



Universitatea
din MISKOLC



Universitatea
„NICOLAE TITULESCU”
din București



Universitatea
„ANGEL KANCHEV”
din Ruse

CONFERINȚA STUDENȚEASCĂ ANUALĂ

**„CONSTANT”
2019**

Universitatea „Nicolae Titulescu”

București, **05-06 aprilie 2019**, ediția a IX-a

COMITETUL ȘTIINȚIFIC INTERNAȚIONAL

Prof. univ. dr. **Ion Neagu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Erika Róth**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Gabriel Boroi**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Damaschin Mircea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Eva Erdos**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; conf. univ. dr. **Zoltan Varga**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Diana Antonova**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; prof. univ. dr. **Juliana Popova**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; conf. univ. dr. **Kremena Rayanova**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; conf. univ. dr. **Krasimir Dimitrov**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; asist. univ. dr. **Vanya Panteleeva**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; asist. univ. dr. **Anastas Georgiev**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; asist. univ. dr. **Maria Radeva**, Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse; prof. univ. dr. **Vasile Dobrinouiu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Nicolae Popa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Roș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Bogdan Micu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Gorunescu Mirela**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Gorgenyi Iona**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Raluca Miga Besteliu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Edit Sápi**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Corneliu Bârsan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Marta Claudia Cliza**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. adjunct, **Réka Pusztahelyi**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; dr. adjunct, **György Marinkás**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; lect. univ. dr. **Szilágyi János Ede**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; lect. univ. dr. **László Leszkoven**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; lect. univ. dr. **Elena Emilia Ștefan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Roxana Mariana Popescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Mihai-Adrian Hotca**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Dan Alexandru Sitaru**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Paul Comșa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Gábor Mélypataki**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; asist. univ. dr. **Nadia Stoica Cantemir**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Andrei Iugan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Gabriela Fierbințeanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Carla Alexandra Anghelescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Alina Mihaela Conea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Ramona Duminiță**, Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea de Stat din Pitești; lect. univ. **Florina Mitrofan** Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea de Stat din Pitești; lect. univ. **Carmina-Elena Tolbaru** Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea de Stat din Pitești; lect. univ. dr. **Laura Cristiana Spătaru Negură**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Anca Nicoleta Gheorghe**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mircea Constantin Sinescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Radu Slăvoiu**, Universitatea

„Nicolae Titulescu” din București; asist.univ.drd. **Nicolae George Octavian**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Maria-Zenovia Grigore**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mariana Gurău**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Valentina Vasile**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Mădălina Rădoi**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Gheorghe Sandu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mihaela Iliescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Nicoleta Panait**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Cristina Matei**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Andreea Stroe**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Constantin Brăgaru**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Carmen Emilia Radu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Liviu Radu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Dan Velicu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr., lect. univ. dr. **Andrei MURARU**, asist. univ. dr. **Valentina Bărbățeanu**

COMITETUL DE ORGANIZARE

Catinca Vârlan - (Președinte ASUNT); **Dobre Nicoleta** (Drept privat); **Catinca Vârlan** - (Drept penal); **Ioana Năsulea** (Drept public); **Remus Mitiriță** (Relații internaționale și administrație, Economie și administrarea afacerilor).

Din partea cadrelor didactice, **CONSTANT 2019** este sprijinit, în ceea ce privește organizarea de către:

prof. univ. dr. **Ion Neagu**; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**; prof. univ. dr. **Mircea Damaschin**; prof. univ. dr. **Gabriel Boroi**; prof. univ. dr. **Erika Róth** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); conf. univ. dr. **Zoltán Varga** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); prof. univ. dr. **Diana Antonova** (Universitatea "Angel Kanchev" din Ruse, Bulgaria); asist. univ. dr. **Vanya Panteleeva**, (Universitatea „Angel Kanchev” din Ruse); asist. univ. dr. **Carla Alexandra Anghelescu**; asist. univ. dr. **Nicoleta Panait**; ing. IT **Sergiu Pașcu**; analist IT **Vechler Eduard**; operator calculator **George Pretor**.

ON THE EUROPEAN THEORY AND PRACTICE OF LIFE IMPRISONMENT WITH SPECIAL REGARDS TO ITS HUNGARIAN PROBLEMS

Örs SZUNYOGH*

Abstract

When in a group of jurists, the concept of penalty is discussed, knowing the law, the penalty which first comes to mind is naturally imprisonment. Maybe this could be the case with people who are of laity, too. This is, of course not accidental, because in most of the penal systems in the world, imprisonment is used as a measurement for penalties and for the seriousness of crimes which are punished this way. But what happens in the case, when a crime is so serious, that a “simple” fixed term imprisonment is not enough to stand as a deterrent force for others from committing such crimes? For these cases, the penal law needs an “ultimate penalty”, which stands as an extreme, opposite to lesser penalties (financial penalty for example) but still isn't as extreme as death penalty (which is by now unconstitutional in most countries of the world) and life imprisonment serves exactly this purpose. Although life imprisonment is a stabile point in much of the legal systems of the world, I still believe it is a topic which deserves scientific research as it still divides the community (jurists and laity as well) thanks to its human rights aspects. This is the motive for my choice of subject as I think that life imprisonment is a legal institution which cannot be ignored. In my research, I wanted to map the regulation of life imprisonment in Hungary and thus prove that it is a fully appropriate tool of reaching the goals of punishment.

Keywords: *penalty, life imprisonment, European case law, human rights, Hungarian regulation*

1. Introduction

As I mentioned earlier, the main goal of my original research regarding this topic was to map the Hungarian regulation of life imprisonment. For this purpose, I did not only examine the regulation in question, but I also looked into the practice (the practice of the European Court of Human Rights specifically) which led to my country's applicable penal law and its regulation of life imprisonment with particular attention on the so-called actual life imprisonment. With my research of this legal institution I wanted to prove mainly two assumptions. Firstly, I wanted to prove, that life imprisonment can serve as a fully appropriate tool for reaching the goals of

* Student, Faculty of Law, University of Miskolc (e-mail: szunyoghors@gmail.com), Consultant: Dr. József Gula (associate professor). This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetség gondozása Selmecebányától napjainkig

punishment and secondly, as such a legal institution, its regulation meets the requirements in connection with it.

As I already explained it in the Abstract of my paper, life imprisonment divides the jurist community (and the laity community as well) to this day and as such we cannot disagree with its importance. Some people think that the very existence of a punishment like life imprisonment is cruelty and it is like “consuming death in tiny sips”¹ and as such it should be abolished, like death penalty. Following this way of thinking, we can look at life sentences as a way of death penalty which is crueller as it lengthens the time required for dying because of its long period. On the other hand, as I referred to it earlier, life sentences can be viewed as a form of “ultimate penalty” which is despite its extremism, can stand as the golden mean between more simple forms of punishment and the by now unconstitutional death penalty.

As I believe more in the latter opinion, I hypothesize it corresponds to the truth and I intend to prove, that life sentences can overcome the flaws of the legal institution regarding human rights if they are regulated properly, bearing in mind the requirements developed by the practice in jurisdiction. I also hypothesize that if these requirements are met correctly, the problems concerning life sentences could also be solved.

As for specialized literature I mainly used judgments from the European Court of Human Rights for my research as source and apart from that, commentaries and interpretations of the mentioned judgments and the corresponding Hungarian laws (interpretations of the Penal Code and the Penalty Execution Act specifically). Thanks to the latest case in which the Court has made a judgment and which I have used being only a two years old case, I can make two statements. On the one hand, my research is based mainly on the existent specialized literature and on the other hand the latest cases are young enough to not have their own specialized literature, so I had to come to conclusions regarding their judgments.

The practice of the European Court of Human Rights from Kafkaris through László Magyar to T.P. and A.T.

1.1. The first criterion – The case of Kafkaris versus Cyprus

The first relevant legal case in the practice of the European Court of Human Rights was the case of Kafkaris versus Cyprus². The applicant, Panayiotis Agapiou Panayi (better known as Kafkaris) was a Cyprian citizen who was found guilty by a court in Limassol on 9th March 1989. for three counts of pre-planned homicide. He committed the crime by detonating a bomb hidden in a car, as a result of which a man and his two children lost their lives. He was sentenced for life imprisonment for all three murders and he applied to the Court during the time of the penalty. In his application, he complained, that according to the then applicable Cyprian law, the time of his punishment cannot be reduced and that because he was imprisoned longer than the prison authorities originally specified it, he was exposed to continuous anxiety and uncertainty. I do not think however that the second part of his application should be appropriate because at the trial in Limassol the prosecution asked the court to interpret the meaning of life imprisonment according to the then applicable law and the court accepted the opinion that a life sentence lasts for the rest of the life of a convict and thus despite the alterations in Cyprian law during Kafkaris’ imprisonment he could not be uncertain about the remaining time of his imprisonment as he has known about the court’s interpretation. On the other hand, the first part of Kafkaris’ application was judged differently. Although Strasbourg found that a life sentence itself in the case of an adult convict

¹ László Arató and Zoltán Bátyi, *Életfogytiglan* (Szeged: Quintus, 2009), 7-16.

² Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04), Judgment, Strasbourg, 12 February 2008.

does not violate the European Convention of Human Rights and within that its third article which prohibits torture and “inhuman or degrading treatment or punishment”, they also found that the fact of life sentences in Cyprus not being reducible can raise some problems. The Court concluded from these that if a convict spends their whole life in prison due to a life sentence, but the penalty is otherwise reducible both legally and factually (de jure and de facto) the regulation of a life sentence does not violate the Convention this way. By using this test in the case of Kafkaris they found that the Cyprian regulation of life sentences is in compliance with the Convention as the President of the Republic can remit or suspend a sentence by his discretionary constitutional powers and although the Court expressed their awareness of the insufficiency of the Cyprian penal law, they also did not assess that Cyprus would have violated Article 3 of the convention as the regulation of life sentences passed the test of being reducible. The significance of the Kafkaris case is clear. Not only did Strasbourg use its elaborate case law as a basis to make a judgment, but the Court also virtually created a criterion for life sentences and according to it stated that life sentences themselves do not violate the Convention provided their duration is reducible or in other words if they do not always last for life.

1.2. Formulating the criteria – Vinter and others versus The United Kingdom

The next important judgment regarding life imprisonment in the case law of Strasbourg was the case of Vinter and others versus The United Kingdom³. At first, the case was judged by one of the Chambers of the Court’s Fourth Section and after that by the Grand Chamber whose judgment was different. The application was made by three complainants, Douglas Gary Vinter, Jeremy Neville Bamber and Peter Howard Moore, all three of them being convicted for murder and sentenced for life imprisonment. In their application, they all complained about their life sentences as they believed that The United Kingdom’s regulation of life sentences violates the third article of the European Convention of Human Rights by opposing the criterion set by the Court in the case of Kafkaris. The Court however did not find any of their penalties to be too degrading or inhuman as they deemed that “the de facto reducibility of the actual life imprisonment’s duration cannot come into consideration in this case because in none of the three compliants’ cases can we state that maintaining their imprisonment would not serve legitimate penal causes”⁴. Referring to this explanation, the Chamber did not determine the violation of the Convention with a voting ratio of 4 to 3. The three judges voting against the judgment however enclosed to it their separate opinion which later served as the basis of the Grand Chamber’s judgment. In this opinion they hypothesized that in the case of life imprisonments, we can assume there is a date when the necessity and actuality of a life imprisonment needs to be reviewed. The then applicable British law however did not meet this requirement because although it had an institution for the review of actual life sentences, but it was through the Secretary of State’s statutory power to release a prisoner that this review could happen. This statutory power was not appropriate thanks to its application which was practically in the cases of patients who were living the last days of their lives. Based on this the separate opinion found that British actual life sentences are inhuman and degrading and as such, their regulation violates Article 3 of the European Convention of Human Rights. The Grand Chamber of the European Court of Human Rights in their judgment on 9th July

³ Case of Vinter and others v. The United Kingdom (Applicants nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10), Judgment, Strasbourg, 9 July 2013

⁴ Miklós Lévy, Krisztina Kovács and Anna Doszpoth, Ha már a kiszabáskor életfogytig szól, akkor embertelen a büntetés (In: Fundamentum 2014./3.), 75.

2013. came to the conclusion that the separate opinion is correct and the actual life sentence which has no appropriate way of reviewing its necessity and actuality is inhuman and degrading therefore it violates the Convention. The judgment in the case of *Vinter and others versus The United Kingdom* meant great progress in the shaping of the practice regarding life imprisonment (and especially actual life imprisonment) and its theoretical judgment. The Court concluded that the third article of the Convention sets it as a requirement that a life sentence should be reviewable and this way reducible after the imposing of the punishment. Although they found that The United Kingdom violated the Convention, they also found that shaping the regulation is the individual task of member countries and this way they have no influence over it. The Court granted “a large measure of leeway to the UK in the practical implementation of the judgment”⁵. But the real importance of the judgment in *Vinter’s* case besides the use of the criterion created in the case of *Kafkaris* lies in the formulation of the mentioned criterion because after this judgment, the Court could use this criterion as a stabile point in their future cases. A Gergely Gönczi said: “The detailed justification of the Grand Chamber can be evaluated as a significant step towards solidifying the legal practice.”⁶

1.3. The first Hungarian case – Case of László Magyar versus Hungary

The case of *László Magyar versus Hungary*⁷ bears great significance in the legal practice of life sentences but it is even more important in the relevance of Hungarian penal and penalty execution law as it brought with them significant changes in both these regulations. Magyar László was found guilty by both the primary and the secondary courts in multiple counts of murder and a number of other crimes for which he was sentenced to actual life imprisonment. He applied to the European Court of Human Rights on 9th December 2010. in which he referred to Article 3 of the European Convention of Human Rights, stating that his imprisonment or more precisely the fact that thanks to its actuality, he cannot be released conditionally. The application was based on the case of *Vinter and others versus The United Kingdom* in which the Court found that The United Kingdom violated the mentioned article with its incomplete regulation. In the case of Magyar the Court referred to *Vinter’s* case at several points such as their judgment that the Convention itself does not prohibit the imposing of life sentences on the condition they are regulated correctly, and their judging is performed by an independent court which takes into consideration both the mitigating and aggravating circumstances and the imposing of life sentences is not mandatory in any cases. On the other hand, they also emphasized the essence of *Kafkaris’* case, that a life sentence which is not reducible effectuates the violation of the Convention. The Court pointed out that the regulations in which the convict has a possibility of being released from an actual life imprisonment do not violate the third article as they provide an opportunity for reviewing the actuality and necessity of life sentences. According to the interpretation of the Court, the article requires a review procedure for life sentences in which the authorities examine the changes in the convict’s behaviour which may indicate that the convict is showing progress towards his rehabilitation in a way that would make their further imprisonment unnecessary in a penological aspect. For the reason, that Magyar’s actual life imprisonment excluded the possibility of conditional release, the Court examined the Hungarian review mechanism (the President of the Republic’s statutory power to release a prisoner – similar to The United Kingdom’s mechanism discussed in *Vinter’s* case) and found it to be incomplete as it had no appropriate practice.

⁵ Claire Overman, *Vinter v UK and Whether Life Should Mean Life*

⁶ Gergely Gönczi, *Ténylegesen életfogytiglan – Strasbourg szólt, az ügy lezárva?*

⁷ Case of *László Magyar v. Hungary* (Application no. 73593/10), Judgment, Strasbourg, 20 May 2014 (Final 13/10/2014)

Furthermore, its conditions were not exactly specified and as such the convicts of life imprisonment could not know what criteria needed to be met by their applications for mercy for them to be successful. And on top of all of these flaws the President of the Republic has no obligation to justify their decisions, so it brings an unpredictable component into the procedure. This way the Court found that the Hungarian review procedure does not correspond to the third article of the European Convention of Human rights and as such, it violates the Convention. To sum up the judgment made in Magyar's case we can highlight three criteria that should have been met by the Hungarian regulation. These are the possibility of rehabilitation, the national mechanism for reviewing life imprisonment after at least twenty-five years and the convicts' possibility of getting to know the requirements they need to meet for their possible conditional releases. As an answer to these criteria, Hungary modified the Penalty Execution Act and introduced a new review procedure called the "kötelező kegyelmi eljárás", which translates directly to "mandatory mercy procedure". The main purpose of this mechanism is to eliminate the actual life imprisonment's inhuman and degrading aspect and as such its mandatory use is limited to life sentences where in their judgment the court excludes the possibility of the prisoner's conditional release. The procedure can only start after forty years has passed from the judgment of the convict but after this time, starting the review is mandatory. The procedure itself consists of three phases. In the first phase the Minister of Justice collects relevant data about the convict including personal data, expert opinions, etc. (the list of required documents is quite long which ensures that there will be a thorough decision at the end of the review procedure) which they then sends to the "Mercy Committee" (Kegyelmi Bizottság) which is a temporary committee assembled individually in every case. The Committee then examines the mentioned documents and holds an audition with the convict and after these steps, evaluates everything. The final phase of the procedure is the decision of the President of the Republic as the Committee sends them their justified resolution which serves as the base of the decision. The President however still does not have any obligations to justify their decisions therefore despite the thorough examination and the specific requirements, the mandatory mercy procedure still contains an unpredictable element which may raise new problems regarding the whole regulation of life imprisonment.

1.4. Problems arising – TP. and A.T. versus Hungary

According to Dr. Anita Nagy's opinion: "It is questionable whether the newly introduced mandatory mercy procedure in Hungary will do well in the practice of the European Court of Human Rights given the fact that the 40 years after which the review procedure happens is much longer than what the Court advised (25 years)."⁸ The latest case in the case law of Strasbourg gives the answer for this matter. In the case of T.P. and A.T. the judgment⁹ became final on 6th March 2017 (ergo we can look at it as a relatively young case which has an effect on the regulation of a relatively young legal institution). Both of the applicants – similar to the previous ones – were sentenced to actual life imprisonment mainly for committing various kinds of murder. Both of them applied for mercy to the President of the Republic and petitioned their life imprisonments to be changed to 20 years of imprisonment with the possibility of conditional release, but their applications were rejected. They applied to the European Court of Human Rights thereafter, stating that Hungary violated the third article of the Convention. They referred to the criteria formulated in the case of László Magyar versus Hungary, especially the criterion according to which the

⁸ Anita Nagy, Szabadulás a büntetés-végrehajtási intézetből – Release from prison (Miskolc, Bíbor, 2015), 57.

⁹ Case of T.P. and A.T. v. Hungary (Applications nos. 37871/14 and 73986/14), Judgment, Strasbourg, 4 October 2016 (Final 06/03/2017)

convicts should have the possibility of getting to know the requirements they need to meet for their possible conditional releases. They confirmed this with this by claiming that even though a review procedure was created by the legislator, the procedure does not guarantee the enforcement of the mentioned criterion as the decision is ultimately still in the hands of the President of the Republic who is not bound by any obligations to justify their decisions. They also felt aggrieved by the time which needs to pass before the review can happen as Strasbourg advised this to be 25 years (and in the Hungarian regulation it was 40). They confirmed their claim by referring to Vinter and others' case where – in their interpretation – the Court set the 25-year deadline as a requirement. Although the Court acknowledged that the Hungarian regulation indeed contains requirements which the convicts need to meet for their possible conditional releases but agreed with the applicants' claim that the fact that the final decision is in the power of the President of the Republic does not grant an appropriate guarantee for the reducibility of life sentences. They also found that the 40-year period before the mandatory mercy procedure could happen is much longer than the advised 25-year period and as such it does not comply to their previous verdicts. In the final judgment, the Court declared that Hungary has violated Article 3 of the Convention with the lack of reducibility of actual life sentences resulting in it being inhuman and degrading treatment.

Conclusion

In Hungarian relation the case of T.P. and A.T. is the most relevant but I hypothesize that it can have an effect on more European legal systems as it further emphasized the practical enforcement of the criteria set by Strasbourg in earlier cases (Kafkaris, Vinter). Furthermore I believe the judgment in the case will have an impact on both Hungarian penal and penal execution regulations as it makes the position of the mandatory mercy procedure and beyond that the position of actual life imprisonment quite uncertain.

To summarize my research I can say that my hypothesis that life sentences can serve the goals of punishment appropriately still stands but my opinion of the subject changed somewhat as now I see the requirements which need to be met by such a form of punishment and can only suppose that most of the regulations on life imprisonment still comply with them. My hypothesis in which I stated that if life sentences meet these regulations it can represent the "golden mean" seems to justify as the criteria set by the European Court of Human Rights are meant to ensure exactly that. Following this thread, I also think that the outcome of my research indicates that the problems concerning life sentences can be solved as the legal practice of Strasbourg virtually set solving these problems as a goal. Based on this as I mentioned above I think the latest decisions in the legal practice will have an impact on at least the Hungarian but presumably even on the European penal execution and penal legal systems.

Although the criteria set by the European Court of Human Rights seem to clarify and their implementation in the legal practice is increasing it is still not clear how Hungary will implement the results of the most recent judgments into their legal system. As the answer to this question heavily depends on what the future brings in Hungarian legislation, I think that the future of Hungarian penal execution law (and penal law as well) might be an appropriate field of research as well as the future of the regulation of life imprisonment in not only Hungary but in all of Europe because as I referred to it earlier, the judgments in cases such as the ones I examined in earlier paragraphs can have a great effect on the regulation of life sentences.

References

- Arató, László and Zoltán Bátyi. *Életfogytiglan: Az apró kortyokban fogyasztott halál*. Szeged: Quintus kiadó, 2009.

- Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04), Judgment, Strasbourg, 12 February 2008
- Case of Vinter and others v. The United Kingdom (Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10), Judgment, Strasbourg, 9 July 2013
- Case of László Magyar v. Hungary (Application no. 73593/10), Judgment, Strasbourg, 20 May 2014 (Final 13/10/2014)
- Case of T.P. and A.T. v. Hungary (Applications nos. 37871/14 and 73986/14), Judgment, Strasbourg, 4 October 2016 (Final 06/03/2017)
- Gönczi, Gergely. Ténylegesen életfogytiglan – Strasbourg szólt, az ügy lezárva? <https://jogaszvilag.hu/szakma/tenylegesen-eletfogytiglan-strasbourg-szolt-az-ugy-lezarva/>
- Lévay, Miklós and Krisztina Kovács and Anna Doszpoth. Ha már a kiszabáskor életfogytig szól, akkor embertelen a büntetés. Fundamentum 2014./3. http://epa.oszk.hu/02300/02334/00065/pdf/EPA0334_fundamentum_14-3-08.pdf
- Nagy, Anita. Szabadulás a büntetés-végrehajtási intézetből (Release from prison). Miskolc: Bíbor kiadó, 2015.
- Overman, Claire. Vinter v UK and Whether Life Should Mean Life. <http://ohrh.law.ox.ac.uk/vinter-v-uk-and-whether-life-should-mean-life/>
- Polgári, Eszter. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának Ítéleteiből. Fundamentum 2008./1. http://epa.oszk.hu/02300/02334/00030/pdf/EPA02334_Fundamentum_2008_01_087-092.pdf

CONSIMȚĂMÂNTUL PERSOANEI VĂTĂMATE - CAUZĂ JUSTIFICATIVĂ ÎN REGLEMENTĂRILE NOULUI COD PENAL

Ștefan-Alberto LUPU*
Adina-Maria ENACHE**

Abstract

În decursul timpului, practica judecătorească și doctrina de specialitate au proiectat în materie penală, concepții, teorii și opinii în ceea ce privește problemele pe care le întâmpină individul în societate. Prin parcurgerea întregului proces de formare al omenirii, prin cunoașterea evoluției istorice și a progreselor tehnologice, rămânem ațintiți asupra problemelor infracționale care au evoluat și care tind să domine societatea actuală, în care este tot mai greu de impus o dorință a respectării normelor și a unui sistem menit să asigure protecția socială și demnitatea cetățenilor. Fenomenul infracțional continuă să evolueze, odată cu acesta însă și sistemul normativ, însă ceea ce sperie individul sunt tacticile cu care se ajunge la comiterea unor abuzuri.

Pe lângă numeroasele modificări aduse legislației penale, legiitorul a dorit să prevadă în reglementarea actuală a Codului Penal un capitol dedicat instituției “cauzelor justificative” care este categoric legat de instituția infracțiunii așa cum este ea reglementată prin dispozițiile art. 15 C. Pen. O faptă prevăzută de legea penală nu constituie infracțiune atunci când aceasta a fost comisă în prezența unor condiții negative, iar aceste condiții sunt reglementate tocmai de această instituție a cauzelor justificative. Așa cum s-a apreciat și în doctrină, apariția acestei cerințe suplimentare în definiția infracțiunii, fapta să fie nejustificată, nu este întâmplătoare, ea corespunzând unor realități sociale și juridice evidente.

Ne propunem să abordăm în această lucrare una dintre problemele controversate ale acestei materii, anume ”Consimțământul persoanei vătămate”, o problemă dezbătută de specialiștii științelor penale și întâlnită în practica instanțelor judecătorești, o problemă frecventă și actuală cu care se confruntă individul. Recunoașterea unor consecințe pe care le generează consimțământul în materie penală se fundamentează pe rațiuni care țin de însăși natura omului înzestrat cu conștiință și voință proprie, pe comandamente ce țin de viața socială și progresul social.

Cuvinte cheie: *consimțământul, vătămare, infracțiune, victimă, pedeapsă.*

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea, ”Nicolae Titulescu” din București (e-mail: stefan.lupu98@yahoo.com.)
Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist. univ. dr. Slăvoiu Radu (e-mail: raduslavoiu@yahoo.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea, ”Nicolae Titulescu” din București (e-mail: enache.adina98@yahoo.com).
Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist. univ. dr. Slăvoiu Radu (e-mail: raduslavoiu@yahoo.com).

1. Introducere

Prezentul articol abordează pentru început caracteristicile și conținutul consimțământului persoanei vătămate. Se discută apoi pornind de la reglementările legale în vigoare cazurile când este necesar a fi luată în calcul această cauză justificativă la săvârșirea unei infracțiuni, excepțiile și cazurile dezbătute în cadrul instanțelor judecătorești, comparații și aspecte teoretice legate de tema dezbătută. Vor fi abordate, de asemenea, aspecte particulare și opinii exprimate de doctrina de specialitate, iar în final ne propunem să trecem în revistă consecințele juridice în cazul art. 22 din C. Pen, precum și opinii persoanele și aspecte de drept comparat. Această temă domină în prezent domeniul dreptului penal, ceea ce face ca modul său de reflectare în cadrul societății să fie punctul de plecare al criticilor și al discuțiilor de specialitate precum și o problemă pe rolul instanțelor judecătorești.

2. Noul cod penal în raport cu legea penală anterioară.

Textul art. 22 C. pen. nu are corespondent în Codul penal anterior și nici în Codul penal din 1936 sau cel din 1864.

În legislația noastră penală anterioară, consimțământul, ca și lipsa de consimțământ al persoanei vătămate au valoare fie de element constitutiv al unei incriminări determinate, fie de cauză de reducere a pedepsei.

Codul penal anterior, cuprindea în conținutul său unele incriminări în cuprinsul cărora se prevede cerința să nu existe consimțământul persoanei care ar avea dreptul să răspundă de valoarea socială lezată sau pusă în pericol prin fapta respectivă. Dăm cu titlu de exemplu, normele de incriminare a faptei de violare de domiciliu, prevăzute în art. 192, ori de întrerupere a cursului sarcinii, prevăzută în art. 185 alin. (2), sau a furtului, art. 208 ori a violului, art. 197 alin. (1) care cer lipsa consimțământului persoanei care folosește locuința, încăperea, dependința sau locul împrejmuit ținând de acestea, ori lipsa consimțământului femeii însărcinate sau a persoanei în posesia sau detenția căreia se află bunul ori a consimțământului victimei la actul sexual. Dacă în toate cazurile citate mai sus, există consimțământul persoanei vătămate, faptele respective nu constituie infracțiune, deoarece ele nu corespund modelului legal descris de norma de incriminare.

Au existat și norme de incriminare care atribuiau consimțământului persoanei vătămate relevanța unei cauze speciale de atenuare a pedepsei. În acest sens, putem da drept exemplu, art. 468 C. pen din 1936 care sancționa mai puțin sever fapta persoanei de a „ucide un om în urma rugămintii strălucitoare și repetate a acestuia”, stabilind, astfel, o variantă atenuantă a infracțiunii de omor.¹

Noul Cod penal cuprinde, asemănător Codului penal anterior, incriminări prin care, consimțământul, ca și lipsa de consimțământ cu relevanță penală ar putea fi analizate sub valența fie de element constitutiv al infracțiunii, fie de cauză de reducere a pedepsei.

În prima ipoteză, se înscriu normele de incriminare a faptei de violare de domiciliu (art. 224), de întrerupere a cursului sarcinii, prevăzută în art. 201 alin. (2) C. pen., de viol (art. 218 C. pen.), de furt (art. 228 C. pen.) și altele, la care se pune drept condiție, pentru ca aceste fapte să constituie infracțiune, să fie săvârșite fără consimțământul persoanei vătămate.

În ceea ce privește fapta de ucidere la cererea victimei, incriminată în art. 190 C. pen, care constituie o variantă atenuată a infracțiunii de omor, ea se deosebește de varianta tip, prin aceea că uciderea este săvârșită la cererea explicită, serioasă și repetată a victimei care suferă de o boală

¹ Ilie Pascu, Vasile Dobrinioiu, Traian Dima, Ioan Chiș, Mihai Adrian Hotca, Mirla Gorunescu, Maxim Dobrinioiu, Costică Păun, *Noul Cod Penal comentat-vol. I Partea generală*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 184-185.

incurabilă sau de o infirmitate gravă, atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente, greu de suportat, deci cu consimțământul victimei, fapt ce duce la reducerea limitelor speciale ale pedepsei.

Noul Cod penal, consacră în art. 22 o a treia funcție pe care o poate exercita consimțământul victimei, și anume aceea de cauză justificativă, care se deosebește substanțial de celelalte două ipoteze prezentate sintetic anterior. Această funcție va constitui substanța studiului de față. Prin conceptul de cauză justificativă se înțelege acea împrejurare care înlătură caracterul ilicit al faptei. Ori de câte ori legea permite sau nu interzice explicit titularului unui bun sau interes de a dispune de acestea, implicit titularul dreptului va putea permite orice atingere a bunului sau a interesului, fără ca prin acesta să se comită un act ilicit: „*qui suo jure utitur nemini injuriam facit*” sau „*volenti et consentienti non fit injuria*”.²

Existența consimțământului persoanei vătămate conduce la nerealizarea unuia dintre elementele constitutive ale infracțiunii și, pe cale de consecință, fapta nu corespunde modelului legal, totodată consimțământul persoanei vătămate are valoare și de circumstanță legală specială, având ca efect aplicarea unei pedepse ale cărei limite sunt mai reduse. În situația în care consimțământul persoanei vătămate este o cauză justificativă, fapta concret săvârșită, deși corespunde modelului legal, nu are caracter ilicit, devine o faptă permisă de ordinea de drept în ansamblul său.

3. Elemente de drept comparat

Cauzele justificative sunt prezente și în alte legislații, la nivel internațional, existând diverse reglementări ale consimțământului persoanei vătămate. Exemple relevante sunt cele care se regăsesc în Codul penal italian, Codul penal suedez, Codul penal german, Codul penal spaniol și Codul penal francez.

Codul penal italian recunoaște în cuprinsul art. 50 instituția cauzelor justificative „Nu poate fi pedepsit cel care lezează sau pune în pericol un drept cu consimțământul persoanei care poate dispune acest lucru.”³ Acest articol pare să fii inspirat redactarea art. 22 din Codul penal român.⁴

Legea italiana folosește sintagma „*non e punibile*” în varianta originală în limba italiană, adică ce nu se pedepsește, pentru a denumi cauzele justificative, deși în concepția generală a autorilor români cauzele justificative nu sunt cauze de nepedepsire ci cauze care înlătură existența însăși a infracțiunii - fapta justificată nu constituie infracțiune.⁵

Codul penal suedez în secțiunea VII, în cuprinsul capitolul 24 intitulat „Cauzele justificative” consacră în art. 1: „O faptă pe care o persoană o comite în legitimă apărare constituie infracțiune numai dacă fapta, având în vedere natura agresiunii, însemnătatea pagubei și împrejurările în general, este de nejustificat.”⁶ Așadar, instituția cauzelor justificative este prezentă și în legislația suedeză, pentru anumite fapte, în anumite condiții concrete.

² V. Dongoroz, Drept penal, București, 1939 (tratat), p. 470.

³ A se vedea, <http://www.just.ro/>, Codul penal Italian, [ultima accesare la 28.02.2019].

⁴ Ilie Pascu, Vasile Dobrinou, Traian Dima, Ioan Chiș, Mihai Adrian Hotca, Mirla Gorunescu, Maxim Dobrinou, Costică Păun, Noul Cod Penal comentat-vol. I Partea generală, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 189

⁵ George Antoniu, Costica Bulai, Constantin Duvac, Ioan Griga, Gheorghe Ivan, Constantin Mitrache, Ioan Molnar, Ilie Pascu, Viorel Pașca, Ovidiu Predescu, Explicații preliminare ale noului Cod penal-Volumul I, Articolele 1-52, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 217

⁶ A se vedea, <http://www.just.ro/>, Codul penal suedez, [ultima accesare la 28.02.2019].

Codul penal german reglementează în titlul IV „Legitima apărare și starea de necesitate”, mai precis în art. 32 legitima apărare: „ Legitima apărare este apărarea necesară în scopul îndepărtării unui atac ilegal prezent îndreptat asupra propriei persoane sau asupra altei persoane.”; în art. 34 starea de necesitate justificată: „Persoana care, aflată într-o stare de pericol care nu poate fi înlăturat în alt mod pentru viața, integritatea fizică (...) săvârșește o faptă în scopul de a înlătura pericolul de sine nu acționează ilegal dacă la cântărirea a valorilor ocrotite aflate în pericol și gradul de pericol care le amenință, interesul ocrotit domină în mod covârșitor interesul cu care interferează.” și în art. 35 starea de necesitate scuzabilă sau pardonabilă: „ Persoana care, aflată într-o stare de pericol imediat, care nu poate fi înlăturat în alt mod, pentru viața, integritatea fizică sau libertatea persoanei, săvârșește o faptă ilegală în scopul de a înlătura pericolul de sine, de un aparținător sau de o altă persoană apropiată sieși acționează fără vinovăție.” Legitima apărare și starea de necesitate sunt considerate că ar înlătura caracterul penal al faptei, iar starea de necesitate scuzabilă că este o cauză care înlătură vinovăția.

Codul penal spaniol consacră în art. 20 anumite cauze care duc la stingerea răspunderii penale: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept, iresponsabilitatea. Acestea sunt reglementate în mod detaliat, fiind înscrise și condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a deveni aplicabile, de exemplu, alin. 4 din cadrul art. 20: „ Persoana care acționează în apărarea persoanei sau drepturilor proprii sau străine, atunci când sunt îndeplinite următoarele cerințe: Prima. Agresiunea ilegitimă. În cazul apărării de bunuri, se va considera agresiune ilegitimă atacul asupra acestora, ceea ce constituie delict sau abatere, și care pune în pericol grav de distrugere sau de pierdere iminentă. În cazul apărării casei sau a dependențelor acesteia, se va considera agresiune ilegitimă intrarea nepermisă în incinta acestora. A doua. Necesitatea rațională a mijlocului folosit pentru a împiedica intrarea în locuință sau pentru a alunga făptuitorul. A treia. Absența instigării suficiente din partea apărătorului.”⁷

Codul penal francez impune, în materia cauzelor justificative o aprofundare datorită complexității lor și a legăturii dintre legislația franceză și cea română.

Dreptul penal francez exclude consimțământul victimei drept cauză justificativă, însă îl admite cu alt titlu, anume ca absență a elementului constitutiv – furtul sau violarea de domiciliu care există ca infracțiune doar în ipoteza absenței consimțământului persoanei vătămate – ipoteză în care legiuitorul consideră că represiunea nu interesează colectivitatea și, în consecință, lasă victimei dreptul de a urmări infracțiunea, respectiv infracțiunile ce pot fi urmărite de plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Jurisprudența franceză, a considerat într-o anumită etapă, că operațiile de schimbare a sexului nu pot fi acoperite de consimțământ: Curtea criminală, decizia nr. 50/1991. Ulterior, Curtea de Casație, în plenul său, a admis ca fiind legale aceste operații în măsura în care se fac la cerere. Această schimbare a jurisprudenței s-a datorat unei hotărâri a Curții europene a drepturilor omului care a criticat deciziile anterioare ale instanțelor franceze, cu motivarea că ele aduc atingere vieții private a persoanei, adică a dreptului acesteia de a dispune de sine însuși.

Reglementarea cauzelor justificative se regăsește în codul penal francez, spre exemplu în art. (122-5) „ Nu este responsabilă penal persoana care, în fața unei atingeri nejustificate împotriva ei sau altcuiva, îndeplinește, în același timp, o acțiune ordonată de nevoia de legitimă apărare a ei sau a altcuiva, cu excepția cazului în care există o disproporție între mijloacele de apărare folosite și gravitatea atingerii aduse.”⁸ Și alte dispoziții dispersate în toată legislația, de exemplu dispoziții în legătură cu fapta de a face experiențe asupra persoanei umane (art.223-8), întreruperea ilegală a sarcinii (art.223-10), prelevarea de celule, de țesuturi și de organe (art.511-5, 511-6, 511-2) sunt

⁷ A se vedea, <http://www.just.ro/>, *Codul penal spaniel*, [ultima accesare la 28.02.2019].

⁸ A se vedea, <http://www.just.ro/>, *Codul penal francez*, [ultima accesare la 28.02.2019].

considerate în mod oficial de doctrina franceză ca fiind cauze care înlătură răspunderea penală: iresponsabilitatea, legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau a unui ordin al autorității legitime.

Se poate observa că nu toate legislațiile la care se face trimitere folosesc expresia „cauze justificative” în mod nemijlocit, însă, în esență, conținutul este de aceeași natură. De asemenea, nu sunt reglementate în integralitate toate cauzele, nici unitar. Efectele acestor cauze nu sunt uniforme: unele înlătură infracțiunea, altele răspunderea penală, iar altele vinovăția. Această situație se explică nu numai prin particularitățile firești ale fiecărei legislații naționale, dar și printr-o anumită ambiguitate ce stăruie asupra acestei instituții juridico-penale. Este de precizat nota profesorului Ioan Molnar care menționează că numai în doctrinele acestor țări se precizează caracterul și efectele acestor cauze.⁹

4. Conceptul de consimțământ al persoanei vătămate, cauză justificativă

Persoana fizică sau juridică este apărată prin normele de drept penal împotriva infracțiunilor prin care sunt lezate sau periclitate valorile sociale fundamentale din care fac parte viața, integritatea corporală și sănătatea persoanei, libertatea, proprietatea și drepturile sale, precum și alte valori sociale de care aceasta se bucură.

Din interpretarea art. 22 C.pen., prin consimțământul persoanei vătămate se înțelege acordul exprimat de o persoană ca o altă persoană să săvârșească asupra sa ori împotriva patrimoniului său o faptăprevăzută de legea penală.¹⁰

Instituția consimțământului persoanei vătămate, prin care aceasta renunță la protecția juridică penală a unor drepturi și interese, este strâns legată și dependentă de libertățile de care se bucură individul în statul de drept, între care și posibilitatea manifestării de voință de a renunța, în anumite limite, la protecția asigurată de normele de drept penal.

Consimțământul victimei ca o cauză justificativă apare încă din dreptul roman. După Ulpian, „*Volenti non fit injuria: nulla injuria est quae in volentem fiat*” (nicio nedreptate nu i se poate face aceluia care voiește fapta).¹¹ În concepția jurisconsultilor romani, consimțământul victimei era interpretat extrem de larg, putând să justifice orice faptă contra celui care a consimțit, apreciindu-se că fiecare cetățean are dreptul să dispună liber de persoana sa, inclusiv asupra vieții, integrității corporale etc. Într-o asemenea viziune, au crezut și juriștii dreptului natural, printre care și Feuerbach, Kleinschred care considerau că infracțiunea, fiind o încălcare a unui drept subiectiv, nu ar fi de conceput să existe dacă persoana vătămată și-a dat consimțământul declarându-se de acord să renunțe la ocrotirea dreptului.

În doctrina penală modernă, s-a argumentat de către Zitelmann, Grispigni, Carnelutti ideea conform căreia, consimțământul persoanei vătămate reprezintă o tranzacție autorizată de lege în cadrul căreia cel care consimte cedează unei persoane dreptul de a exercita o acțiune contra sa și opinia exprimată în mod judicious de către Antolisei în sensul că victima își abandonează, în acest fel, bunul sau interesul printr-un act juridic cu relevanță penală care exclude caracterul ilicit al

⁹ George Antoniu, Costica Bulai, Constantin Duvac, Ioan Griga, Gheorghe Ivan, Constantin Mitrache, Ioan Molnar, Ilie Pasca, Viorel Pașca, Ovidiu Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal-Volumul I, Articolele 1-52*, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 217

¹⁰ G. Antoniu, C. Bulai, Gh. Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 76.

¹¹ G. Antoniu, *Consimțământul victimei*, în *Revista de Drept Penal* nr. 4/2003, Asociația Română de Științe Penale, București, p. 14.

faptei din lipsa oricărui prejudiciu social care să justifice intervenția statului, ca titular al funcției de apărare socială și implicit din lipsa de interes a statului de a reprima asemenea fapte.¹²

Noțiunea de „persoană vătămată” și de „consimțământ al persoanei vătămate” în înțelesul dispozițiilor art. 22 C. pen., apar folosite în sens propriu numai când o persoană este supusă unor agresiuni contra bunurilor sau intereselor sale și care consimte la această acțiune contra drepturilor sale; prin urmare, în acest caz, fapta nu mai constituie infracțiune, consimțământul înlăturând ilicitul manifestării făptuitorului. În consecință, calitatea de persoană vătămată îi este atribuită numai persoanei supuse unei agresiuni asupra corpului său sau asupra bunurilor sale, spre exemplu, medicul care execută o operație necesară pentru vindecarea pacientului sau lovirile primite în practicarea anumitor sporturi dacă se încadrează în limitele regulamentului și la care persoana vătămată consimte.¹³

Potrivit legislației noastre penale, există și posibilitatea excluderii consimțământului, posibilitate reglementată prin dispozițiile alin. (2) al art. 22 C. pen. care dispune: „consimțământul persoanei vătămate nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia. Rezultă din reglementare că în ipoteza în care o persoană și-ar da consimțământul ca cineva să-i suprimă viața și acea persoană ar proceda ca atare, nu va fi scutită de răspundere penală pentru fapta de omor, deoarece consimțământul dat potrivit art. 22 alin. (2) C. pen nu produce efecte juridice. Nu pot face de asemenea obiectul art. 22 C. pen. drepturile colective, cum sunt siguranța națională, autoritatea statului, încrederea publică, familia etc.

Consimțământul, nu justifică nici faptele prevăzute de legea penală în măsura în care acestea aduc atingere bunelor moravuri sau ordinii publice.

5. Condițiile consimțământului persoanei vătămate

Din analiza și interpretarea prevederilor legale sus-menționate rezultă că fapta penală comisă nu are trăsătură anti-juridică dacă consimțământul persoanei vătămate îndeplinește următoarele condiții:

Consimțământul să fie exprimat de persoana care este titularul valorii sociale protejate prin norma penală încălcată. În principiu, numai titularul dreptului este cel care poate exprima consimțământul pentru ca o faptă prevăzută de legea penală, care vizează acest drept, să poată deveni justificată, întrucât, pe de-o parte, acesta are un interes să consimtă, iar pe de altă parte, dreptul la care renunță este unul personal. Nu este exclusă însă exprimarea consimțământului persoanei vătămate prin reprezentare legală în cazul în care aceasta, din cauza vârstei, a unei boli psihice sau a unei alte cauze, nu este capabilă să-și exercite drepturile pe care le are și nici să-și exprime un consimțământ valabil, cu condiția ca exercitarea dreptului să urmărească interesele titularului (cazul minorului cu vârstă sub 14 ani, alienatului mintal, interzisului judecătoresc, precum și cazul unei intervenții medicale de urgență asupra celui care se află în stare de inconștiență și nu poate să-și dea seama de necesitatea și utilitatea intervenției).¹⁴

Există situații când este posibilă exprimarea consimțământului persoanei vătămate și prin reprezentarea convențională, spre exemplu, titularul unui drept de proprietate asupra unui bun

¹² G. Antoniu, *Consimțământul victimei (Comentariu)*, în „Noul Cod penal. Volumul I (art. 1-56)”, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 277

¹³ Tr. Dima, *Drept penal. Partea generală*, ediția a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 212.

¹⁴ C. Niculeanu, *Consimțământul persoanei vătămate-cauză justificativă în reglementarea noului Cod penal*, în *Dreptul nr. 4/2011*, p. 84.

poate da mandat unei persoane să distrugă acel bun iar fapta de distrugere nu are caracter anti-juridic.¹⁵

Consimțământul reprezentantului legal al persoanei vătămate nu produce efecte juridice în cazul vătămării unei valori sociale strict și intim legate de persoana titularului, cum ar fi libertatea sexuală a acesteia.

Consimțământul să fie liber și valabil exprimat. Această condiție presupune că persoana vătămată ori reprezentantul legal sau convențional al acesteia trebuie să conștientizeze semnificația actului său de dispoziție și să îl exprime în deplină cunoștință de cauză. Exprimarea liberă a consimțământului înseamnă că acesta emană de la o persoană responsabilă și nu este viciat prin violență, dol sau eroare esențială. Trebuie remarcat faptul că, viciile de consimțământ, ca o cauză justificativă, nu operează însă cu aceeași rigoare ca viciile de consimțământ în dreptul civil. Astfel că, uneori, consimțământul în penal poate produce efecte și atunci când a fost dat din eroare sau surprins prin dol. Aici, putem da cu titlu de exemplu, situația în care nu se poate reține infracțiunea de viol, chiar dacă autorul a folosit pentru obținerea consimțământului mijloace dolosive, cum ar fi, spre exemplu, promisiunea de căsătorie. Așa se întâmplă și în cazul celui care a fost convins să doneze sânge în schimbul unei recompense patrimoniale și care nu va putea invoca lipsa de valabilitate a consimțământului în situația în care recompensa promisă nu îi este ulterior acordată.¹⁶

Dolul va afecta însă valabilitatea consimțământului în cazul în care mobilul care a stat la baza acestuia a fost deturnat. Acest lucru este posibil în cazul în care persoana vătămată acceptă prelevarea unui organ pentru a fi transplantat unei anume descendent aflat în situație de urgență, iar medicul folosește organul respectiv pentru a salva viața ori pentru a ameliora starea de sănătate a altui pacient. În acest exemplu, reiese clar faptul că dolul este esențial, întrucât consimțământul persoanei vătămate a vizat prelevarea organului său pentru a fi utilizat în sprijinul unei persoane strict determinate și nu pentru orice persoană aflată în stare de nevoie.

Există posibilitatea ca cel care acționează în sensul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală să fie în eroare, crezând ca are consimțământul persoanei vătămate, dar în realitate acest consimțământ nu există. Într-o atare situație, poate fi invocată eroarea de către cel în cauză, numai în măsura în care aceasta a fost invincibilă. Dacă eroarea de fapt în care a acționat făptuitorul este vincibilă, el va răspunde penal, numai în măsura în care fapta pe care a săvârșit-o constituie infracțiune, și în ipoteza în care este comisă din culpă.

De asemenea, nu există condiții referitoare la forma pe care consimțământul o poate îmbrăca, el este valabil indiferent dacă a fost exprimat în forma orală sau scrisă ori chiar tacit, în măsura în care constă într-un comportament univoc al titularului dreptului. Excepția de la această idee, prevăzută expres de lege, în care consimțământul trebuie să fie dat în formă scrisă, apare în materia prelevării și transplantului de țesuturi și organe, reglementată de art. 144 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.¹⁷

Important de reținut este că indiferent de forma pe care o îmbracă consimțământul acesta trebuie să existe, să fie manifestat, înainte de săvârșirea faptei și pe toată durata săvârșirii acesteia, în toate situațiile.

¹⁵ Potrivit art. 253 alin. (3), (4) și (5) C. pen, constituie infracțiunea de distrugere și în cazul în care fapta privește bunuri care fac parte din patrimonial cultural ori este săvârșită prin incendiere, explozie ori prin orice asemenea mijloc și dacă a fost de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, chiar dacă aparțin făptuitorului.

¹⁶ Ilie Pascu, Vasile Dobrinou, Traian Dima, Ioan Chiș, Mihai Adrian Hotca, Mirla Gorunescu, Maxim Dobrinou, Costică Păun, *Noul Cod Penal comentat-vol. I Partea generală*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 188.

¹⁷ Republicată în M. Of. nr. 652 din 28 august 2015.

Consimțământul să fie actual. Condiția la care se face referire este realizată numai atunci când consimțământul este exprimat până la momentul începerii executării activității incriminate prin norma penală. Consimțământul persoanei vătămate după începerea activității interzise prin norma penală nu înlătură caracterul anti-juridic al faptei, deoarece într-o asemenea situație hotărârea infracțională este pusă în aplicare prin voința și conștiința exclusivă a subiectului activ, fără consultarea și luarea în considerare a opțiunii titularului valorii sociale lezate. Spre exemplu, consimțământul dat în timpul actului sexual, nu înlătură răspunderea celui care a săvârșit această faptă.¹⁸

Consimțământul să aibă caracter determinat. Consimțământul se referă la comiterea unei fapte penale determinate care are o singură urmare social periculoasă. Este posibilă exprimarea consimțământului și pentru comiterea mai multor fapte penale, însă se impune de asemenea regula ca și acestea să fie determinate, pentru ca atât autorul, cât și persoana vătămată să cunoască cu exactitate manifestarea de voință a acesteia, astfel încât să se poată stabili cu claritate dacă au fost depășite sau nu limitele acordului intervenit prin săvârșirea faptelor respective.

O condiție importantă care vine în sprijinul celei exprimate anterior este și aceea prin care *consimțământul trebuie să vizeze săvârșirea unei fapte penale cu intenție.* Exprimarea consimțământului la comiterea unei fapte determinate presupune manifestarea de voință a persoanei vătămate după o analiză, discuție, negociere cu autorul faptei în ceea ce privește situația condițiilor și a împrejurărilor în care urmează să fie realizată, ceea ce din punct de vedere subiectiv echivalează cu o deplină cunoștință de cauză și implicit intenție. Inițiativa consimțământului, ca factor volitiv conștientizat, poate aparține persoanei vătămate, autorului faptei, cât și ambilor subiecți.

6. Efectele consimțământului persoanei vătămate

Efectele consimțământului persoanei vătămate sunt diferite în raport cu funcția pe care acesta o îndeplinește în reglementarea legii penale.

De reținut este faptul că, absența consimțământului în unele incriminări poate avea rolul de element constitutiv al acelei infracțiuni, iar existența acestuia duce la inexistența infracțiunii. În acest sens, dăm ca exemplu, cazul infracțiunii de furt unde, fapta, pentru a constitui infracțiune, trebuie comisă fără consimțământul celui care posedă sau deține bunul, dacă acesta a consimțit la acțiunea de luare a bunului, fapta nu îndeplinește condițiile cerute de art. 288 C. pen., deci nu este prevăzută de legea penală. De asemenea, și în cazul infracțiunii de violare de domiciliu, pătrunderea trebuie să se facă fără consimțământul persoanei care domiciliază sau locuiește în acea locuință, căci dacă persoana respectivă își va da consimțământul, fapta nu va mai constitui infracțiune.¹⁹

Există și ipoteza în care consimțământul titularului unui drept, prevăzut în norma de incriminare să aibă semnificația de element circumstanțial de atenuare la anumite infracțiuni, ceea ce duce la rezultatul ca fapta să nu realizeze conținutul infracțiunii în varianta de bază, ci în cea atenuată. De pildă, omorul săvârșit la cererea victimei în forma cerută de lege, nu va determina aceeași răspundere penală pentru omorul ca variant de baza, ci pentru oucidere la cererea victimei, care este o faptă atenuată a omorului, prevăzută în art. 190 din C. pen.

În cazul anumitor infracțiuni, consimțământul persoanei vătămate, manifestat după comiterea acestora, poate avea anumite consecințe în materie penală. În acest sens, toate

¹⁸ C. Niculeanu, Consimțământul persoanei vătămate-cauză justificativă în reglementarea noului Cod penal, în Dreptul nr. 4/2011, p. 86.

¹⁹ Tr. Dima, *Drept penal. Partea generală*, ediția a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 213.

legislațiile penale consacră la categoria cauzelor care înlătură răspunderea penală lipsa plângerii prealabile, sau retragerea acesteia, precum și împăcarea părților.

În situația în care, consimțământul a fost *post factum*, înfățișând forma iertării, acesta poate avea rolul unei circumstanțe atenuate judiciare, iar ca efect, reducerea limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită.

Ca regulă generală, dacă legea prevede în mod expres cauza justificată, aceasta are ca efect înlăturarea caracterului ilicit al faptei, întrucât acea faptă, deși se potrivește modelului legal, totuși ea este licită și permisă de ordinea de drept.

7. Implicațiile penale ale consimțământului în actul medical

Anterior reglementării în legislația penală a instituției consimțământului, pentru a nu fi imputabile anumite fapte săvârșite de profesioniști, în acest caz intrând și faptele săvârșite de medici, legislația se raporta la lipsa vinovăției sau la lipsa de pericol social al faptei.

Textul art. 22 consacră libertatea persoanei ca, în anumite condiții, să consimtă a i se aduce atingere sau să i se pună în pericol o valoare strâns legată de persoana sa și asupra căreia are dreptul să dispună. În viața obișnuită sunt multiple cazurile când o persoană este solicitată să-și dea consimțământul la o acțiune care se desfășoară împotriva sa, pentru a se evita tragerea la răspundere a făptuitorului pentru o infracțiune. Spre exemplu, în cazul persoanei care merge la medicul stomatolog pentru efectuarea unei operații dentare sau extracția unui dinte, dacă nu ar exista consimțământul pacientului care cere aceste operații stomatologice fapta medicului ar putea constitui infracțiunea de loviri sau alte violențe sau vătămare corporală.²⁰

Importante documente internaționale consacră obligația autorităților de a respecta consimțământul în legătură cu actul medical propus sau necesar a fi efectuat unei persoane: Convenția asupra drepturilor omului și a biomedicinii, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; de asemenea, există reglementări în acest sens și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În legislația română se regăsește o consacrare generală în favoarea recunoașterii dreptului unei persoane de a accepta sau refuza un act medical în legătura cu integritatea corpului său.

Un articol de referință ar putea fi art. 144 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății- Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatorul în viață. În cuprinsul articolului, la litera c) este prevăzut consimțământului donatorului care poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării.

Există situații din domeniul medical în care consimțământul dat nu duce la incidența cauzei justificative, prevăzută de art 22 C.pen. De exemplu: o persoană care are o stare de sănătate slabă, și-ar da consimțământul să fie operată pentru a ceda un rinichi altei persoane, ocazie cu care viața i-ar fi pusă în pericol. Acel consimțământul nu ar justifica intervenția chirurgicală dacă totuși ar fi executată de către un medic, deoarece în astfel de situații regulile deontologice medicale interzic astfel de operații. În mod asemănător poate fi exemplificat și cazul experimentelor de către medic a unui medicament pe un pacient, cu consimțământul acestuia, în condițiile în care starea de sănătate a pacientului se agravează pe măsura experimentării²¹.

În domeniul medical, doctrina a admis cu titlu excepțional, consimțământul prezumat, în situațiile în care titularul valorii se află într-o stare medicală precară ori în stare de inconștiență, dacă în raport cu circumstanțele concrete și obiective există certitudinea că titularul dreptului și-ar fi dat consimțământul. Un exemplu clasic este cel al pacientului inconștient, pentru care se aplică

²⁰ G. Antoniu, Consimțământul victimei, în Revista de Drept Penal, nr. 4/2003, p.9

²¹ Tr. Dima, *Drept Penal. Partea Generală*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, în conformitate cu Codul penal, p. 213

prezumarea consimțământului pentru amputarea unui picior, acțiune ce este necesară pentru salvarea vieții sale.²²

Doctrina a avut în vedere și situația în care medicul este îndreptățit să intervină în cazuri urgente, chiar împotriva voinței pacientului. Unii autori consideră că orice intervenție medicală asupra corpului unei persoane trebuie făcută cu consimțământului pacientului. După alți autori, în caz de urgență medicul se poate lipsi de acest consimțământului.²³

Nu de puține ori, dreptul penal interferează cu domeniul medical. În multe alte infracțiuni din Partea specială a Codului penal este necesară examinarea medico-legală care poate contribui la dovada infracțiunii, de exemplu: tâlhărie calificată, ultraj judiciar, infracțiunea de tortură, agresiune sexuală, relele tratamente, viol. Există situații când persoana vătămată poate să consimtă sau să refuze după propria voință examinarea medicală, în funcție de variate mobiluri sau interese pur individuale.²⁴

8. Consimțământul victimei în cazul faptelor din culpă

Consimțământul persoanei vătămate în cazul faptelor din culpă, este o problemă controversată în dreptul penal român. În doctrină, anumiți specialiști neagă admisibilitatea consimțământului victimei în cazul faptelor din culpă²⁵, însă în general este acceptat caracterul justificativ al acestuia.

Anumite discuții se nasc ca urmare a faptului că una din condițiile esențiale ale validității consimțământului presupune ca acesta să fie determinat. Altfel formulat, această condiție impune ca urmările acțiunii pentru care s-a dat acceptul să fie determinate anterior comiterii faptei.²⁶ Există o aparentă incompatibilitate între consimțământul victimei și faptele din culpă deoarece caracteristic culpei este faptul că rezultatul fie nu este acceptat de autor, fie nu este prevăzut, deși acesta trebuia și putea să-l prevadă. Incompatibilitatea este însă una aparentă, iar opinia majoritară este în acest sens.²⁷

Consimțământul se referă la acțiunea comisă cu încălcarea obligației de prudență, la conduita creatoare de risc, iar nu la rezultatul acesteia.²⁸ Dacă acțiunea consimțită produce un rezultat mai grav decât cel avut în vedere de persoana care a consimțit, autorul acțiunii va răspunde pentru acel rezultat mai grav și care va fi imputat cu titlu de culpă.

Condițiile legate de valabilitatea consimțământului exprimate anterior în cuprinsul lucrării, rămân valabile și în cazul faptelor din culpă. Așadar, de fiecare dată când titularul valorii sociale va înțelege semnificația faptei sale și riscul la care se expune, consimțământul va fi valabil. Este necesară însă o analiză mai atentă a capacității de înțelegere a titularului decât în cazul faptelor intenționate, pentru a se observa în ce măsură titularul a înțeles gradul de pericolozitate și în ce măsură poate să apară. O astfel de analiză este necesară întrucât, dacă în cazul faptelor intenționate, consimțământul privește direct rezultatul produs, fiind mai ușor de analizat în ce măsură titularul a înțeles semnificația renunțării, în cazul faptelor din culpă, asumarea conștientă a eventualelor rezultate ce pot să apară ca urmare a acțiunii periculoase depinde de dezvoltarea intelectuală a titularului și experiența acestuia. Astfel, cu titlu de exemplu, un minor cu vârsta de

²² I. Molnar în *Explicatii preliminare*, op.cit., p.216

²³ G. Antoniu în *Explicatii preliminare*, op. cit. p.

²⁴ G. Antoniu, *Implicațiile penale ale consimțământului la actul medical* în Revista de Drept Penal, Nr. 2, Aprilie-Iunie 2014, p. 12-23.

²⁵ F. Stretanu, p. 526; G. Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate*, în Revista de Drept Penal nr.4/1997, p. 22

²⁶ F. Stretanu, *Tratat de drept penal.Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București , 2008, p.535-537

²⁷ O. Bugnar, op. cit., p. 57

²⁸ F. Stretanu, op.cit., p. 533

10 ani poate înțelege semnificația unei vătămări corporale intenționate, însă s-ar putea să nu înțeleagă la fel de bine riscurile la care se expune urcând într-o mașină condusă de un șofer aflat în stare de ebrietate.²⁹

Consimțământul în cazul faptelor din culpă nu poate să provină din reprezentare, întrucât nu poate fi acceptabil faptul că o altă persoană poate să dispună de dreptul titularului și de siguranța sa. Prin admisibilitatea consimțământului la faptele din culpă se urmărește în primul rând posibilitatea titularului de a se dezvolta așa cum consideră de cuviință, în virtutea dreptului la autodeterminare, neputându-i fi impusă obligația de a trăi în siguranță. În consecință, doar titularul este în măsură să ia decizii privitoare la siguranța lui, astfel încât incompatibilitatea reprezentării consimțământului la o faptă din culpă apare evidentă și necesară.

În privința consimțământului prezumat în cazul faptelor din culpă, doctrina³⁰ a demonstrat inadmisibilitatea aplicării acestuia. Cu titlu de exemplu, Oana Bugnar menționează ipoteza în care A se află inconștient în autovehiculul care fusese anterior implicat într-un accident, astfel încât este necesară intervenția unei echipe de descarcerare. Pentru a putea fi scos din autovehicul este necesară amputarea unui picior, existând riscul ruperii unor bucăți metalice din autovehicul care ar putea duce la alte răni ușoare. Consimțământul prezumat va acoperi însă doar acțiunea intenționată de salvare, celelalte rezultate produse, din culpă sau intenție, fiind acoperite de cauza justificativă a stării de necesitate.³¹

9. Consimțământul victimei traficului de persoane

Legea română nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane se înscrie în procesul mai amplu al armonizării legislației noastre cu acquis-ul comunitar și al confirmării cu standardele europene și internaționale.

Structura și modul de redactare al legii redă aproape cu exactitate dispozițiile din Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate adoptate la New York la data de 15 noiembrie 2000.³²

În prezent, dispozițiile acestei legi sunt abrogate, ele fiind preluate majoritar de Codul penal, care incriminează în art. 210 fapta de trafic de persoane și care constă în „Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia”, săvârșită „prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate ” sau „profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate” în care se află, constituie infracțiune. De asemenea, una din cele mai importante prevederi referitoare la fapta de trafic de persoane este cea care stabilește că răspunderea penală a celui ce săvârșește traficul nu este înlăturată prin consimțământul persoanei traficate. În acest sens, art. 210 alin. (3) indică următoarele: fapta săvârșită „prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane”, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi. Legiuitorul român a simțit nevoia să incrimineze această faptă de trafic de persoane, în pofida consimțământului persoanei vătămate, întrucât se apreciază că acest consimțământ este întotdeauna viciat și, ca atare, nu îndeplinește condițiile unui consimțământ valabil încheiat.³³

²⁹ O. Bugnar Consimțământul victimei în cazul faptelor din culpă, *Caiete de Drept Penal*-nr. 1/2012, p.64

³⁰ F. Streteanu, op. cit. p. 534

³¹ O. Bugnar, op. cit. p.65

³² Ratificată de România prin Legea nr. 565/2002, M. Of. nr. 813, 2002.

³³ L. Stănescu, *Consimțământul victimei traficului de persoane.Efecte*, în *Revista de Drept Penal*, nr. 3/2004, p. 131.

Întrucât, din analiza art. 22 C. pen. și a cerințelor ce reies din interpretarea dispozițiilor sale, consimțământul poate fi considerat ca o renunțare la un drept sau ca o renunțare la protecția legii sau chiar ca un mandat, el trebuie totuși să fie serios și valabil, adică dat de o persoană capabilă de a consimți și, mai ales, în situații care nu viciază consimțământul.³⁴

Acest lucru nu este însă prezentat și în situațiile reglementate de legea menționată deoarece în cazul traficului de persoane consimțământul este obținut explicit sau implicit prin amenințare, violență sau prin fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori alte foloase. Suntem de părere că aceste modalități au o capacitate intrinsecă de a vicia consimțământul și susținem opinia că, în cazul unui consimțământ obținut prin fraudă, prin apelarea la anumite calități mincinoase și adoptarea unei manifestări neclare, înșelătoare, nu ne aflăm în prezența unui consimțământ valabil încheiat.³⁵

Mai mult, considerăm absurdă situația existenței unui consimțământ valabil al unei persoane care este victima unei răpiri, în condițiile în care aceasta este izolată fizic, afectată psihic și împiedicată să dispună de accesul său liber la justiție.

Privit ca o formă extremă de încălcare a drepturilor omului și având un caracter organizat și transnațional, traficul de ființe umane reprezintă în același timp și o amenințare la adresa siguranței naționale a fiecărui stat, a securității publice și familiale, fiind lezate astfel valori sociale colective sau publice, consimțământul fiind într-o asemenea situație lipsit de valoare întrucât individual nu poate dispune cu privire la un interes superior.

Dispoziția conform căreia, în cazul infracțiunii de trafic de persoane prevăzută în art.210 din C.pen, consimțământul nu înlătură răspunderea penală este frecvent aplicată instanțelor judecătorești. Astfel, prin sentința penală nr. 72 din 17 februarie 2004, Tribunalul Brăila a condamnat pe inculpatul J.N. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane prevăzută în art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001. În speță, instanța a reținut că partea vătămată S.G., auzindu-l pe inculpat că urmează să plece la muncă în străinătate și că poate să o ajute să muncească la un centru pentru îngrijirea copiilor cu deficiențe psihice, i-a cerut să o ajute să plece la muncă în străinătate. În acest scop, inculpatul a procurat formularele pentru obținerea pașaportului, a plătit taxele necesare, a cumpărat biletul de călătorie pentru partea vătămată, a dat acesteia 300 de USD și 200 de Euro necesari la frontieră și a îndrumat-o în vederea întâlnirii, în străinătate, cu C.P. Inculpatul a cerut părții vătămate să-i trimită în țară sumele cheltuite de el și jumătate din salariul pe care-l va obține pe 3 luni. Ajungând în străinătate, partea vătămată a fost cazată într-un club, în scopul practicării prostituției, fiindu-i luat pașaportul.

Prin decizia penală nr. 197 din 31 martie 2004, Curtea de Apel Galați a admis apelul procurorului și a majorat pedeapsa aplicată inculpatului. Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că părții vătămate nu i s-a asigurat apărarea din oficiu și că faptei i s-a dat o greșită încadrare juridică, este nefondat. Art. 44 din Legea nr. 678/2001 prevede că victimele infracțiunilor prevăzute în această lege au dreptul să primească asistență juridică obligatorie pentru a putea să își exercite drepturile în cadrul procedurilor penale prevăzute de lege. Potrivit acestei prevederi, S.G. avea, deci, dreptul la asistență juridică în cadrul procedurilor penale prevăzute de lege. Potrivit art. 197 alin. (1) C. proc. pen., încălcările dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrag nulitatea actului, numai atunci când s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act. În speță, inculpatului recurent nu i s-a adus nici o vătămare prin neexercitarea dreptului de a primi asistență juridică de către partea vătămată, care nu a cerut să fie asistată de un avocat.

³⁴ V. Dongoroz, *Drept penal* (Reeditarea ediției din 1939), Asociația de Științe Penale, București, 2000, p. 377.

³⁵ G. Antoniu, Consimțământul victimei, în *Revista de Drept Penal*, nr. 4/2003, p. 11.

Fapta inculpatului care, prin înșelarea părții vătămate că o va ajuta să meargă la muncă în străinătate, a întocmit formalitățile necesare obținerii pașaportului și a documentului de călătorie, a remis părții vătămate sumele de bani necesare trecerii frontierei, i-a indicat o persoană de legătură și un loc de cazare, toate acestea în scopul exploatării acesteia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane prevăzută în art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001.

Chiar dacă victima și-a dat consimțământul pentru a pleca în străinătate și a acceptat ca inculpatul să efectueze formalitățile și să achite sumele necesare trecerii frontierei, potrivit art. 16 din Legea nr. 678/2001, consimțământul victimei infracțiunii de trafic de persoane nu înlătură răspunderea penală a inculpatului. În consecință, recursul inculpatului a fost respins.³⁶

10. Traficul de minori

Legislația română se află în armonie cu reglementările internaționale privind traficul de minori: art. 5 alin. (3) Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane³⁷

Traficul de minori a fost de reglementat de Legea nr. 678/2001 care dispunea în cuprinsul art. 13 (1): „Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, constituie infracțiunea de trafic de minori și se pedepsește cu închisoare de la 5 ani la 15 ani și interzicerea unor drepturi”, iar în art.16: „, Consimțământul persoanei, victimă a traficului, nu înlătură răspunderea penală a făptuitorului.” Aceste dispoziții au fost abrogate în anul 2014 și au fost preluate în dispozițiile actuale ale Codului penal, mai precis în art.211 care incriminează fapta de trafic de minori, iar în ipoteza în care un minor ar consimți să fie exploatat prin aceasta traficare, potrivit alin. (3) consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauza justificativă.

Desigur că nu trebuie pierdut din vedere conținutul art. 22 C.pen.; în cazul unor infracțiuni în care persoana vătămată își dă consimțământul cu privire la încălcarea unor valori de care poate dispune, va deveni incidentă cauza justificativă a consimțământului victimei. În cazul traficului de minori legea indică în mod clar faptul că aceștia nu își pot exprima acordul de a fi traficați.

Pentru o înțelegere complexă a textelor legale privind traficul de minori, acestea trebuie analizate alături de cele privind traficul de persoane. Însuși legiuitorul a dorit să indice legătura indisolubilă dintre acestea, prin reglementarea acestor infracțiuni în mod alăturat.

Infracțiunea de trafic cu minori reproduce, în esență, prevederile infracțiunii prevăzute în art. 210 C.pen. constând în traficul de persoane, cu deosebirea că subiectul pasiv al infracțiunii este un minor, iar dacă fapta s-a comis în modalitățile art. 210 alin. (1) sau de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, limitele de pedeapsă sunt mai mari decât cele prevăzute pentru aceleași fapte comise față de un major. Elementul material al laturii obiective se realizează prin aceleași fapte ca și la traficul de persoane, constând în recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia. Faptele de trafic de minori pot fi săvârșite prin orice mijloace, în orice condiții și împrejurări, spre deosebire de traficul de persoane, care există numai dacă faptele sunt săvârșite în una sau unele dintre circumstanțele enumerate limitativ în art. 210. Așadar, dacă în cazul traficului de persoane voința nu are valoare justificativă, *a fortiori*, nici în cazul traficului de minori nu va putea avea.

În România, traficul de minori este o infracțiune des întâlnită pe rolul instanțelor judecătorești, jurisprudența românească aplicând ideea conform căreia consimțământul minorului nu duce la ștergerea răspunderii penale. Cu titlu de exemplu se poate menționa o hotărâre recentă a

³⁶ A se vedea, I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 5847/2004

³⁷ Adoptată la 3 mai 2005, ratificată prin Legea nr. 300/2006 (M. Of. nr. 622 din 19 iulie 2006)

Curtii de Apel București. În fapt, s-a reținut că în data de 29.08.2011 organele judiciare din cadrul Serviciului de Combatere a Criminalității Organizate Călărași s-au sesizat din oficiu cu privire la datele și informațiile transmise în data de 23.08.2011 de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Călărași potrivit cărora, în luna ianuarie 2011, inculpatul i-a oferit o anumită sumă de bani lui NM, în schimbul încredințării, de către acesta din urmă, a fiicei sale minore, persoana vătămată NN, în scopul exploatarei sexuale a fetei. Ulterior recrutării, în baza unei procuri notariale conținând acordul lui NM privind deplasarea fiicei sale pe teritoriul Spaniei, inculpatul a transportat-o pe minoră în Spania unde a constrâns-o la practicarea prostituției, în momentul sesizării organelor de poliție minora fiind găzduită în Centrul de Protecție „Padre Morey” din Ibiza. Inculpatul a recrutat-o pe minoră în luna noiembrie 2010, inițial spunându-i că o iubește și dorește să se căsătorească cu ea. Instanța nu a reținut consimțământul victimei NN.³⁸

11. Incriminarea Eutanasiei în Noul Cod penal

Articolul 190 din Noul Cod penal reglementează „Uciderea la cererea victimei” ca fiind varianta atenuantă a infracțiunii de omor simplu (art. 188) cu mențiunea că trebuie să fie îndeplinite două condiții: dorința victimei trebuie exprimată atunci când aceasta are discernământ în mod explicit, serios, conștient și în mod repetat și situația în care victima suferă de o boală incurabilă sau prezintă o infirmitate majoră atestată din punct de vedere medical.

Codul penal a reglementat infracțiunea de ucidere la cererea victimei ca fiind o formă atenuantă a omorului ce a stârnit ample discuții, atât în sfera medicală, cât și în cea juridică. Concepția deontologică a medicinei nu acceptă eutanasia considerând, în mod întemeiat, că scopul medicului este de a face tot ceea ce e posibil asupra salvării vieții, chiar și în cazul unor bolnavi suferind de afecțiuni grave. La baza acestei concepții stau posibilele erori de diagnostic, incertitudinea consimțământului bolnavului.

Chiar dacă orice persoană fizică are dreptul să dispună de ea însăși, potrivit alin. (2) al art. 26 din Constituție, nu există și dreptul de a dispune de viața altei persoane, chiar dacă aceasta cere explicit, serios, conștient și repetat, din cauza suferințelor în care se află, o atare rezolvare.

Infracțiunea are în vedere situația dramatică în care se află o persoană bolnavă incurabil sau suferindă de o gravă infirmitate, care nu mai speră în posibilitatea unei însănătoșiri sau a unei îndreptări a infirmității și care, determinată de suferințele imposibil de suportat la care este supusă, cere să i se curme viața pentru a le pune capăt.

Dacă cineva se lasă convins de rugămintele repetate și stăruitoare ale victimei și satisface această solicitare prin uciderea persoanei bolnave, cu consimțământul acesteia, va răspunde pentru omor, însă cu o pedeapsă mult diminuată. În felul acesta, legiuitorul, pe de o parte, a statornicit implicit că, în caz de omucidere, consimțământul victimei nu constituie cauză justificativă, iar, pe de altă parte, permite o răspundere atenuată pentru acela care ucide victima în condițiile de mai sus.

Ocrotirea vieții se îndreptă asupra tuturor persoanelor, fie ele sănătoase, fie grav bolnave, nefiind îngăduit nimănui să suprimă viața cuiva, oricât de greu ar fi de suportat suferințele, oricât de puțin timp ar mai avea de trăit, acest lucru fiind valabil și pentru cazul în care bolnavul își oferă consimțământul.

În ceea ce privește conținutul infracțiunii de ucidere la cererea victimei, observăm că acest consimțământ al victimei, exprimat în mod repetat, reprezintă o condiție pozitivă în conținutul normei de incriminare, de existența sa depinzând practic incriminarea faptei. Prezența consimțământului victimei cu toate caracteristicile cererii sale de suprimare a propriei vieți (explicită,

³⁸A se vedea, decizia nr. 55/08.06.2017, pronunțată de Tribunalul Călărași, secția penală, <http://www.rolii.ro/>

serioasă, repetată, conștientă) determină tipicitatea faptei concrete. Lipsa acestui element – consimțământul – determinând o altă calificare juridică a faptei – omor sau omor calificat.

Trebuie să specificăm faptul că, sunt state precum Olanda care au acceptat eutanasia ca o cauză justificativă.³⁹ Olanda a fost prima țară care a legalizat eutanasia, în 2002, dar numai pentru pacienții care sufereau dureri de nedescris și care nu aveau nicio speranță de vindecare. Mai mult de cât atât, o recentă decizie a Olandei de-a autoriza eutanasierea copiilor cu vârstă mai mică de 12 ani, a constituit un nou atac și noi criticii aduse acestui stat.

Care este situația în alte țări ? În SUA eutanasia este interzisă în toate statele, cu excepția statului Oregon, însă în practică legea nu a fost aplicată niciodată. În Franța Codul penal distinge două feluri de eutanasiu – activă, când moartea survine în urma intervenției medicilor, fiind considerată ca omor premeditat; și pasivă, adică “abținerea terapeutică de la tratament”, fapt calificat drept neacordarea asistenței medicale. În Suedia ajutorul la suicid nu se pedepsește după lege, în cazuri excepționale medicii au dreptul să deconecteze aparatele pentru întreținerea funcțiilor vitale. În Marea Britanie eutanasia este interzisă, dar în anii 1993 și 1994 medicii aveau dreptul să întrerupă susținerea artificială a vieții pacienților incurabili.

12. Concluzii

Noul Cod penal, reglementează prin dispozițiile art. 22 situația în care consimțământul sub aspect juridico-penal ar reprezenta expresia unei decizii valabil exprimate a titularului valorii sociale ocrotite care intervine între atitudinea psihică a victimei și cea a făptuitorului. Sub aspectul său multiplu, consimțământul în materie penală, îndeplinește funcția de cauză justificativă, funcția de atenuare a răspunderii penale, precum și funcția de condiție a normei de incriminare. Aceste funcții își reflectă importanța în foarte multe domenii ale societății. Nu putem să nu aducem în discuție consecința acestei cauze justificative în domeniul sportului, acolo unde foarte multe probleme sunt dezbătute și criticate de juriștii specializați în materie penală. Practicarea unor sporturi precum boxul, kickboxingul sau muay-thay necesită consimțământul, întrucât agresiunea cu care se realizează un astfel de sport poate conduce la rezultate grave și poate pune în pericol viața celor care aleg să-l practice. Accidentele ivite odată cu practicarea acestor sporturi, au ridicat foarte multe probleme juridice, mai ales când s-a soldat cu moartea unei persoane, iar criticile în urma acestora nu au întârziat să apară.

Cu toate acestea, apreciem utilă alegerea legiuitorului de a oferi consimțământului caracterul de cauză justificativă precum și importanța de a include o astfel de dispoziție în reglementările Noului Cod penal și considerăm că activitățile interzise în principiu de legile penale, asupra intereselor individului și care sunt acceptate în realitate de victimă nu sunt altceva decât libertatea valorificării unor drepturi subiective civile și o manifestare a caracterului dispozitiv în dreptul penal substanțial.

Insistăm asupra modului în care se reflectă decizia de a săvârși o faptă incriminată de lege în psihicul făptuitorului și conștientizarea acesteia de către victimă în momentul exprimării consimțământului, ceea ce ne face să depistăm incidența factorului intelectual și a celui volitiv, cu particularitatea că factorul volitiv ia forma unei atitudini active în cazul făptuitorului și a unei atitudini pasive în cazul victimei. Făptuitorul are reprezentarea faptelor sale precum și a rezultatului lor prejudiciabil, acționând cu voință, în timp ce victima acceptă comiterea activității, cât și efectele produse.

Nu ezităm să reamintim că numai dreptul penal este cel care stabilește toate condițiile ce trebuie îndeplinite pentru exercitarea de către stat a dreptului de a pedepsi. În același timp, tot

³⁹ A. Boroș, *Euthanasia - Concept, controversă și reglementări*, în „Revista de drept penal nr. 2/1995, p. 78.

dreptul penal stabilește și cazurile când o pedeapsă nu se poate aplica, deși s-a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. Toate aceste sarcini ce îi revin dreptului nostru penal se raportează la nevoile de apărare existente la un moment dat în societate.

Referințe bibliografice

- Alexandru Boroi, *Euthanasia - Concept, controverse și reglementări*, în „Revista de drept penal nr. 2/1995
- Costel Niculeanu, *Consimțământul persoanei vătămate-cauză justificativă în reglementarea noului Cod penal*, în *Dreptul nr. 4/2011*.
- Codul penal român.
- Constituția României.
- Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
- Florin Streteanu, George Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate*, în *Revista de Drept Penal nr.4/1997*.
- George Antoniu, C. Bulai, Gh. Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976.
- George Antoniu, *Consimțământul victimei*, în *Revista de Drept Penal nr. 4/2003*, Asociația Română de Științe Penale, București.
- George Antoniu, *Consimțământul victimei (Comentariu)*, în „Noul Cod penal. Volumul I (art. 1-56)”, Ed. C.H. Beck, București, 2006.
- George Antoniu, Costica Bulai, Constantin Duvac, Ioan Griga, Gheorghe Ivan, Constantin Mitache, Ioan Molnar, Ilie Pascu, Viorel Pașca, Ovidiu Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal-Volumul I, Articolele 1-52*, Ed. Universul Juridic, București 2014.
- George. Antoniu, *Implicațiile penale ale consimțământului la actul medical* în *Revista de Drept Penal, Nr. 2, Aprilie-Iunie 2014*.
- Ilie Pascu, Vasile Dobrinioiu, Traian Dima, Ioan Chiș, Mihai Adrian Hotca, Mirla Gorunescu, Maxim Dobrinioiu, Costică Păun, *Noul Cod Penal comentat-vol. I Partea generală*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
- Lucian Stănescu, *Consimțământul victimei traficului de persoane.Efecte*, în *Revista de Drept Penal, nr. 3/2004*.
- Oana Bugnar, *Consimțământul victimei în cazul faptelor din culpă*, *Caiete de Drept Penal-nr. 1/2012*
- Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, ediția a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2014.
- Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939 (tratat).
- Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (Reeditarea ediției din 1939), Asociația de Științe Penale, București, 2000.
- <http://www.just.ro/>, [ultima accesare la 28.02.2019].
- <http://www.rolii.ro/>, [ultima accesare la 28.02.2019].

LEGITIMA APĂRARE

Ioana Maria COSAC*

Abstract

Prin prezenta lucrare ne-am propus să cercetăm legitima apărare, abordarea fiind una ce vizează toatesectoarele juridice: legislație, doctrină și practică. Lucrarea pornește de la noțiunea de cauză justificativă, definește conceptul de legitimă apărare, marchează evoluția istorică și elementele de drept comparat, analizează condițiile referitoare la atac și la apărare, stabilește conceptul de legitimă apărare prezumată și efectele legitimei apărări, face o analiză comparată a vehiului Cod penal versus noul Cod penal, examinează un caz practic și sfârșește prin expunerea concluziilor.

Cuvinte cheie: *cauză justificativă, legitima apărare, valori ocrotite, infracțiune, atac;*

1. Noțiunea de cauză justificativă

Pentru ca o faptă să constituie infracțiune este necesar ca aceasta să fie prevăzută de legea penală (să fie tipică), să fie săvârșită cu vinovăție, să fie nejustificată (antijuridică) și imputabilă persoanei care a produs-o. Însă, potrivit art. 18 alin (1) C. pen: „, nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna din cauzele justificative prevăzute de lege”. Legiuitorul a prevăzut drept cauze justificative: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații și consimțământul persoanei vătămate.

Astfel, prin instituția cauzei justificative, legiuitorul înlătură caracterul ilicit al unor fapte care altfel prezintă trăsăturile esențiale ale unei infracțiuni, fapta devenind permisă în raport cu oricare dintre ramurile dreptului. Datorită cauzei justificative infracțiunea nu va reuni cea de-a treia trăsătură esențială, și anume caracterul nejustificat.

Fapta prevăzută de legea penală, în cazul prezenței uneia dintre cauzele justificative, exclude aplicarea oricărei sancțiuni de drept penal (pedepse, măsuri de siguranță sau măsuri educative).

2. Conceptul de legitimă apărare

Instituția legitimei apărări este strâns legată de teoria infracțiunii, incidența acesteia atrăgând înlăturarea caracterului penal al faptei și, pe cale de consecință, înlăturarea răspunderii penale.

Potrivit dispozițiilor art. 19 alin (1) C. pen: „Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de legitimă apărare. Alin.(2) al aceluiași articol aduce completări, clarificând noțiunea de „stare de apărare”: „Este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material,direct,imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia,

* Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, (ioana.cosac@yahoo.com), acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr Radu Slăvoiu

drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului”. Alin. (3) prevede că: „se prezumă a fi legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.”

În momentul reglementării stării de legitimă apărare, legiuitorul a dorit protejarea unor valori sociale periclitare de atacul unei persoane asupra altei persoane, a drepturilor acesteia ori a interesului general, apărare care poate fi considerată „legitimă” și prin urmare justificativă, numai cu îndeplinirea câtorva condiții speciale.

Această reglementare a legiuitorului își are sursa chiar în comportamentul uman, care poate recurge în situații extreme de conflict la mijloace violente de apărare, în mod instinctiv. Desigur că nimănui nu îi este permis să își facă singur dreptate, să recurgă la acțiuni incompatibile cu ordinea de drept pentru a își apăra interesele legitime, statul fiind singura entitate ce deține monopolul forței legitime. Însă, sunt cazuri în care autoritățile statale se află în imposibilitatea de a interveni în mod imediat, cazuri în care posibilitatea unei vătămări ireparabile a persoanei sau a intereselor sale exercită asupra celui în pericol o constrângere mai puternică decât interdicția de a recurge la ripostă.

Sub aceste aspecte, este necesară sublinierea caracterului prejudiciabil pentru societate a faptelor săvârșite în legitimă apărare, încât înlăturarea vinovăției nu se întemeiază pe o presupusă utilitate socială, ci pe constrângerea celui lipsit de libertate de acțiune, aflat sub amenințarea atacului.¹

Astfel, datorită constrângerii exercitate la nivelul conștiinței și voinței făptuitorului, reacția acestuia concretizată prin ripostă nu întrunește condițiile unei infracțiuni caracterizate prin animus nocendi, fiind o atitudine conștientă de autoapărare caracterizată prin animus defendendi, specifică oricărei persoane aflate într-o situație ce îl periclitează în mod grav.²

Sintetizând cele expuse mai sus, Profesorul G. Antoniu deosebește două poziții fundamentale:

- a. prima se referă la ideea constrângerii morale ca factor declanșator al legitimei apărări. Această constrângere ar paraliza liberul arbitru al persoanei aflate în pericol, obligând-o să reacționeze. Ca urmare, acțiunea persoanei aflate în pericol este lipsită de vinovăție și deci nu poate constitui o infracțiune.
- b. a doua poziție pornește de la ideea legitimei apărări ca drept, fiind o faptă permisă de lege. Conform acestei viziuni legitima apărare este justificată de principiul conform căruia dreptul nu trebuie să cedeze în fața ilicitului.

Această din urmă viziune a fost și cea adoptată de Noul Cod Penal care consideră legitima apărare o cauză justificativă, dând caracter de permisivitate faptei prevăzute de legea penală

3. Evoluție istorică și elemente de drept comparat

Problema apărării vieții în condițiile unei agresiuni injuste, chiar și pe căi ce pot duce la suprimarea vieții agresorului, a fost abordată încă din cele mai vechi timpuri și în toate orânduirile sociale.

Cel mai important cod de legi al Indiei antice, Codul lui Manu permitea omorul prin legitima apărare astfel: "acela care ucide pentru propria sa siguranță sau pentru a apăra o femeie sau un brahman nu este vinovat de omor". Așa cum putem observa și în cazul acestei

¹ C. Bulai, B.N. Bulai, Manual de drept penal, partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2007

² N. Giurgiu, Legea penală și infracțiunea, Ed. Gama, Iași, 1996

reglementări, precum și în toate legiuirile timpurii ale antichității, legitima apărare era limitată la infracțiunile contra persoanei fizice, însă ulterior acestea s-au aplecat și asupra proprietății și pudorii.

La romani, legitima apărare este consacrată prin principiul: „Defensar propriae solutis in nulla pecasse videtur” - „Acela care și-a apărat propria lui viață nu a comis o infracțiune. Legea celor XII Table cuprinde dispoziții care precizează limitele apărării. Astfel, caracterul nocturn al furtului este suficient pentru scuzarea uciderii hotului, autorul fiind considerat în legitimă apărare - „Si nox furtum faxit, si in occidit, jurae caesus est”.

În feudalism, creștinismul, care propovăduia iertarea și resemnarea, a fost nefavorabil instituției legitimei apărării. Însă, dreptul canonic admitea nepedepsirea celui constrâns să își salveze viața, cât și patrimoniul

Legislațiile moderne, datorită dezvoltării societății și complexității relațiilor sociale, au extins instituția legitimei apărării. În lucrarea sa, profesorul I. Tanoviceanu enumeră ca țări unde legitima apărare avea ca obiect viața, onoarea, libertatea și bunurile: Anglia, Germania, Regatul maghiar, Rusia, Elveția, Suedia, Norvegia, Olanda, Japonia.³

În legislația noastră legitima apărare apare atât în Codul penal de la 1864 (partea generală- art. 58 și partea specială- art. 256 și 257), cât și în Codul penal de la 1936, care prevedea în art. 132 că: „Nu se socotește infracțiune fapta aceluia care comite un act necesar pentru a apăra viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea sau averea, fie ale sale, fie ale altora, în contra unui atac material, direct, imediat și injust.

Se consideră ca legitimă apărare și cazul când agentul sub imperiul tulburării, temerii sau teroarei, a trecut peste marginile apărării”.

Prin analiza unora dintre codurile penale străine actuale putem observa că legitima apărare este, în principiu, reglementată în mod similar în raport cu noul Cod penal român:

- **Codul penal francez**, la art. 122-125, prevede că „nu este responsabilă persoana care, în fața unor acte de violență nejustificate îndreptate împotriva ei sau a altcuiva, îndeplinește, în același timp, o acțiune, impusă de nevoia de apărare a ei sau a altcuiva, exceptând disproporția dintre mijloacele de apărare folosite și gravitatea agresiunii. Nu este responsabilă penal nici persoana care, pentru a întrerupe executarea unei crime sau a unui delict împotriva unui bun, îndeplinește o acțiune de apărare, alta decât o omucidere voluntară, atunci când această acțiune este strict necesară în scopul urmărit, din moment ce mijloacele folosite sunt proporționale cu gravitatea infracțiunii”.
- **Codul penal spaniol**, în art. 20 pct. 4, statuează că „este exonerată de responsabilitate penală persoana care acționează pentru apărarea ei sau a drepturilor proprii ori străine atunci când sunt întrunite următoarele cerințe:
 - a. în cazul apărării de bunuri, când prin săvârșirea unui delict se pune în pericol grav de distrugere sau de pierdere iminentă a acestor bunuri ori în cazul pătrunderii, fără drept, într-o locuință sau dependințe ale acesteia;
 - b. mijlocul a fost rational folosit pentru a împiedica intrarea în locuință sau pentru a alunga pe făptuitor
 - c. lipsește provocarea din partea victimei”.
- **Codul penal german** reglementează legitima apărare la art. 32 astfel: „Nu comite infracțiune persoana care săvârșește fapta în stare de legitimă apărare. Este în legitimă apărare persoana care se apără pentru a respinge un atac iminent și ilegal, îndreptat împotriva sa ori a altei persoane”

³ I. Tanoviceanu, *Tratat de drept penal și procedură penală*, ed. a II-a, Tipografia Curierul judiciar, București., 1924;

4. Condițiile legitimei apărări

Datorită importanței pe care o reprezintă în cadrul societății faptele realizate în legitimă apărare, legiuitorul a reglementat în mod amănunțit condițiile în care subiectul o poate invoca în cadrul art. 19 C. pen.

Acestea sunt:

- „să existe un atac material, direct, imediat și injust” ;
- atacul să creeze un pericol pentru persoana celui atacat, drepturile sale ori pentru un interes general;
- apărarea să fie proporțională cu gravitatea atacului;

După cum putem observa din examinarea acestor condiții, acestea se referă pe de-o parte la atac, iar pe de altă parte, la apărarea celui atacat.

4.1. Condiții referitoare la atac

a. Să existe un atac.

Atacul constă într-o reacție violentă a unei persoane, îndreptată împotriva unor valori sociale ocrotite de legea penală. În cazul în care atacul nu provine de la un factor uman - dacă atacul provine din partea unui animal, din partea forțelor naturii sau din partea unei persoane iresponsabile, doar cu condiția ca persoana atacată să fi cunoscut, sau să fi trebuit să cunoască starea acestuia - nu ne vom mai afla în situația legitimei apărări, ci în varianta unei alte cauze justificative, dacă sunt împlinite condițiile legale. Condițiile legitimei apărări sunt întrunite și în ipoteza în care omul folosește un animal ori lucru ca pe un instrument, sau chiar ipoteza în care agresorul se folosește de forțele naturii.

De asemenea, atacul poate consta într-o acțiune sau inacțiune, însă indiferent de forma pe care o ia, este necesar ca acesta să reprezinte libera voință a agresorului. Astfel, nu se consideră atac mișcările reflexe instinctive, inconștiente (în acest caz fiind incidente reglementările stării de necesitate).

Inacțiunea poate fi considerată drept atac doar dacă agresorul ar fi avut obligația legală sau contractuală de a acționa, iar agentul nu iese din pasivitate, creând un pericol pentru cel care se apără. De exemplu, medicul care nu administrează medicamentul salvator bolnavului.⁴

b. Atacul să fie material.

Pentru realizarea acestei condiții, este necesar să fie întreprins pe căi de natură fizică, împotriva valorii sociale protejate.

În cazul omisiunii și a unei atitudini pasiv agresive, materialitatea acestora constă în pericolul fizic creat de acestea valorii vizate.

Nu constituie atac material violența verbală- insultele, amenințățile, defăimările, zvonurile și alte asemenea- sau scrisă, sau orice fel de stare conflictuală care nu se materializează prin acte de violență fizică. Acestea vor atrage cel mult aplicarea unor circumstanțe atenuante pentru cel care le invocă. Stările conflictuale anterioare între părți nu pot fi considerate atac material decât dacă sunt urmate de un act de violență fizică.⁵

Deși legea noastră penală exclude posibilitatea atacurilor nemateriale, în doctrina străină s-a admis posibilitatea legitimei apărări împotriva unor atacuri nemateriale, precum cele îndreptate împotriva sferei intime de viață a persoanei (se poate reacționa legitim contra unui atac constând

⁴ G. Antoniu, Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol I, editura Universul Juridic, București, 2011

⁵ CSJ, s. pen., dec. Pen. Nr 724 din 26 februarie 1999, în Pro Lege nr. 3/2000, p. 152: „Stările conflictuale anterioare dintre părți nu pot fi considerate atac material decât dacă sunt urmate de un act de violență de natură să pună în pericol persoana sau drepturile celui atacat.”

în privirea insistentă a doi îndrăgostiți într-un loc nepublic, sau contra actelor de exhibiționism ale unei persoane într-un loc public)⁶.

c. Atacul să fie direct.

Atacul este direct atunci când manifestarea materială a agresorului creează un pericol ce amenință direct valorile ocrotite de lege. Atacul este întotdeauna direct când între acțiunea agresorului și victimă există un contact fizic nemijlocit. Astfel, calitatea atacului de a fi direct vizează dimensiunea spațială a acestuia. Existența unui obstacol pe care agresorul nu îl poate depăși face ca atacul să nu fie direct, și prin urmare, legitima apărare nu va fi incidentă.

Docrina și practica au dat o interpretare logică a acestei cerințe. Astfel, atacul este considerat direct și în cazul în care nu există contact fizic nemijlocit între agresor și valoarea pusă în pericol, câtă vreme modul de acțiune al acestuia provoacă o amenințare directă.

d. Atacul să fie imediat.

Este considerat imediat un atac actual, adică în curs de desfășurare, sau iminent, dacă desfășurarea acestuia este sigură, nu eventuală. Astfel, caracterul iminent al atacului ține de temporalitatea acestuia.

Atacul are caracter imediat din punctul declanșării sale, pe tot parcursul desfășurării acestuia și până în momentul epuizării sale. Caracterul imediat încetează, deci, în momentul consumării atacului, apărarea nemaifiind legitimă din acel moment. S-a considerat că un interval mare de timp între punctul ivirii atacului și debutul său efectiv oferă posibilitatea înlăturării acestuia și prin alte mijloace, fiind posibilă evitarea faptei penale. În această privință, în cazul unui atac consumat, riposta capătă caracter de răzbunare, transformându-se într-un act de agresiune și poate beneficia cel mult de circumstanța atenuantă legală a provocării. În cazul infracțiunilor continue (de exemplu, lipsirea de libertate în mod ilegal), riposta este legitimă până la epuizarea acțiunii incriminate.

În cazul infracțiunilor contra patrimoniului, atacul este considerat actual și după executarea acțiunii incriminate, dacă mai există posibilitatea înlăturării rezultatului. De exemplu, în cazul unui furt, proprietarul poate exercita violențe asupra hoțului care încerca să se îndepărteze cu bunul sustras, pentru a-l sili să restituie acel bun, ori în ipoteza distrugerii parțiale a unui bun se poate interveni în apărare pentru a împiedica distrugerea totală a bunului. În cazul în care bunul sustras trece în stăpânirea agresorului fără opunerea proprietarului de drept, care după un interval de timp îl revendică prin violență, nu mai este posibilă invocarea legitimei apărări.⁷

Concluzionând, un atac eventual, viitor sau consumat nu întrunește condiția atacului imediat, și prin urmare, nu va constitui o faptă în legitimă apărare. În vederea încadrării atacului drept imediat se vor considera toate datele concrete ale cazului, precum: natura și intensitatea acestuia, gravitatea și desfășurarea acestuia, posibilitățile de a-l suprima.

e. Atacul să fie injust.

Este injust (contra jus) acel atac care nu are un temei legal sau de fapt care să permită sau să motiveze comportamentul agresiv. Atacul este just, și prin urmare nu poate da naștere legitimei apărări, atunci când este comis în limitele prevăzute de lege -spre ex.: nu reprezintă un atac injust agresiunea pugilistului care își atacă adversarul în cadrul unui joc sportiv, sau intervenția autorităților statului în vederea restabilirii ordinii și liniștii publice. Cu toate acestea, în practică se pot întâlni situații în care un atac vădit injust din partea autorităților statului, prin comiterea unui abuz un serviciu, declanșează o apărare legitimă din partea celeilalte părți.

⁶ G. Antoniu, Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol I, editura Universul Juridic, București, 2011

⁷ Ilie Pascu, Noul Cod penal comentat Partea generală, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016

Se reține caracterul injust al legitimei apărări câtă vreme riposta nu devine exagerată, deci, câtă vreme nu devine contrariul ei: un atac injust care să permită legitima apărare -spre exemplu: în cazul unei infracțiuni de furt, proprietarul bunului îl poate urmări pe hoț pentru a-și recupera bunul, fiind în legitimă apărare; dacă în cursul urmăririi proprietarul încearcă să-l împuște pe cel urmărit, pentru recuperarea bunului, acțiunea lui devine injustă, iar hoțul se va putea apăra împotriva acestuia.⁸ Dacă depășirea proporției dintre atac și ripostă se săvârșește din culpă, sau fără vinovăție, o posibilă contrareacție nu va avea caracter legitim.

Cerința atacului injust este ca acesta să provină de la o persoană responsabilă. În cazul unui atac ce provine din partea unui alienat mintal, minor sau animal vătămător nu ne vom afla în ipoteza legitimei apărări, ci a stării de necesitate. Atacul este injust doar dacă iresponsabilul sau animalul sunt incitate de un agresor capabil.

- f. Atacul să pună în pericol persoana făptuitorului, a altuia, drepturile acestuia sau un interes general.

Astfel, această prevedere este centrată pe două dimensiuni ale atacului:

1. problema obiectului atacului
2. problema imixtiunii unui pericol în raport cu obiectul atacului

Prima condiție, referitoare la obiectul atacului, privește persoana fizică a cărei viață sau drepturi sunt puse în pericol. Aceste drepturi vizează viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea, averea persoanei. Obiectul atacului poate fi persoana împotriva căruia acționează agresorul sau o altă persoană prezentă la desfășurarea atacului. Nu comportă interes dacă victima poate înlătura singură atacul sau nu ori dacă victima dorește sau nu să se apere împotriva atacului.

Persoana fizică poate fi ocrotită și împotriva ei însăși, deoarece în cazul în care încearcă să se sinucidă, acțiunea sa constituie un atac în sensul art. 19 alin (2) NCP.

Obiectul atacului pot fi și bunurile și interesul general. Dacă un atac injust are ca obiect bunurile, nu are importanță acă cel atacat deține în mod legitim sau nu bunurile. Nu se justifică folosirea mijloacelor mortale pentru apărarea bunurilor. Prin înțelesul general se înțelege interesul statului sau al persoanelor juridice de drept public. Bunurile de interes general nedeterminate (de ex.: ordinea publică în general) nu pot constitui obiect al legitimei apărări.

În al doilea rând, este necesară existența unui pericol în raport cu obiectul atacului. Un astfel de pericol poate fi evaluat raportat la consecințele atacului; acestea trebuie să fie de natură să producă un rău ireparabil sau greu de reparat.

În legătură cu existența unui pericol în raport cu obiectul atacului, așa cum am menționat și anterior, noul Cod penal nu mai prevede condiția „pericolului grav” asupra persoanei, drepturilor acesteia și interesului general (noțiunea anterioară, prezentă în Codul penal anterior, art. 44, fiind aceea de „interes obștesc”).

4.2. Condițiile apărării

Pentru a fi legitimă, apărarea trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- a. Apărarea să se realizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală.

Legitima apărare este incidentă numai în cazul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală. Astfel, o ripostă cu caracter civil, administrativ, disciplinar etc, nu se va reține. Fapta prevăzută de legea penală poate lua forma oricărei activități infracționale.

În doctrină s-a pus problema dacă riposta trebuie să conștie întotdeauna într-o faptă intenționată sau poate fi comisă și din culpă. Unii juriști consideră că legitima apărare este

⁸ Mirela Gorunescu, Drept penal partea generală Editura Universul Juridic, București, 2014

compatibilă doar cu faptele comise cu intenția de înlăturare a atacului. Doctrina majoritară, precum și jurisprudența noastră, au admis legitima apărare se va admite atât în cazul faptei intenționate, cât și din culpă sau cu praeterintenție.

b. Acțiunea să fie necesară pentru respingerea atacului.

Este reținută ca fiind în necesară legitimei apărări acțiunea săvârșită între momentul în care atacul a devenit iminent și momentul în care el s-a consumat. Astfel, practica judiciară este unanimă în a aprecia că nu există legitimă apărare dacă inculpatul a aplicat lovituri mortale victimei, după ce o dezarmase și atacul acesteia se consumase, fără posibilitatea de a fi reluat.⁹ Este necesară acțiunea de respingere a atacului atunci când este firească și proporțională cu agresiunea.¹⁰ Aceasta se apreciază raportat la un cumul de factori: valoarea socială vizată, intensitatea atacului, caracterul imediat al atacului, locul, timpul și persoana făptuitorului.¹¹

În ceea ce privește faptele produse la domiciliul persoanei, legiuitorul a impus o prezumție de existență a legitimei apărări sub toate condițiile sale, inclusiv a necesității.

Legiuitorul nu cere ca săvârșirea faptei prevăzute de legea penală să fie singura cale de înlăturare a atacului, deoarece în practică este de multe ori imposibil de determinat dacă victima atacului ar fi putut să îl evitate pe alte căi.

c. Fapta săvârșită în legitimă apărare să fie îndreptată împotriva agresorului, iar nu împotriva altei persoane.

Reacția prin care se urmărește stoparea atacului trebuie întreprinsă numai împotriva celui cepericlitează valorile sociale ocrotite de lege. Aceasta nu trebuie îndreptată împotriva unui terț(spre ex., un instigator, un complice) ori împotriva bunurilor agresorului, dacă acestea nu au fost utilizate de agresor drept instrumente la agresiune. Altfel, riposta va căpăta caracter de răzbunare.

În cazul victimelor colaterale, ca urmare a ripostei, răspunderea penală a celui care se apără ar putea fi înlăturată în condițiile stării de necesitate sau ale erorii de fapt. În practica judiciară s-a decis că, în cazul în care o persoană ce se află în fața unui atac ce îndeplinește condițiile referitoare la legitima apărare, în loc să îl lovească pe agresor, lovește din eroare o altă persoană, această eroare nefiindu-i imputabilă, fapta trebuie considerată comisă în stare de legitimă apărare (Trib. Suprem, col. Pen., dec. nr. 888/1962, în JN nr. 1/1963, p.173).¹²

d. Apărarea să se desfășoare în limitele proporționalității cu gravitatea atacului.

Pentru ca apărarea efectuată împotriva unui atac să fie considerată legitimă, trebuie să existe o aproximativă proporționalitate între acțiunea de apărare și atacul care a provocat nevoia de apărare. În cazul în care toate condițiile legitimei apărări sunt întrunite, însă riposta este disproporțională cu atacul, legitima apărare va fi exclusă.

Este necesar ca în cadrul evaluării globale a raportului de proporționalitate, acțiunea de apărare să protejeze o valoare mai mică sau egală cu valoarea care ar fi suferit o lezare dacă acțiunea de respingere a atacului nu intervenea.

Proporționalitatea nu impune identitate între cele două acțiuni, deoarece în realitate proporționalitatea dintre apărare și gravitatea pericolului înlăturat nu este de ordin matematic, ci de contingență umană. Evident, o faptă gravă nu va fi niciodată evaluată ca fiind proporțională cu un pericol minim. De regulă, în stabilirea proporției atacului, se va evalua raportul dintre acțiunea exercitată și: mijloacele folosite, contextul desfășurării acțiunii, natura valorii sociale aflate în conflict etc. Astfel, trebuie să existe un echilibru între valoarea amenințată și valoarea protejată.

⁹ G. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciară penală

¹⁰ V. Dongoroz, Drept penal (reeditarea ediției din 1939)

¹¹ V. Dobrinou, Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, I. Pascu, I. Molnar, V. Lazăr, Drept penal – Partea Generală, 2008

¹² Mihai Adrian Hotca, Manual de drept penal, Universul Juridic, 2017

Dacă cel ce acționează în legitimă apărare are la dispoziție mai multe mijloace de apărare la fel de eficiente, este necesar ca apărarea să se producă în limitele strictei necesități, într-un mod de natură a produce un rău cât mai mic.

În situația încălcării condiției proporționalității ne vom afla în prezența excesului de apărare. Excesul de apărare intervine atunci când sunt îndeplinite condițiile privitoare la atac, precum și cele referitoare la apărare, cu excepția celei privitoare la proporționalitate. Cel aflat în situația de a riposta se va confrunta, prin urmare, cu un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dar mijloacele folosite pentru apărare vor fi exagerate, depășind pericolul pe care îl reprezintă atacul.

Spre deosebire de vechiul Cod penal, care asimila excesul de apărare datorat temerii sau tulburării, cu legitima apărare, Noul Cod Penal consideră că în această ipoteză nu ne aflăm în prezența unei cauze justificative, care înlătură antijuridicitatea faptei, ci în prezența unei cauze de neimputabilitate, prevăzută de art. 26 NCP, care înlătură vinovăția, trăsătura generală a infracțiunii.

În cazul în care depășirea limitelor unei apărări proporționale este determinată de alte cauze, fapta săvârșită constituie infracțiune, dar în favoarea acesteia va opera o circumstanță atenuantă generală prevăzută în art. 75 alin. (1) lit. b) C. pn., denumită „depășirea limitelor legitimei apărări”.

5. Legitima apărare prezumată

Conform dispozițiilor art. 19 alin. (3) C. pen., se prezumă că este în legitimă apărare acela care comite o faptă prevăzută de legea penală pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acesta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

Prin aceste dispoziții, legiuitorul a urmărit particularizarea apărării legitime în anumite situații, derogând într-o anumită măsură de la legitima apărare comună.

Textul legitimei apărări prezumate este inspirat din art. 122-126 din Codul penal francez și Codul penal belgian, și prin acesta s-a pus problema unor împrejurări care să facă întotdeauna riposta legitimă.¹³

Astfel, atacul va consta în acțiunea de pătrundere în locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta. În ceea ce privește termenul de locuință regăsit în textul de lege, nu importă dacă aceasta este permanentă, temporară, sau a avut o altă destinație inițială, însă este folosită drept locuință.

Circumstanțele care caracterizează atacul vor fi: violența, viclenia, efracția sau alte modalități ilegale de genul acesta, dacă vor fi executate în timpul zilei, sau orice alte mijloace de pătrundere în timpul nopții.

Pentru a asigura înțelegerea completă a textului de lege este necesară o clarificare a noțiunilor modalităților de pătrundere în domiciliu:

- „violența” se referă la orice act de atingere adusă corpului uman, provocând suferințe acestuia, implicând o violență psihică, iar în unele situații chiar o vătămare corporală;
- „viclenia” se referă la folosirea fățarniciei, șireteniei, stratagemelor în punerea în aplicare a atacului
- „efracția” se referă acțiuni de distrugere sau înlăturare a încuietorilor sau împrejmuirilor clădirii

¹³ G. Antoniu, op. cit.

- „alte asemenea modalități nelegale” vizează orice mijloc de pătrundere în mod fraudulos de pătrundere în zonele prevăzute de art. 19 C. pen.

Pentru a fi considerată legitimă apărare, riposta trebuie să aibă loc doar dacă pătrunderea a început, este în curs de executare sau s-a efectuat în întregime. Nu este justificată riposta dacă cel ce avea intenția de a realiza pătrunderea nu a reușit cel puțin inițierea acesteia.

Legitima apărare prezumată nu impune condiții cu privire la persoana celui ce o realizează. Acesta poate fi proprietarul sau posesorul domiciliului, precum și orice altă persoană. În ceea ce privește modul de apărare, acesta trebuie să aibă ca scop împiedicarea sau respingerea agresiunii, constând fie în acte de violență fizică împotriva agresorului, fie în acte neviolente, de pildă, amenințările și injuriile. Actele de respingere pot fi fie mijloace pregătite din timp (capcane, alarme, câini răi etc), fie mijloace de apărare improvizate.

Prezumția pe care o instituie art. 19 (3) a ridicat în doctrină problema dacă este absolută, și exclude proba contrarie, sau este relativă, oferind posibilitatea de a se face dovada că pătrunderea pretinsului agresor nu avea intenția de a amenința viața sau bunurile locatarilor. S-a considerat că în lipsa unei precizări explicite a legii, obligatorie pentru alegerea variantei mai grave de interpretare, va opera o prezumție relativă. Prin urmare, cerința îndeplinirii condițiilor prevăzute pentru atac nu va fi exclusă.

6. Efectele legitimei apărări

Ca orice altă cauză justificativă, legitima apărare înlătură caracterul ilicit al faptei comise, atribuindu-i caracter permis. Astfel, făptuitorul nu va face obiectul tragerii la răspundere penală, precum nici al aplicării vreunei măsuri de siguranță. Reținerea legitimei apărări exclude inclusiv răspunderea civilă delictuală a făptuitorului, conform art. 1360 C. civ: „ Nu datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu”.

Legitima apărare produce efecte in rem. Prin urmare, ea va produce efecte și față de participanții la infracțiune.

În situația constatării legitimei apărări în cursul urmăririi penale, procurorul va dispune clasarea. Dacă aceasta este constatată în cadrul judecății, instanța care o constată va dispune achitarea.

În cazul situațiilor tranzitorii în ceea ce privește succesiunea legii penale în timp determinată de intrarea în vigoare a NCP, prevederile art. 19 alin (2) NCP referitoare la legitima apărare vor constitui legea mai favorabilă, deoarece se renunță la condiția gravității actului. În ceea ce privește legitima apărare prezumată, legea penală mai favorabilă va fi art. 44 alin (2) C. pen. anterior, care prevede o categorie mai mare de spații în care pătrunderea sau încercarea de pătrundere este considerată atac, iar dacă atacul are loc în timpul nopții, legea penală mai favorabilă va fi art. 19 alin. (3) NCP, acesta neprevăzând vreo limitare a modalităților în care se realizează pătrunderea sau încercarea de pătrundere.

Legitima apărare poate intra în conjuncție cu alte cauze ce exclud răspunderea. În jurisprudența cele mai întâlnite sunt starea de necesitate și eroarea de fapt.

7. Legitima apărare în noul Cod Penal vs. Codul Penal anterior

Legitima apărare este prevăzută în Codul Penal anterior astfel:

Art. 44 - Legitima apărare

„(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită în stare de legitimă apărare.

(2) Este în stare de legitimă apărare acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obștesc, și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc.

(3) Este de asemenea în legitimă apărare și acela care din cauza tulburării sau temerii a depășit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul.”

Așa cum am menționat anterior, instituția legitimei apărări este reglementată în actualul Cod penal la art. 19, în timp ce în Codul penal anterior este reglementată în la art. 44.

Noul Cod penal aduce o inovație față de vechiul Cod, prin raportare la natura legitimei apărări, aceasta fiind o cauză justificativă care operează în rem. Față de Codul penal anterior care considera că legitima apărare se întemeiază pe lipsa vinovăției celui care se apără în contextul unei constrângerii morale, producând efecte în personam, noul Cod penal recunoaște că în anumite condiții, ordinea juridică poate să permită oricărei persoane să se apere singură cu forța, când este supusă unei agresiuni, în scopul restabilirii ordinii de drept încălcate de autor. Astfel, reglementarea anterioară a negat folosirea conceptului de cauză justificativă, folosind cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, reglementate la articolele 44 – 51 C.p. anterior.

Este observabilă o deosebire ce ține de formularea articolelor referitoare la legitima apărare în cele două reglementări: Noul Cod Penal înlocuiește la art 19 alin. (1) expresia „stare de legitimă apărare” cu expresia „legitimă apărare”, precum și noțiunea desuetă de „interes obșesc” cu cea de „interes general”.

Dacă în cazul legitimei apărări, apărarea se face împotriva unui atac material violent care pune în pericol grav cum prevedea Codul penal anterior, NCP statuează că gravitatea acțiunilor pentru înlăturarea pericolului grav vor fi apreciate în cadrul analizei proporționalității atacului.

Referitor la prezumția de legitimă apărare, în noul Cod Penal se regăsesc două situații unde aceasta este incidentă: pătrunderea „într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale” și de pătrundere frauduloasă, prin orice mod, în timpul nopții, fapt care reprezintă o extindere, față de Codul penal anterior, unde nu era prevăzută această situație.

Excesul justificat, regăsit în fostul Cod penal la art. 44 alin. (3), nu mai este preluat de articolul 19 al Codului penal actual, fiind reglementat în cadrul cauzelor de neimputabilitate, art 26 NCP.

În afara celor menționate mai sus, condițiile privind atacul din cele două Coduri sunt similare.

8. Studiu de caz

8.1. Descrierea cazului

Decizia nr.1826/110/2010 a Tribunalului Bacău¹⁴:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bacău sub nr. 710/P/2009 a fost pusă în mișcare acțiunea penal pentru trimiterea în judecată a inculpatei B.M., pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat, prevăzut de art. 174-175 alin. 1 lit c) Cod penal anterior (art. 174: „Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi”; art. 175: „Omorul săvârșit în vreuna din următoarele împrejurări (..) c) asupra soțului sau unei rude apropiate se pedepsește cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi;), cu aplicarea art.73 lit b) Cod penal anterior („săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă”).

¹⁴ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-gw2biu3/>

Parchetul a constatat că în seara zilei de 19.11.2009, în timp ce se afla la domiciliu, ca urmare a faptului că soțul său, victima B.Ș. aflată sub influența alcoolului, a provocat-o încercând a o determina raport sexual oral, aceasta l-a lovit în cap cu securea, producându-i o hemoragie care peste noapte i-a produs decesul.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a dispus achitarea inculpatei pentru următoarele considerente:

- Între inculpata B.M. și soțul acesteia, victima B.Ș. relațiile erau grav deteriorate și aceasta datorită consumului excesiv de alcool al victimei și al faptului că pe fondul stării perpetue de ebrietate, victima practic își maltrata soția, expunând-o la tot felul de tratamente josnice, degradante, repetate și continue ale soțului.
- Toată această situație care dura de ani buni s-a accentuat în data de 19.11.2009, când victima, deși se afla într-o stare avansată de ebrietate, ajunsă la dormitorul conjugal, a continuat să consume băuturi alcoolice, după care s-a luat la ceartă cu inculpata, s-a dezbrăcat de la jumătate în jos, respectiv și-a dat jos pantalonii și lenjeria intimă, expunându-și în fața acesteia organele genitale și obligând-o pentru a nu știu câta oară să întrețină raport sexual oral.
- Inculpata B.M. se afla la acest moment în bucătărie și toca bostani cu o secure, iar în momentul în care victima s-a apropiat dezbrăcată de ea, și-a lovit soțul în cap (practic în zona parietal stg, spatele urechii), după care disperată a luat-o la fugă.
- Ulterior, inculpata s-a întors în bucătărie pentru a-i oferi ajutorul soțului, însă acesta a refuzat, și, crezând că nu s-a întâmplat nimic, pentru că acesta părea a fi în stare bună, a așteptat până ce acesta a adormit, a intrat și ea în casă, iar dimineața și-a găsit soțul decedat și a sunat după ajutor.
- Concluziile raportului medico-legal întocmit în cauză relevă faptul că în momentul decesului victima avea o alcoolemie de 2,85 gr‰, că moartea s-a datorat nu numai datorită loviturii primite, ci și faptului că aceasta a fost favorizată de afecțiunea hepatică preexistentă, precum și de consumul etanolic cu valori extrem de mari ale alcoolemiei.

8.2. Elemente de interes

Raportat la situația de fapt și la actele și lucrările dosarului, tribunalul a apreciat că în cauză își găsesc aplicabilitatea pe deplin dispozițiile art. 44 alin.3 C. penal anterior, pentru următoarele considerente:

- Pe vechea reglementare se considera că legitima apărare este incidentă numai în fața unui „pericol grav”, prin care este constrânsă să acționeze sub presiunea provocată de acest pericol. De asemenea, dacă apărarea depășește gravitatea atacului din cauza tulburării sau temerii cum este și cazul inculpatei ne aflăm în prezența unei situații care exonerează de răspunderea penală, și care impune achitarea acesteia.
- În cazul prezent, prin depozițiile martorilor, precum și prin declarația inculpatei rezultat neechivoc faptul că inculpata a acționat fără vinovăție iar apărarea sa s-a datorat tulburării și temerii în care s-a aflat, acesta fiind și motivul pentru care a depășit limitele proporționalității atacului.
- Instanța a considerat că atacul victimei în vederea obținerii foloaselor sexuale a îndeplinit toate condițiile unui atac material, direct, imediat și injust, iar limitele apărării proporționale au fost încălcate de victimă din cauza tulburării și temerii. De asemenea, riposta victimei a fost necesară pentru înlăturarea atacului. Instanța a constatat că teroarea instituită de victimă și consecințele repetate ale acțiunilor agresive ale acesteia au provocat-o în aceeași impulsul infracțional, lipsind-o de orice posibilitate de control. Toate actele dosarului relevă faptul că, comportamentul inculpatei B.M. nu a fost unul volitiv

conștient iar circumstanțele în care a comis fapta nu i-a dat posibilitatea să prevadă consecințele faptei.

Tribunalul apreciază ca fapta inculpatei a fost comisă în legitima apărare așa încât, în temeiul art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.e Cod pr.penală în referire la art.44 alin.3 Cod penal, va dispune achitarea inculpatei B.M., fără antecedente penale, pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat, prevăzută de art.174 – 175 alin.1 lit.c Cod penală, cu aplicarea art.73 lit.b Cod penal, întrucât există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

Ceea ce ne ridică interesul este faptul că în noul Cod penal excesul justificat de legitima apărare nu este reglementat în carul legitimei apărări, ci în categoria cauzelor de neimputabilitate, în art. 26 NCP. Acest element de noutate este acceptat de numeroase sisteme europene – § 33 și 35 C. pen. german, art. 16 alin.(2) și art.18 alin.(2) C. pen elvețian (forma în vigoare de la 1 ianuarie 2007), art. 33 și 35 C. pen. portughez și se justifică prin aceea că în respectivele situații suntem în prezența unor cauze cu caracter personal, care nu se răsfrâng asupra participanților, spre deosebire de cauzele justificative.

Pentru existența excesului neimputabil se cer îndeplinite condițiile cu privire la atac, precum și condițiile cu privire la apărare pentru existența legitimei apărări, cu excepția faptului că apărarea a depășit marginile unei apărări proporționale cu gravitatea atacului, depășire ce își are sursa în tulburarea sau temerea în care se găsea făptuitorul. Dacă depășirea limitelor legitimei apărări nu se întemeiază pe tulburare sau temere, nu va mai fi incidentă această cauză de neimputabilitate, fapta săvârșită în apărare va căpăta caracter de circumstanță atenuantă.

Încât în speța prezentă, instanța și-a bazat decizia, în special, pe starea de tulburare și temere a victimei, în conformitate cu articolul 44 alin. (3) Cod penal anterior, în temeiul noului Cod penal aceasta ar cădea sub incidența unei cauze de neimputabilitate, și anume excesul scuizabil.

Excesul de apărare nu se raportează la conținutul riposteii celui care se apără, ci la procesele psihice care însoțesc excesul de apărare. Aceste procese psihice nu se confundă cu cele ce condiționează vinovăția (procesul intelectual și volitiv), ci mai curând caracterizează situația psihică specială în care acționează cel care se apără, pradă tulburării sau temerii.¹⁵

9. Concluzii

Cunoașterea cât mai fidelă a tuturor condițiilor prin care legea reglementează legitima apărare, precum și alte cauze justificative și de neimputabilitate, este un deziderat urmărit de juriști, precum și de restul persoanelor care formează societatea în ansamblul ei, pentru a-și putea apăra interesele legitime și valorile ocrotite.

Prin reglementarea legitimei apărări, legiuitorul nu și-a propus recunoașterea dreptului de a comite o astfel de faptă, ci a urmărit ca legea penală să nu intervină, prin recunoașterea acelor realități care impun celui care acționează un anumit comportament ieșit din comun. Dreptul la legitimă apărare aparține în mod egal tuturor persoanelor, fără excepții.

Rolul legitimei apărări se întinde pe două coordonate necesare pentru protejarea membrilor proprietății, și anume:

- caracterul preventiv, realizat prin mijloace de informare și educare a cetățenilor, având ca scop final prevenirea săvârșirii faptei penale
- caracterul coercitiv, concretizat în măsurile de sancționare luate împotriva celor ce încalcă prevederile legale.

Prin urmare, când legea penală nu are în vedere să reprime faptele comise în legitimă apărare, nu acordă niște drepturi speciale destinatarilor legii penale, ci doar admite în plan juridic

¹⁵ G. Antoniu, op. cit.

că există anumite situații de fapt care pot fi așezate în afara ilicitului penal, neproducând repercusiuni juridice în aceste situații.

Referințe bibliografice

- AntoniuG., BulaiC., MitracheC-tin, DuvacC-tin, GrigaI., IvanGh., MolnarI., PascuI., PașcaV., PredescuO.: „Explicații preliminare ale noului Cod penal”, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- Bulai C., BulaiB. N.: „Manual de drept penal” –Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2007
- Bulai C.: „Drept penal român” –Partea generală, vol. I Ed. Șansa, SRL, București, 1992
- DongorozV., KahaneS., OanceaI., FodorI., IlescuN., BulaiC-tin.: „Explicații teoretice ale Codului penal Român” –Partea generală, volI, Ed. Academiei R.S.R., București, 1969
- DongorozV., KahaneS., OanceaI., FodorI., IlescuN., BulaiC-tin, StănoiuR., RoșcaV.: „Explicații teoretice ale Codului penal Român” –Partea generală, vol I, Ed. Academiei R.S.R., București, 2003
- Dongoroz V.: „Tratat de drept penal”, București –1939
- Gorunescu M., Barbu I., Rotaru M., - „Drept penal Partea generală”
- Hotca Mihai Adrian, Slăvoiu Radu- „, Noul Cod Penal și Codul Penal Anterior”
- MitracheC-tin.; MitracheCr.: „Drept penal român” –Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Pascu I., Dima T., Păun C., Gorunescu M., Dobrinioiu V., Hotca M., Chis Ioan, Dobrinioiu M., - „Noul Cod penal comentat. Partea generală. Ediția a 3-a”
- 9. StreteanuFl.: „Tratat de drept penal”, Partea generală, Ed. CH. Beck, București, 2008
- 10. TanoviceanuI. “Tratat de Drept și procedură Penală” cu doctrina de V. Dongoroz
- Codul penal -18642
- Codul penal 1936 –Publicat în Monitorul Oficial nr. 65/18 martie 1936, cu rectificările, completările și modificările, până la 10 iunie 1943, Ed. Librărie, București.
- Codul penal -19694.Codul penal 2009 –adoptat prin Legea nr. 286/2009 – publicată în Monitorul Oficial nr. 510/24.07.2009, intră în vigoare la data de 01.02.2014 prin Legea 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii 286/2009 privind Codul penal5.Codul de procedură penală
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-gw2biu3/>
- <http://www.legal-land.ro/codul-penal-adnotat/art-19-legitima-aparare/>
- <https://www.juridice.ro/360350/legitima-aparare-in-optica-noului-cod-penal.html>
- www.portal.just.ro
- www.spețe.info
- www.inm-lex.ro
- www.legeaz.net

CERCETAREA FENOMENULUI DE RECIDIVĂ

Marian ANTOHI*
Cătălina Alexandra DAN**

Abstract

Scopul general al lucrării este problema pericolozității faptelor comise în stare de recidivă. Pentru aceasta, se face o diferențiere între perspectiva criminologică și cea pur penală a problemei. Lucrarea este structurată în două părți: analiza criminologică a existenței stării de recidivă și determinarea pericolozității faptelor comise în stare de recidivă. Prima parte prezintă o scurtă incursiune cronologică și regională a cauzelor care conduc la starea de recidivă.

S-a constatat că recidiva reprezintă unul dintre aspectele cele mai grave proprii criminalității, fiind determinat, în genere, de cauze comune fenomenului criminalității, fapt care ne îndreptățește să considerăm că etiologia recidivismului nu poate fi separate de etiologia criminalității. Recidiva poate fi mai bine înțeleasă dacă sunt analizate atât contextul social în care se produce acest fenomen, cât și personalitatea infractorului și mecanismul care îl conduce la comiterea infracțiunii.

Starea de recidivă este caracterizată de perseverența infracțională pe care o manifestă făptuitorul prin săvârșirea din nou a unei infracțiuni, după ce anterior a fost condamnat în baza unei hotărâri definitive, creând prezumția unei pericolozități sociale sporite din partea sa, ceea ce a condus la instituirea unui tratament juridic special, cu efect agravant asupra răspunderii penale.

Noul Cod Penal sancționează mai indulgent recidiva decât reglementarea anterioară, fapt care în rândul populației a transmis un sentiment de insecuritate datorat neîncrederii aplicării principiului umanizării pedepselor. Acest fapt se datorează impresiei că prin umanizarea pedepselor se pierde „efectul intimidant al acestora”. În sancționarea recidivei, legiuitorul a făcut distincție între recidiva postcondamnatorie și cea postexecutorie, deși nu le-a definit, condițiile acestora rezultând implicit din prevederile art.43 alin.(1) și (5) din noul Cod penal, care, în primul caz, se referă la situația în care noua infracțiune este săvârșită înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată, iar, în cel de-al doilea caz, în situația în care noua infracțiune este săvârșită după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată.

* Student Marian Antohi, Facultatea de Drept din cadrul Universității „Nicolae Titulescu”, București asist. univ.dr.: Radu Slăvoiu (raduslavoiu@yahoo.ro).

** Student Dan Cătălina Alexandra Facultatea de Drept din cadrul Universității „Nicolae Titulescu”, București asist. univ.dr: Radu Slăvoiu (raduslavoiu@yahoo.ro).

Cuvinte cheie: *recidivă, formele recidivei, sancțiunea recidivei, combaterea recidivei și deficiențele sistemului penitenciar.*

1. Introducere

Instabilitatea politică, prăbușirea sistemului de protecție socială și alți factori negativi, precum: scăderea nivelului de trai, creșterea șomajului și inflației, imperfecțiunea sistemului legislativ, ineficiența sistemului execuțional penal, crește deosebit de mult riscul apariției infraționalității ca fenomen normal, de adaptare la starea de anomie sau ca un comportament inovativ. Starea de anomie se instalează atunci când există un decalaj prea mare între scopurile propuse și mijloacele legitime, accesibile pentru anumite categorii sociale. Aceste categorii defavorizate recurg la mijloace ilegale, la criminalitate, pentru satisfacerea scopurilor propuse de cultura ambiantă¹.

Criminalitatea, fiind astfel legată de societate, a existat și va exista întotdeauna, motiv pentru care „este o utopie a ne gândi la stărpirea absolută a criminalității; tot ce putem face este ca s-o reducem și s-o îmblânzim”². Existând infractori, vor exista și recidiviști. Pentru stabilirea măsurilor necesare de reducere și „îmblânzire” a criminalității este foarte importantă examinarea factorilor generatori de criminalitate, a consecințelor sociale, economice, umane, psihologice etc., care se produc efectiv sau sunt susceptibile a se produce prin comiterea de infracțiuni, și care pot fi măsurate, evaluate prin mijloace științifice și diminuate în raport cu strategiile și resursele alocate.

Recidivismul nu poate fi pus doar pe seama umanizării sistemului pedepselor. Recidiva relevă și ineficiența sistemului punitiv, deoarece înseamnă „recădere în criminalitate, această recădere producându-se după ce aceeași persoană a trecut prin focul unei condamnări sau al unei executări de pedeapsă pentru o altă infracțiune, ce relevă fără dubii că avertismentul dat de societate, cuprins în condamnarea sau în executarea respectivă nu și-a produs niciun efect”³. „Recăderea în criminalitate face dovada unei persistențe în rău, o stare primejdioasă a infractorului față de care trebuie să se ia măsuri mult mai eficace decât față de infractorul primar. Recidiva face dovada că societatea, cu ocazia primei infracțiuni a făcut un diagnostic greșit asupra infractorului, că ea i-a aplicat un tratament greșit sau necomplet sau că respectivul este rebel la orice tratament, adică nu a cunoscut boala sau a cunoscut-o, dar a tratat-o greșit sau incomplet, sau este vorba de o boală incurabilă”⁴.

Recidiva este o formă a pluralității de infracțiuni și o stare de agravare a pedepsei, specifică doar în cazul persoanei fizice care comite infracțiuni după vârsta majoratului și în cazul persoanei juridice. Pluralitatea de infracțiuni comise în timpul minorității exclude această formă, în considerarea faptului că infracțiunile comise în timpul minorității nu pot atrage incapacități sau decăderi. Principalul criteriu de diferențiere între recidivă și concursul de infracțiuni este reprezentat de hotărârea judecătorească definitivă de condamnare, cea care separă infracțiunile care formează termenii pluralității. Starea de recidivă ia naștere la momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni, astfel încât hotărârea de condamnare cu privire la cea de-a doua infracțiune are doar caracter constatator al stării de recidivă. Importanța identificării corecte a stării de recidivă decurge din faptul că anumite instituții juridice au drept condiție negativă starea de recidivă (renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, uneori grațierea și amnistia).

¹ Gassin R., *Criminologie*, ediția a V-a, Dalloz, Paris, 2003, p. 182-184; Cioclei V., *Manual de criminologie*, ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 117 și 118.

² Pop Tr., *Curs de criminologie*, Cluj, 1928, p. 67 și 68.

³ Oancea I., *Drept penal. Partea generală*, Editura All, București, 1995, p. 241.

⁴ Pop T., *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Cluj, 1923, p. 650.

2. Recidivismul

Recidiva legală este o formă a pluralității de infracțiuni, dar ea nu trebuie confundată cu recidivismul ca fenomen criminologic. Recidiva legală servește la distincția care se face între infractorii primari și cei recidiviști pentru tratamentul penal aplicat fiecăreia dintre aceste două categorii de persoane, deoarece ea este o cauză de agravare obligatorie a pedepsei. Pentru acest motiv recidiva nu constituie o circumstanță agravantă, nu intră în conținutul abstract sau concret al infracțiunii și nu servește la încadrarea juridică a faptei. Recidivismul ca fenomen criminologic nu se limitează la recidiva legală, însemnând orice reiterare a comportamentului infracțional după o condamnare anterioară, reflectând perseverența infracțională a infractorului. Recidivismul ca fenomen social constituie obiect de studiu nu numai pentru criminologie ori sociologie, ci ar trebui să constituie obiectul preocupărilor instituțiilor legislative și judiciare în „rescrierea codurilor” pentru adecvarea tratamentului penal în a schimba modelele de tratament penal al recidiviștilor, pornind de la ideea că repetarea delincvenței acestora, „reprezintă răzbunarea închisorii împotriva justiției, revanșă suficient de redutabilă pentru a-i lăsa pe judecători fără glas”. Se aud destule voci care susțin că pedeapsa și-a pierdut efectul intimidant, iar prevenția penală, deși rămâne „unul dintre postulatele inevitabile ale oricărui sistem penal”, pare să fie tot mai mult o speranță, dacă nu o iluzie, recidivismul fiind un indiciu și un efect al crizei sistemului punitiv penal.

Recidiva este în egală măsură un indicator al eficienței programelor de reabilitare și al efectului descurajator al pedepselor. Studii asupra populației penitenciare în Statele Unite și Europa, arată că de la o jumătate până la două treimi dintre cei încarcerați au condamnări anterioare, concluzia fiind că populația penală este alcătuită în mare parte din cei pentru care comportamentul infracțional a devenit obișnuită. Autoritățile suedeze și-au exprimat îngrijorarea față de rata recidivei infractorilor condamnați. Potrivit unui raport al membrilor sistemului corecțional, mai mult de o treime dintre infractorii condamnați comit noi infracțiuni în termen de trei ani de la eliberarea lor din închisoare. Rata recidivei este substanțial mai mare în rândul delincvenților juvenili. Raportul arată că mai mult de 80 la sută dintre infractorii condamnați sub vârsta de 25 de ani încalcă legea, din nou, în termen de trei ani după ce au fost eliberați, uneori chiar în timpul termenului de supraveghere.

Statisticile relevă ușurința adaptabilității recidiviștilor la regimul penitenciar, rezultată din procentul mai mare al celor eliberați condiționat imediat după împlinirea cotelor din pedeapsă prevăzute de lege, decât în cazul infractorilor primari care sunt amânați ca urmare a sancțiunilor disciplinare aplicate în timpul detenției pentru abaterile săvârșite ca urmare a neadaptării la sistemul penitenciar. Într-un stat de drept, întinderea și intensitatea represiunii penale trebuie să rămână în limite determinate, în primul rând, prin raportare la importanța valorii sociale lezate pentru cei care înfrâng pentru prima oară legea penală, urmând să crească progresiv pentru cei care comit mai multe infracțiuni înainte de a fi definitiv condamnați și cu atât mai mult pentru cei aflați în stare de recidivă. În acest context, autorii noului Cod penal și-au propus, așa cum am arătat mai sus, să redeseneze modelul punitiv al recidivei, dar soluțiile propuse relevă inconsecvențe ale modelului propus așa cum vom arăta mai jos.

Recidiva legală nu este o noțiune stabilă, ci o noțiune convențională, care depinde de concepția Codului penal care o reglementează, de aprecierea jurisprudenței și de doctrină. Ca urmare, în funcție de concepția consacrată pe plan legislativ în concret într-o țară sau alta, noțiunea recidivei a fost definită mai mult sau mai puțin diferit de la un sistem juridic la altul. Remarcăm mai întâi faptul că noul Cod penal nu mai definește distinct recidiva postcondamnată de recidiva postexecutorie, precum art. 37 lit. a) și b) din actualul Cod penal, iar recidiva mică nu mai există în noua reglementare.

3. Recidiva. Caracterizare generala

Recidiva este o formă a pluralității de infracțiuni și o stare de agravare a pedepsei, specifică doar în cazul persoanei fizice care comite infracțiuni după vârsta majoratului și în cazul persoanei juridice. Pluralitatea de infracțiuni comise în timpul minorității exclude această formă, în considerarea faptului că infracțiunile comise în timpul minorității nu pot atrage incapacități sau decăderi. Principalul criteriu de diferențiere între recidivă și concursul de infracțiuni este reprezentat de hotărârea judecătorească definitivă de condamnare, cea care separă infracțiunile care formează termenii pluralității. Starea de recidivă ia naștere la momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni, astfel încât hotărârea de condamnare cu privire la cea de-a doua infracțiune are doar caracter constatator al stării de recidivă. Importanța identificării corecte a stării de recidivă, decurge din faptul că anumite instituții juridice au drept condiție negativă starea de recidivă (renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, uneori grațierea și amnistia).

Recidiva constând în săvârșirea de către o persoană fizică majoră, din nou, cu intenție sau praeterintenție, a unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 1 an sau mai mare, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare⁵[art. 41 alin. (1) NCP];

În cazul persoanei juridice, există recidivă când: (i) după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau praeterintenție, iar amenda pentru infracțiunea anterioară nu a fost executată; (ii) după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau praeterintenție, iar amenda pentru infracțiunea anterioară a fost executată sau considerată ca executată [art. 146 alin. (1) NCP].

4. Termenii recidivei

Așa după cum rezultă din definiția recidivei, ea presupune existența a doi termeni, reprezentând cel puțin două infracțiuni, indiferent de forma lor (consumată sau tentativa pedepsibilă), de împrejurarea că la săvârșirea lor au participat și alte persoane ori dacă ele sunt prevăzute în Codul penal în legi penale speciale ori în legi nepenale care cuprind dispoziții penale sau în legi penale temporare. Primul termen al recidivei îl constituie o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an. Este necesar însă ca pentru prima infracțiune să existe o condamnare definitivă. Hotărârea de condamnare definitivă pentru una dintre infracțiuni constituie hotărârea care desparte recidiva de concursul de infracțiuni.

În legătură cu aceasta, s-a subliniat că hotărârea judecătorească nu are caracter constitutiv al stării de recidivă, ci doar constatator, întrucât privește o situație care s-a petrecut anterior în momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni, moment în care s-a conturat starea de pericol social al inculpatului și s-a pus în evidență necesitatea unui tratament penal agravat corespunzător. Pedeapsa aplicată prin hotărârea definitivă de condamnare constituie primul termen al recidivei iar infracțiunea comisă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare constituie al doilea termen al recidivei. Primul termen constă, așa cum rezultă din lege, în existența unei condamnări definitive pentru una sau mai multe infracțiuni, săvârșite mai înainte de comiterea noii infracțiuni. Codul penal folosește expresia rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, care poate fi pronunțată pentru o singură infracțiune sau pentru un concurs de infracțiuni.

⁵ în C.pen. din 1969 pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea nou-săvârșită trebuia să fie mai mare de 1 an închisoare, iar primul termen al recidivei trebuia să constea într-o condamnare definitivă la o pedeapsă de peste 6 luni închisoare.

În cazul infracțiunilor concurente, ceea ce interesează este condamnarea definitivă pronunțată pentru acestea, adică pedeapsa rezultantă, concursul constituind astfel un singur termen concretizat în condamnarea care privește ansamblul de fapte.

Al doilea termen al recidivei nu este format dintr-o condamnare, ci îl constituie noua infracțiune săvârșită posterior condamnării existente. Nu orice infracțiune săvârșită posterior constituie al doilea termen al recidivei, ci doar o infracțiune săvârșită cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

5. Formele recidivei

- a. *Recidiva după condamnare (recidiva postcondamnatorie) și recidiva după executare (recidiva postexecutorie)*. Recidiva postcondamnatorie există în situația în care cea de-a doua infracțiune se săvârșește înainte de începerea executării primei condamnări, în timpul executării acesteia ori în stare de evadare. Recidiva postexecutorie există în cazul când săvârșirea noii infracțiuni are loc după executarea de către infractor în întregime a pedepsei anterioare sau după ce aceasta este considerată a fi executată. Codul penal român a reglementat ambele modalități ale recidivei.
- b. *Recidiva generală și recidiva specială*. Recidiva este generală când nu se prevede nicio condiție cu privire la genul, specia sau tipul particular de infracțiune, infracțiunile reunite în persoana aceluiași făptuitor putând fi de natură diferită. Recidiva este specială, când se cere ca cele două infracțiuni care formează cei doi termeni ai săi, să fie de același gen, specie sau tip particular. Codul penal român a adoptat modalitatea recidivei generale.
- c. *Recidiva absolută și recidiva relativă*. Recidiva este absolută când existența ei nu este condiționată de gravitatea primei condamnări și este relativă când pedeapsa anterioară trebuie să fie de o anumită gravitate pentru a dovedi perseverența infracțională a făptuitorului. Codul penal român a adoptat modalitatea recidivei relative.
- d. *Recidiva temporară și recidiva perpetuă (permanentă)*. Recidiva este temporară atunci când a doua infracțiune trebuie să fie săvârșită într-un anumit interval de timp de la condamnarea sau de la executarea pedepsei pentru prima infracțiune. Recidiva perpetuă (permanentă), spre deosebire de cea temporară, se caracterizează prin aceea că noua infracțiune poate fi comisă oricând după pronunțarea sau executarea primei condamnări, fiind indiferent intervalul la care s-ar săvârși din nou o infracțiune. Codul penal român a adoptat modalitatea recidivei temporare. Caracterul temporar al recidivei este evidențiat chiar în definirea acestei forme a pluralității de infracțiuni.
- e. *Recidiva mare și recidiva mică*. Recidiva mare în cazul persoanei fizice se caracterizează prin faptul că primul termen este format dintr-o singură condamnare la pedeapsa privativă de libertate, care trebuie să depășească o anumită limită prevăzută de lege (6 luni în reglementarea Codului din 1968, un an în reglementarea noului Cod Penal). Recidiva mică există în situația în care primul termen al recidivei este alcătuit dintr-un număr de condamnări definitive prevăzute de lege (cel puțin trei condamnări până la 6 luni inclusiv, în reglementarea Codului penal din 1968) privitoare la pedepse privative de libertate. Actualul Cod penal român a adoptat modalitatea recidivei mari, abandonând reglementarea recidivei mici, iar termenii recidivei au fost modificați (limitele acestora au crescut la o pedeapsă mai mare de un an). Pentru a califica drept recidivist, numai o persoană condamnată care a săvârșit o nouă infracțiune de un anumit grad de pericol social cu toate că intenția autorilor codului, transmisă și legiuitorului a fost agravarea regimului sancționator al recidivei, prin majorarea duratei pedepsei închisorii, care poate constitui prim termen al recidivei la un an, practic se creează un regim mai favorabil pentru cei care au fost condamnați la pedepse mai mici de un an, nejustificat însă de

evoluția statistică a numărului persoanelor cu antecedente penale care reiterează comportamentul infracțional.

- f. *Recidiva cu efect unic și recidiva cu efect progresiv.* Recidiva cu efect unic se caracterizează prin faptul că repetarea stării de recidivă nu antrenează agravarea legală a răspunderii penale a infractorului indiferent dacă inculpatul se află la prima recidivă sau este multiplu recidivist, va fi sancționat în aceleași limite legale. Recidiva cu efect progresiv se caracterizează printr-un tratament sancționator diferențiat, în sensul că el se agravează progresiv, potrivit legii, cu fiecare recidivă în parte. Recidiva reglementată de noul Cod penal este o recidivă cu efect unic.
- g. *Recidiva teritorială și recidiva internațională.* Recidiva teritorială există atunci când primul său termen este o condamnare pronunțată de organele judiciare (instanțele de judecată) din țară, iar recidiva internațională când primul termen este reprezentat de o condamnare pronunțată în străinătate. Codul penal român a reglementat ambele modalități ale recidivei.
- h. *Recidiva persoanei fizice și recidiva persoanei juridice,* reglementată distinct în actualul Cod penal, cele două forme ale recidivei, distincte prin calitatea infractorului și condițiile de existență, constituie o cauză legală de agravare a răspunderii penale, atât pentru persoana fizică precum și pentru persoana juridică.

Condamnări care nu atrag starea de recidivă

În art. 42 C. pen. se prevăd aceste condiții negative, mai exact, se prevăd condamnările care nu pot constitui prim termen al recidivei sau infracțiunile care nu pot constitui nici prim termen, nici al doilea termen al recidivei (infracțiunile amnistiate și cele săvârșite din culpă).

- Condamnarea pentru o faptă ce nu mai este prevăzută ca infracțiune de legea penală [art. 42 lit. a)]. În stabilirea stării de recidivă, trebuie să se țină seama ca fapta care servește la stabilirea acestei stări să fie încă infracțiune, or dezincriminarea prin legea nouă a faptei, care după legea veche era infracțiune, face ca respectiva faptă să nu mai fie infracțiune, și nemaifiind infracțiune, ea nu mai produce efecte juridice, între altele nu mai poate fi considerată ca prim termen al recidivei. Toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la faptele dezincriminate încetează prin intrarea în vigoare a legii noi (art. 4 C. pen.).
- Hotărârea de condamnare pentru o asemenea faptă nu mai poate fi luată în seamă la stabilirea stării de recidivă. Noua lege prin care se dezincriminează fapta respectivă, trebuie să intervină înainte de executarea pedepsei pentru infracțiunea ce se săvârșește din nou și care creează starea de recidivă. Dacă legea prin care se dezincriminează fapta respectivă, intervine după condamnare, efectele ei se răsfrâng și asupra pedepsei aplicate prin hotărârea de condamnare, putând duce la înlăturarea recidivei și implicit la diminuarea pedepsei.
- Condamnarea pentru o infracțiune amnistiată [art. 42 lit. b)]. Potrivit legii, nu există recidivă dacă infracțiunea săvârșită mai înainte (primul termen al recidivei) a fost amnistiată. Pentru ca aceasta să poată să-și producă efectul juridic, se cere ca ea, amnistia, să intervină înainte de executarea totală a pedepsei pentru noua infracțiune care constituie al doilea termen al recidivei. Dacă amnistia intervine după executarea completă a pedepsei, aceasta rămâne legal executată, dar respectiva condamnare tot nu poate constitui termen al recidivei. Dacă infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei este amnistiată, nu va exista de asemenea recidivă, deoarece noua infracțiune nu este pedepsibilă.
- Infracțiunile săvârșite din culpă nu pot constitui termen al recidivei, deoarece faptele culpoase nu relevă o persistență infracțională caracteristică recidivei. Această orientare a legiuitorului introdusă în Codul penal din 1968 în urma modificării Codului penal prin

Legea nr. 6 din 29 martie 1973, a fost menținută și de actualul Cod penal, sfera recidivei fiind restrânsă la faptele săvârșite cu intenție, considerându-se că faptele săvârșite din culpă, chiar dacă au fost pedepsite cu pedeapsa închisorii superioare limitei de un an, nu pot constitui primul termen al recidivei. În practica judiciară s-a statuat că o hotărâre de condamnare pentru un concurs de infracțiuni, din care una este din culpă, va constitui primul termen al recidivei, cu toate că la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile de condamnare privitoare la infracțiunile săvârșite din culpă, dacă cel puțin una dintre infracțiunile concurente intenționate a fost sancționată cu pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni. Considerăm că și în noua reglementare, pedeapsa aplicată pentru un concurs de infracțiuni din care una este din culpă, va constitui primul termen al recidivei cu condiția ca cel puțin una dintre infracțiunile concurente intenționate să fi fost sancționată cu pedeapsa închisorii mai mare de un an. În mod explicabil nu se mai face referire în noul Cod penal la condamnările pentru infracțiuni săvârșite în timpul minorității deoarece noul regim sancționator pentru minori este fundamentat doar pe măsuri educative, iar măsurile educative fie ele chiar privative de libertate nu pot constitui primul termen al recidivei. Pedepsele cu închisoarea aplicate în baza dispozițiilor Codului penal din 1969 pentru infracțiuni comise în timpul minorității nu vor fi luate în considerare la stabilirea stării de recidivă potrivit dispozițiilor noului Codului penal. Nici condamnările pentru care s-a împlinit termenul de reabilitare nu mai sunt amintite în cuprinsul art. 42, deoarece rezultă din definiția recidivei că noua infracțiune trebuie să fie săvârșită până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare.

6. Situații întâlnite în practica judiciară

Dacă infracțiunea continuată s-a epuizat după rămânerea definitivă a unei hotărâri anterioare de condamnare, sunt îndeplinite condițiile recidivei postcondamnatorii (C.A. Iași, secția penală, decizia nr. 539/2005, în B.J.C.P.J. 2005, p. 35)

În ipoteza infracțiunilor cu durată de consumare prezintă, de regulă, importanță momentul epuizării atunci când este vorba de infracțiuni continue, continuate sau de obicei [în special pentru stabilirea legii penale aplicabile în caz de succesiune de legi penale în timp (de regulă, legea în vigoare la momentul epuizării)], a incidenței legilor de amnistie sau grațiere antecondamnatorie, stabilirea răspunderii penale pentru infracțiunea consumată în timpul minorității, însă epuizată după majorat sau a momentului de la care curge termenul de prescripție a răspunderii penale], respectiv momentul consumării în cazul infracțiunii progresive; raportarea la momentul consumării sau la cel al epuizării infracțiunii este relevantă pentru determinarea reținerii concursului de infracțiuni sau a recidivei postcondamnatorii, respectiv pentru a distinge între recidiva postcondamnatorie și cea postexecutorie; astfel, distingem între următoarele cazuri:

- se va reține recidiva postcondamnatorie, iar nu concursul de infracțiuni dacă o infracțiune continuă, continuată sau de obicei s-a consumat înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, epuizându-se după acest moment (prezintă importanță momentul epuizării);
- se va reține concursul de infracțiuni, iar nu recidiva postcondamnatorie dacă actul de executare al unei infracțiuni progresive a fost comis înainte de rămânerea definitivă a hotărârii, iar rezultatul mai grav s-a produs după această dată (prezintă importanță momentul consumării);
- se va reține recidiva postcondamnatorie, iar nu recidiva postexecutorie în cazul în care o infracțiune progresivă, continuă, continuată sau de obicei s-a consumat în termenul de supraveghere al liberării condiționate sau al suspendării sub supraveghere, epuizându-se după aceasta, dacă infracțiunea a fost descoperită în termenul de supraveghere; în această

- situație va interveni revocarea liberării condiționate/suspendării (prezintă importanță momentul consumării);
- se va reține recidiva postexecutorie, iar nu recidiva postcondamnatorie în cazul în care o infracțiune progresivă, continuă, continuată sau de obicei s-a consumat în termenul de supraveghere al liberării condiționate sau al suspendării sub supraveghere, epuizându-se după aceasta, dacă infracțiunea nu a fost descoperită în acest termen; în această ipoteză nu mai poate interveni revocarea liberării condiționate/suspendării, iar pedeapsa se va considera executată (prezintă importanță momentul epuizării);
 - se va reține starea de recidivă postcondamnatorie, iar nu starea de recidivă postexecutorie dacă o infracțiune progresivă, continuă, continuată sau de obicei s-a consumat în termenul de încercare al grațierii condiționate, epuizându-se după aceasta ; în această ipoteză revocarea grațierii poate interveni în principiu oricând (cu excepția situației în care există dispoziții contrare în legea de grațiere), ceea ce conduce la reținerea recidivei post condamnatorii (prezintă importanță momentul consumării). Dacă primul termen al recidivei îl constituie o pedeapsă grațiată condiționat, aceasta se consideră executată după împlinirea termenului stipulat expres în actul de clemență. Acest termen curge fie de la data intrării în vigoare a actului de clemență, în cazul unor condamnări anterioare, fie de la data rămânerii definitive a hotărârilor pronunțate ulterior apariției legii. Săvârșirea infracțiunii în cursul acestui termen atrage incidența recidivei postcondamnatorii, iar nu a recidivei postexecutorii (C.A. Ploiești, secția penală, decizia penală nr. 289/1994, înB.J.C.PJ 1993-1997, p. 28).
 - Infracțiunea de evadare va fi săvârșită în stare de recidivă (atunci când evadarea e loc din executarea pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață), dacă sunt întrunite și celelalte condiții referitoare la termenii recidivei.

7. Sancțiunea

Într-un stat de drept, întinderea și intensitatea represiunii penale trebuie să rămână în limite determinate, în primul rând, prin raportare la importanța valorii sociale lezate pentru cei care înfrâng pentru prima oară legea penală, urmând să crească progresiv pentru cei care comit mai multe infracțiuni înainte de a fi definitiv condamnați și cu atât mai mult pentru cei aflați în stare de recidivă. Actualul Cod penal a modificat substanțial regimul sancționator, atât al recidivei postcondamnatorii, cât și al recidivei postexecutorii. Spre deosebire de reglementările Codului penal anterior, care a pornit de la concepția conform căreia starea de recidivă constituie o cauză personală de agravare facultativă a pedepsei, legiuitorul actualului Cod penal pornește de la concepția că recidiva trebuie să constituie o stare personală de agravare obligatorie a pedepsei.

În sancționarea recidivei, legiuitorul a făcut distincție între recidiva postcondamnatorie și cea postexecutorie, deși nu le-a definit, condițiile acestora rezultând implicit din prevederile art. 43 alin. (1) și (5) care în primul caz se referă la situația în care noua infracțiune este săvârșită înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată, iar în cel de-al doilea caz la situația în care noua infracțiune este săvârșită după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată. Stabilirea pedepsei în cazul recidivei postcondamnatorii are la bază criteriul cumulului aritmetic, spre deosebire de prevederile Codului penal anterior care aveau la bază criteriul cumulului juridic. Conform prevederilor Codului penal anterior pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită ulterior și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea anterioară sau restul rămas neexecutat din aceasta se contopeau conform regulilor de la concursul de infracțiuni, aplică pedeapsa cea mai grea, care poate fi sporită până la maximum ei special, iar când acest maxim nu este îndestulător se putea majora cu până la 7 ani.

Actualul Cod penal a abandonat regulile cumulului juridic adoptând sistemul cumulului aritmetic astfel că pedeapsa stabilită pentru infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul neexecutat din aceasta.

Stabilirea pedepsei comportă operațiuni succesive, diferite, după cum cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii îl constituie o singură infracțiune, sau dimpotrivă cel de-al doilea termen îl constituie un concurs de infracțiuni (plurirecidivă).

- Când se săvârșește o singură infracțiune în stare de recidivă, mai întâi se stabilește pedeapsa pentru această infracțiune, apoi această pedeapsă se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta. Stabilirea pedepsei în cazul când cel de-al doilea termen al recidivei este format dintr-un concurs de infracțiuni, care generat în doctrină opinii diferite. Într-o opinie, s-a susținut că, în această situație, la stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă în parte, se face abstracție de starea de recidivă și se aplică mai întâi reglementările privitoare la concursul de infracțiuni, după care, pedeapsa rezultată astfel obținută, va fi contopită în condițiile de aplicare a tratamentului sancționator al recidivei postcondamnatorii cu pedeapsa care constituie primul termen al recidivei.
- În literatura juridică a fost exprimată și opinia contrară potrivit căreia, la stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă în parte se ține seama de starea de recidivă, făcându-se aplicarea mai întâi a dispozițiilor referitoare la recidiva postcondamnatorie și apoi a celor care guvernează materia concursului de infracțiuni motivându-se că agravarea regimului sancționator se impune numai cu privire la acele infracțiuni care pot constitui termen al recidivei.
- Stabilirea pedepsei în cazul în care cel de-al doilea termen al recidivei îl constituie un concurs de infracțiuni (plurirecidivă) comportă de asemenea o operațiune în pași succesivi. Astfel, după ce se va stabili o pedeapsă pentru fiecare dintre infracțiunile care constituie cel de-al doilea termen al recidivei mai întâi se vor aplica dispozițiile referitoare la concursul de infracțiuni (pedeapsa cea mai grea sporită cu o treime din totalul celorlalte) apoi pedeapsa astfel rezultantă se va cumula cu pedeapsa sau cu restul de pedeapsă neexecutat, care constituie primul termen al recidivei. Astfel potrivit art. 43 alin. (3) din noul Cod penal când înainte ca pedeapsa anterioară ar fi fost executată sau considerată ca executată sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta. Stabilirea pedepsei în cazul recidivei postexecutorii nu mai poate fi aplicat modelul cumulului aritmetic deoarece pedeapsa aplicată pentru infracțiunea care constituie primul termen al recidivei fiind executată nu poate opera un cumul aritmetic. Pe cale de consecință, legiuitorul actualului Cod penal a optat pentru sancționarea infracțiunii care constituie al doilea termen de judecată în limite majorate cu jumătate. Ideea urmărită de autorii proiectului a fost simplificarea regimului sancționator al recidivei, recurgându-se la cumulul aritmetic în cazul recidivei postcondamnatorii, respectiv la majorarea legală a limitelor speciale de pedeapsă cu jumătate în cazul recidivei postexecutorii. Modelul sancționator propus duce însă la stabilirea unui regim sancționator mai grav pentru recidiva postcondamnatorie decât pentru recidiva postexecutorie, deși aceasta din urmă este apreciată ca fiind „cea mai gravă modalitate a recidivei deoarece pericolul social al infractorului recidivist apare, în acest caz, mai precis conturat, prin dovada ineficienței pedepsei pe care el a executat-o”. Astfel un inculpat condamnat la 3 ani închisoare pentru infracțiunea de furt simplu prevăzută de art. 228 din noul Cod penal, dacă săvârșește o nouă infracțiune de furt după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până

la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, pentru care i se aplică o nouă pedeapsă de 3 ani, va executa în final 6 ani de închisoare ca urmare a aplicării cumulului pedepselor potrivit art. 43 alin. (1) din noul Cod penal. Un inculpat condamnat la 3 ani închisoare pentru aceeași infracțiune, după ce a executat pedeapsa de 3 ani, sau aceasta a fost considerată ca fiind executată, dacă săvârșește din nou aceeași infracțiune de furt poate fi pedepsit cu doar o pedeapsă cuprinsă între nouă luni și patru ani și șase luni, ca urmare a majorării obligatorii a limitelor de pedeapsă cu jumătate. Mai mult dacă prin însumarea pedepselor în cazul recidivei postcondamnatorii, s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, în locul pedepselor cu închisoarea se poate aplica pedeapsa detențiunii viață, chiar dacă aceasta nu este prevăzută de lege pentru niciuna dintre infracțiunile constituie termenii recidivei, pe când în cazul recidivei postexecutorii nu s-ar putea pune niciodată pedeapsa detențiunii pe viață, chiar dacă prin majorarea cu jumătate a limitelor pedepsei pentru noua infracțiune s-ar depăși maximul general de 30 de ani. Astfel dacă o infracțiune de omor pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 10 la 20 de ani, ar fi comisă în stare de recidivă postexecutorie, inculpatul nu ar putea fi pedepsit cu o pedeapsă mai mare de 30 de ani, pe când în cazul unui inculpat în stare de recidivă postcondamnatorie, instanța ar putea aplica pedeapsa detențiunii pe viață în condițiile amintite mai sus.

8. Descoperirea ulterioară a stării de recidivă

Este posibil ca o persoană să fie condamnată definitiv, fără ca instanța de judecată să fi avut cunoștința de împrejurarea că cel condamnat era recidivist, astfel că la stabilirea pedepsei nu a ținut seama de starea de recidivă în care se afla. În această ipoteză, deși hotărârea de condamnare pentru ultima infracțiune a rămas definitivă, întrucât nu se poate aplica un regim juridic diferențiat celui aflat în stare de recidivă, după cum instanța a avut sau nu cunoștința de această stare, legea prevede posibilitatea recalculării pedepsei, atunci când se descoperă ulterior starea de recidivă, permițând instanței competente să modifice pedeapsa pronunțată și să aplice infractorului tratamentul sancționator instituit pentru recidivă. În cazul condamnărilor ce nu atrag executarea pedepsei, descoperirea stării de recidivă trebuie să aibă loc până la împlinirea termenului de încercare.

Dacă starea de recidivă a fost descoperită după executarea pedepsei, sau după grațierea totală a pedepsei, recalcularea pedepsei nu mai este posibilă, legiuitorul considerând ca inoportună revenirea asupra unei situații definitive.

Dacă în cazul recidivei postcondamnatorii stabilirea pedepsei rezultante conform criteriului cumulului aritmetic nu ar ridica probleme și nu ar aduce atingere autorității de lucru judecat în ce privește cuantumul pedepselor aplicate pentru infracțiunile care constituie termenii recidivei, în cazul recidivei postexecutorii criteriul de stabilire al pedepsei este neclar, putând duce la situații arbitrare. Poate oare judecătorul sesizat din oficiu sau la cererea procurorului cu privire la existența stării de recidivă să neglijeze criteriile de individualizare a pedepsei avute în vedere de judecătorul cauzei în fond, altele decât descoperirea recidivei?

Pot fi imaginate în principiu următoarele situații:

- pedeapsa pentru infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei a fost stabilită de judecătorul fondului, necunoscându-se existența recidivei, la minimumul prevăzut de lege pentru acea infracțiune. Poate oare judecătorul sesizat cu cererea de modificare a pedepsei justificată de descoperirea stării de recidivă să aplice o pedeapsă mai gravă decât cea îndreptată spre minimumul legal al pedepsei majorat ca urmare a descoperirii stării de recidivă?

- pedeapsa pentru infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei a fost stabilită de judecătorul fondului, necunoscându-se existența recidivei, la un nivel mediu între minimul și maximul prevăzut de lege pentru acea infracțiune, dar care se situează și între limitele majorate cu jumătate în caz de recidivă. Poate oare judecătorul sesizat cu cererea de modificare a pedepsei justificată de descoperirea stării de recidivă să mențină pedeapsa aplicată fără a o majora?
- pedeapsa pentru infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei a fost stabilită de judecătorul fondului, necunoscându-se existența recidivei, la nivelul maxim prevăzut de lege pentru acea infracțiune. Poate oare judecătorul sesizat cu cererea de modificare a pedepsei justificată de descoperirea stării de recidivă să mențină pedeapsa aplicată fără a o majora, sau să nu aplice maximul pedepsei majorat cu jumătate ca urmare a descoperirii stării de recidivă?

Este de necontestat că în urma descoperirii stării de recidivă pedeapsa trebuie reindividualizată între limitele minime și maxime majorate cu jumătate ca urmare a descoperirii stării de recidivă postexecutorie, dar între aceste limite art. 43 alin. (6) C. pen. nu oferă criterii de reindividualizare. Considerăm că judecătorul sesizat cu o asemenea cerere nu poate face abstracție de criteriile de individualizare avute în vedere de judecătorul cauzei în fond, majorarea pedepsei fiind impusă de legiuitor prin lege, dar fără a prejudicia asupra stărilor de fapt și de drept avute în vedere la judecarea cauzei în fond. Astfel nu se vor putea înlătura circumstanțele atenuante sau agravante reținute de judecătorul fondului. Se vor avea însă în vedere dispozițiile art. 79 alin. (2) și (3) C. pen. conform cărora dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs sau recidivă.

Când în cazul aceleiași infracțiuni sunt incidente una sau mai multe cauze de reducere a pedepsei și una sau mai multe cauze de majorare a pedepsei, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la tentativă, circumstanțe atenuante și cazuri speciale de reducere a pedepsei, în această ordine, după care limitele de pedeapsă rezultate se majorează prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs sau recidivă. Cum toate celelalte cauze de micșorare sau majorare a pedepsei au fost avute în vedere de judecătorul cauzei în fond, mai puțin starea de recidivă, reținerea ei trebuie avută în vedere în ordinea indicată de lege.

Modificarea pedepsei ca urmare a descoperirii stării de recidivă poate avea loc numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a. *starea de recidivă să fie descoperită ulterior*. În ceea ce ne privește, suntem de părere că descoperirea ulterioară a stării de recidivă, desemnează situația în care instanța nu a putut cunoaște starea de recidivă în momentul stabilirii și aplicării pedepsei. De aceea, nu se poate vorbi de o astfel de descoperire atunci când proba recidivei există la dosarul cauzei, dar a fost ignorată de instanță sau aceasta în mod greșit a apreciat că nu sunt întrunite elementele recidivei.
- b. *descoperirea stării de recidivă să aibă loc după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare*. Noțiunea de „condamnare definitivă” este aceea dată de dispozițiile art. 550-552 C. pr. pen., care reglementează modalitățile de definitivare a hotărârilor penale. Dacă descoperirea stării de recidivă are loc în cursul judecării cauzei în calea de atac a apelului, modificarea hotărârii nu se poate face în cursul apelului declarat de inculpat deoarece nu i se poate agrava starea în propria cale de atac, în schimb modificarea este legală în calea de atac a apelului declarat de procuror sau de partea vătămată.
- c. *starea de recidivă să fie descoperită înainte ca pedeapsa pronunțată să fi fost executată sau considerată executată ca efect al unei cauze care înlătură executarea pedepsei (grațierea*

totală sau a restului de pedeapsă ori împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei). Dacă starea de recidivă a fost descoperită după executarea sau grațierea pedepsei, ori după prescrierea acesteia, recalcularea pedepsei nu mai este posibilă.

Similar prevederilor legale privind descoperirea ulterioară a concursului de infracțiuni, recalcularea pedepsei se face și în cazul descoperirii ulterioare a stării de recidivă după ce condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii.

În cazul comutării sau înlocuirii pedepsei detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii, dacă cel condamnat care a beneficiat de comutarea sau înlocuirea pedepsei detențiunii pe viață, dar era recidivist în momentul condamnării la această pedeapsă, instanța va aplica regulile privind stabilirea pedepsei în caz de recidivă, contopind sporul de pedeapsă în pedeapsa detențiunii pe viață, constatând apoi că aceasta a fost înlocuită sau comutată, deducând din pedeapsa închisorii perioada de detențiune ca parte executată din pedeapsa închisorii. Justificarea stării de recidivă constă în efectele ei ulterioare privind executarea pedepsei sau aplicarea actelor de clemență (amnistia și grațierea).

9. Prevenirea recidivei – o preocupare constantă a instituțiilor cu rol de control al criminalității

Ca formă specială a fenomenului infracționalității, recidiva reprezintă una dintre cele mai grave probleme sociale cu care se confruntă societățile contemporane. Pentru reprezentanții instituțiilor implicate în realizarea actului de justiție, dar și pentru opinia publică, recidiva generează numeroase preocupări, datorită costurilor ridicate pe care aceasta le determină. Pe de o parte, anumiți experți și practicieni subliniază eșecul măsurilor de reabilitare a infractorilor „de carieră”, pledând, în schimb, pentru necesitatea instituționalizării, pe termen lung, a acestora. Pe de altă parte, există specialiști care susțin capacitatea limitată a pedepsei privative de libertate de a influența, în mod pozitiv, comportamentul infractorilor cronici, argumentând fie că închisorile reprezintă veritabile „școli ale crimei”, fie că regimurile de detenție au un caracter nociv, degradant și distructiv asupra individului, împiedicând adaptarea sa ulterioară la societate. Literatura de specialitate descrie următoarele modele de prevenire a recidivei pe care le vom prezenta în continuare.

- a. Modelul axat pe înăsprirea pedepselor Conform acestei abordări, creșterea severității sancțiunilor îi poate determina pe acei indivizi care amenință în mod repetat securitatea publică să considere că o nouă infracțiune ar fi prea costisitoare, în raport cu o serie de avantaje obținute în condiții de libertate (pierderea veniturilor, stigmatizarea etc.). Constatările celor mai multor cercetări și metaanalize au evidențiat însă existența unei relații de inversă proporționalitate între severitatea pedepsei și rata ulterioară de recidivă. Paul Gendreau (Gendreau și alții, 1999) a sintetizat, de pildă, concluziile mai multor studii întreprinse asupra unor grupuri de infractori asemănători din punctul de vedere al unor caracteristici personale și sociale. Indiferent dacă aceste studii au comparat loturi de indivizi încarcerați pe termen lung cu loturi de deținuți pe termen mai scurt, indivizii sancționați cu pedeapsa cu închisoarea cu alții cărora li s-au aplicat sentințe comunitare, ori infractorii supuși unor sentințe mai aspre cu cei cărora li s-au administrat sentințe mai blânde, rezultatele au indicat fie lipsa oricărei corelații, fie o asociere pozitivă între asprimea și durata mare a pedepselor, pe de o parte, și creșteri ale ratelor de recidivă, pe de altă parte.
- b. Prevenirea recidivei prin metoda incapacitării selective

Potrivit acestei concepții, prin încarcerarea pe termen lung a acelor cazuri de recidiviști cronici, care comit un volum disproporționat de mare de infracțiuni, nivelul criminalității într-o anumită societate se va reduce în mod simțitor. Interesul față de această strategie penală s-a născut

odată cu publicarea rezultatelor cercetării empirice efectuate de M. Wolfgang și colaboratorii săi (1972), conform cărora un grup restrâns de infractori, de aproximativ 7%, este responsabil de circa 52% din totalul infracțiunilor pentru care poliția a dispus arestarea făptuitorilor. Susținătorii incapacitării selective argumentează că fenomenul criminalității poate fi redus dacă acești „infractori de carieră” sunt identificați și încarcerați. Unii autori au demonstrat în acest sens că, de exemplu, încarcerarea unui individ care comite mai mult de 60 de tâlhării pe an va preveni săvârșirea unui număr mai mare de fapte de acest gen, decât încarcerarea a 11 infractori care comit mai puțin de cinci tâlhării pe an (Blackmore și Welsh, 1983). Majoritatea specialiștilor recunosc faptul că orice politică de încarcerare are un efect de incapacitare, atât timp cât orice individ sancționat cu pedeapsa închisorii ar fi putut comite infracțiuni dacă ar fi fost lăsat liber în comunitate.

c. Modelul bazat pe reabilitarea infractorilor

Specialiștii raliați modelului axat pe reabilitarea socială a infractorilor consideră că răspunsurile punitive sunt inadecvate, ele trebuind a fi înlocuite cu strategii corecționale terapeutice, care pun accent pe reformarea conduitei, pe tratament, educație și resocializare.

d. Reintegrarea socială a recidiviștilor

Studiile de specialitate au demonstrat că, de cele mai multe ori, indivizii părăsesc penitenciarele fără perspectiva obținerii unui loc de muncă sau a unei locuințe, cu probleme de sănătate sau asociate dependenței de droguri etc. Rețelele de sprijin din comunitate pe care aceștia le dețin sunt, de cele mai multe ori, alcătuite din persoane care la rândul lor au fost sau sunt încarcerate. În perioada de timp pe care și-au petrecut-o în detenție, capitalul uman al acestor indivizi rămâne aproape nemodificat, ei nereușind să își formeze sau să își dezvolte acele cunoștințe, deprinderi și calificări cerute pe piața forței de muncă. În plus, aceștia își pierd nu doar oportunitățile de a câștiga experiență în muncă, ci și relațiile interpersonale care i-ar putea ajuta în demersul lor de a-și găsi un loc de muncă după eliberare (Uggen și alții, 2005). Stigmatul asociat cu statutul de condamnat reduce și mai mult șansele acestor indivizi de a se reintegra în societate. Angajatorii sunt reticenti să lucreze cu indivizii care au fost încarcerați, fie datorită temerii ca aceștia să nu comită infracțiuni la locul de muncă, fie, pur și simplu, deoarece consideră că nu au pregătirea necesară să facă față cerințelor impuse de munca respectivă (Petersilia, 2005). Cum anume poate fi facilitată reinsertia în comunitate a foștilor deținuți reprezintă o problemă căreia, cel puțin până în prezent, nu i s-a găsit un răspuns, cu toate că au fost întreprinse numeroase eforturi în această privință. Unii cercetători, experți și practicieni au argumentat în favoarea unei mai puternice implicări a comunității în supravegherea foștilor deținuți.

Ce fac închisorile care au o rată a recidivei de 3-4 ori mai mică decât în România?

Exista o singura exceptie, Bastoy din Norvegia, culme o inchiisoare fara ziduri. Aflata pe o insula in Marea Nordului, institutia adaposteste 115 detinuti, care pare ca isi duc viata ca vacanta. Se pot plimba liberi, joaca fotbal, pescuiesc, au scoala, biserica si magazine. Nu existe celule, doar niste case cochete. Rezultatul ? Scaderea ratei de recidiva, rata de recidiva in Europa este de 70-75% , in acelasi timp, in aceasta inchiisoare este de doar 16%. Pedeapsa la Bastoy consta in privarea de prieteni, de familie si de viata normala. Aici pedeapsa inseamna pierderea libertatii, nimic mai mult. Pe aceasta insula ajung doar detinutii care se afla in ultimii ani de condamnare pentru infractiuni foarte grave si care sunt pregatiti pentru viata in libertate. Inchiisoarea Bastoy este motiv de uimire pentru intreaga lume, o lectie pe care norvegienii o predau de 30 de ani si care demonstreaza in fiecare zi si fiecarui vizitator, ca poate fi ca in filme, daca-l gasesti si il aduci la suprafata, binele invinge raul. Mai mult decat atat, intr-un interviu acordat, Guvernatorul inchisorii Arne Kvernvik Nielsen se intreba retoric “ Cum se face ca multi dintre detinutii care creeaza probleme prin alte inchisori, si din ziua cand ajung aici si primesc atata libertate, nu mai au acelasi comportament ? De cand sunt aici, nu am avut niciodata probleme”

10. Concluzii și recomandări

Pentru a diminua frecvența cu care recidiviștii comit acte infracționale este necesară îmbunătățirea cadrului instituțional și legislativ în domeniu. Astfel, în prezent, foștii condamnați se reîntorc în comunitate, fără referiri către anumite puțin probabil ca aceștia să aibă capacitatea de a evita situațiile și contextele care au determinat încarcerarea lor. În momentul de față, Serviciul de Probațiune nu are atribuțiile legale în ceea ce privește reinsertia socială a celor care se eliberează din penitenciare. Abia în Proiectul de Lege al Noului Cod Penal se stipulează că aceștia să intre în supravegherea Serviciului. Pentru a-și dovedi însă eficiența în ceea ce privește reducerea fenomenului de recidivă, această instituție are nevoie să îi fie alocate resursele optime, umane, financiare și logistice, care să îi permită să îi sprijine pe foștii deținuți în demersul lor de reintegrare socială. În acest sens, trebuie spus că și Serviciul de Probațiune se confruntă cu un deficit acut de personal. De exemplu, în București există 18 consilieri, iar în județul Giurgiu doar trei, în condițiile în care activitatea acestora presupune nu doar supravegherea persoanelor condamnate penal, a căror pedeapsă a fost suspendată și față de care s-au dispus, în schimb, anumite măsuri sau obligații, ci și întocmirea referatelor de evaluare psihosocială pentru persoanele aflate în faza de judecată și pentru minori, participarea, în penitenciare, la comisiile de eliberare condiționată și de individualizare a regimului de executare a pedepselor, precum și consilierea individuală, la cerere, a persoanelor care se află în executarea unei pedepse privative de libertate și care urmează a se elibera. În plus, Noul Cod Penal, instituie și o serie de alte atribuții pentru Serviciul de Probațiune. Alături de acesta, autoritățile locale pot să se implice în procesul de reintegrare socială a celor care se eliberează. Pe de altă parte, este important ca Ministerul de Justiție și Administrația Națională a Penitenciarelor, în particular, să aloce suficiente resurse financiare pentru a stimula angajarea, în penitenciare, a specialiștilor calificați în domeniul psihologiei, sociologiei, asistenței sociale și pedagogiei. Așa cum am menționat anterior, deficitul de personal cu care se confruntă în prezent unitățile de detenție din țara noastră împiedică chiar desfășurarea celor mai elementare programe educative și psihosociale și compromite, astfel, șansa deținuților de a-și îndrepta conduita și de a se orienta către un mod de viață prosocial.

De asemenea, este nevoie ca penitenciarele românești să își îmbunătățească propria capacitate de a oferi deținuților oportunitatea de a se putea reintegra cu succes în comunitate după eliberare. Astfel, în colaborare cu Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă, acestea trebuie să se asigure că activitățile lucrative, precum și cursurile de calificare profesională care se desfășoară în incinta penitenciarelor sunt relevante pentru cererea existentă pe piața forței de muncă. În plus, este obligatoriu ca persoanelor private de libertate care își execută pedeapsa la regimul deschis să li se ofere posibilitatea, așa cum este prevăzut în lege, de a ieși în comunitate pentru a munci ori pentru a urma cursurile școlare. Pe de altă parte, este important ca programele de sprijinire pentru eliberare să fie astfel concepute încât să îi pregătească în mod adecvat pe deținuți pentru momentul în care se vor reîntoarce în comunitate. De aceea, ar fi util ca aceste programe să cuprindă, între altele, extinderea privilegiilor asociate vizitelor familiei, a permisiilor, programe de consiliere familială și ocupațională. Benefică ar fi chiar implicarea familiei deținuților în aceste programe. În plus, ar fi, de asemenea, benefic dacă în cadrul lor, personalul penitenciarelor ar încerca să le asigure celor care au nevoie actele de identitate actualizate sau cel puțin documentele necesare obținerii acestora. Instituțiile din domeniu trebuie să privească la practicile derulate cu succes în țări cu experiență în domeniul reintegrării sociale a foștilor condamnați. De exemplu, în SUA, Noua Zeelandă etc. au fost înființate așa-numitele „locuințe de tranzit”, care reprezintă medii protejate, semi-controlate și supravegheate, în care sunt plasați, după eliberarea din penitenciar, în special acei infractori care au avut de executat pedepse mari. Scopul acestor așezăminte este de a facilita procesul de readaptare a foștilor condamnați la comunitate. Acestora le este permis să părăsească centrele pentru a desfășura anumite activități, de pildă pentru a-și căuta de lucru, pentru a munci, pentru a urma o ședință de consiliere sau de tratament, pentru a-și

vizita familia sau pentru recreere. Personalul acestor locuințe le verifică însă în mod constant prezența la aceste activități, prin efectuarea unor vizite neașteptate la locul de muncă sau la domiciliul acestora, în diverse momente ale zilei. Este necesar ca societatea să înțeleagă că recidiva nu este exclusiv problema Ministerului de Justiție, ci problema întregului guvern și că oferindu-le celor care se eliberează din penitenciare oportunitatea reinserției sociale, comunitățile devin mai sigure, iar calitatea vieții indivizilor va crește în mod vizibil.

Referințe bibliografice

- Drept Penal Partea Generală,ed Hamangiu 2018,Lavinia Valeria Lefterache,p 379-392
- Drept Penal Partea Generală,ed C.H. Beck,editia 4,Mihail Undroiu,p 234-260
- Drept Penal Partea Generală.ed 4,editura Universul Juridic,Viorel Pașca,p 335-354
- Fenomenul Recidivei În România, Cristina DĂMBOEANU
- Recidivismul Și Recidiva Legală,ed Universul Juridic 2012,Elena Georgiana Simionescu

PRESCRIȚIA RĂSPUNDERII PENALE CU RAPORTARE LA DECIZIA NR. 297/2018 A CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI

Georgiana BĂRBUȚĂ*

Abstract

Voi începe cuprezentarea generală a noțiunii de prescripție a răspunderii penale, excepții de la regula aplicării prescripției, prezentarea termenelor prescripției, elemente de drept comparat, raportări la vechiul Cod penal, iar punctul central al acestei lucrări va fi art 155 alin. 1 din Codul penal, care are drept denumire marginală întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, subiect controversat în urma Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României, care a ajuns la concluzia neconstituționalității articolului. După publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, părerile au fost împărțite în rândul juriștilor. O primă părere ar fi interpretarea conform căreia întreruperea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale va interveni printr-un act de procedură care s-a comunicat suspectului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal, iar cea de-a doua părere susține inexistența cauzelor de întrerupere, cu excepția cauzei prevăzute în art. 155 alin. (5) C. pen. Voi continua prin argumentarea părerii personale și stabilirea unei concluzii.

Cuvinte cheie: *prescripția răspunderii penale, precedent legislativ, elemente de drept comparat, decizia nr. 297/2018, încetarea prescripției răspunderii penale, cauze de întrerupere, articolul 155 alin (1) Cod penal, act de procedură.*

1. Prescripția

Prescripția este una dintre cauzele care înlătură răspunderea penală și este reglementată la articolul 153 Cod Penal. Aceasta stinge dreptul statului de a stabili răspunderea penală și de a aplica pedeapsa sau măsura educativă prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă, de asemenea se stinge și obligația infractorului de a suporta consecințele penale ale faptei săvârșite, ca efect al trecerii unui interval de timp. Prin prescripție nu se înlătură caracterul penal al faptei comise. Pentru a reuși să se combată și să se prevină infracțiunile, organele specializate ale statului trebuie să fie prompte, pentru ca timpul între săvârșirea infracțiunii și stabilirea răspunderii penale să fie cât mai scurt. Justificarea existenței prescripției este aceea că reacția conștiinței sociale se neutralizează după trecerea unei perioade de timp îndelungate de la săvârșirea infracțiunii, iar probele cauzei se pierd sau se denaturează.

Prescripția răspunderii penale produce efecte față de punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, fiind un impediment în calea acestora. Dacă procurorul constată prezența prescripției, dispune prin ordonanță, clasarea și instanța, prin hotărâre, încetarea procesului penal.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: georgianabarbuta1006@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Radu Slăvoiu (raduslavoiu@yahoo.ro).

Suspectul sau inculpatul poate cere continuarea urmăririi penale sau a judecății pentru dovedirea netemeinicii acuzațiilor aduse.

Excepțiile de la regula generală de aplicare a prescripției răspunderii penale sunt menționate la alin. (2) lit. a) infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, indiferent de data la care au fost comise și lit. b) infracțiunilor prevăzute la art. 188 (omor) și 189 (omor calificat) și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei. Alin. (3) Prescripția nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripție, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții. Au fost introduse prin Legea nr. 27/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal. De asemenea, prin Decretul nr. 547/1969, România a ratificat Convenția asupra imprescribilității crimelor de război și a crimelor contra umanității, adoptate de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite.

Din prisma precedentului legislativ, art 153 C. pen. are corespondent în art. 121 C. pen. din 1969. O diferență semnificativă este aceea că în actuala reglementare prescripția răspunderii penale este separată de prescripția executării pedepsei. Această distincție se face și prin reglementarea în subdiviziuni ale legii, potrivit Deciziei nr. 1092/2012 a Curții Constituționale, prin care se stabilește că „(...)prescripția aparține dreptului penal material, și nu dreptului procesual penal”. În art. 153 alin. (2) se observă două diferențe față de art. 121, cea dintâi este schimbarea termenilor de la lit. a) „infracțiunilor contra păcii și omenirii” cu cele „de genocid, contra umanității și de război”. Cea de-a doua diferență este identificată la lit. b) în actuala reglementare, respectiv la art. 121 alin. (2) C. pen. anterior, fiind eliminată sintagma „omor deosebit de grav”, fiind precizate doar omorul și omorul calificat în prezentul Cod penal.

În ceea ce privește compararea cu alte sisteme de drept, instituția prescripției răspunderii penale este comună majorității legislațiilor, existând și anumite excepții. De exemplu, art. 131 pct. 4 C. pen. spaniol prevede că delictelor care aduc atingere umanității, cele de genocid și delictelor împotriva persoanelor și bunurilor protejate în caz de conflict armat sunt imprescribibile, iar prescripția răspunderii penale în dreptul francez este reglementată în noul Cod de procedură penală.¹

2. Termenele de prescripție a răspunderii penale

Art.154 reglementează durata termenelor de prescripție a răspunderii penale și momentul de la care încep să curgă. Acestea sunt determinate în funcție de natura și gravitatea pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunile comise².

În cazul în care norma de incriminare prevede pentru sancționarea infracțiunii pedepse alternative, raportarea se va face la pedeapsa cea mai grea și întotdeauna la maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată, chiar dacă fapta a rămas în faza de tentativă, nu vor fi avute în vedere cauze de atenuare sau agravare a pedepsei.³ Dacă la momentul comiterii infracțiunii autorul era minor, termenele de prescripție se reduc la jumătate (art. 131 C. pen.). Pentru calcularea termenelor de prescripție trebuie să se determine momentul de la care acestea încep să curgă, potrivit art. 154 alin. (2) C. pen., de la data săvârșirii infracțiunilor. Termenul, pentru infracțiunile continue, curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul infracțiunilor continuate, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul

¹ M.A. Hotca în I. Pascu și colab., *Noul Cod Penal Comentat. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2016, p. 775

² C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2016, p. 412

³ M. Udriou, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București 2018, p.668

infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimului act. Alin. (3) al aceluiași articol adaugă infracțiunile progresive, al căror termen de prescripție începe să curgă la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs. Dacă există un concurs real de infracțiuni, pentru fiecare infracțiune curge termenul specific separat. O nouă reglementare ce asigură protecția minorilor, victime ale infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, este prevăzută la art. 154 alin. (4) C. pen., termenul de prescripție în acest caz începe să curgă de la data la care acesta a devenit major, iar dacă minorul a decedat înainte de împlinirea majoratului, termenul începe să curgă de la data decesului. Această regulă transpune cerințele din Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatarii sexuale și a abuzurilor sexuale, art.33, ratificată prin Legea nr. 252/2010.

Aspecte diferențiale dintre Codul penal anterior și Noul Cod Penal. Durata termenelor este identică, respectiv 15, 10, 8, 5 și 3 ani. Acestea fiind puse în relație cu durata pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită. Termenul de 15 ani are în vedere infracțiunile pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani, spre deosebire de Codul penal anterior, unde maximul pedepsei era mai mare de 15 ani. Atât în noua, cât și în vechea reglementare, maximul închisorii este de 30 de ani. De asemenea, au fost introduse precizări inexistente în anteriorul Cod, de exemplu începerea curgerii termenului în cazul infracțiunilor de obicei, a celor progresive și prescripția răspunderii penale în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale săvârșite față de un minor.

Legislațiile penale prevăd mai multe termene în funcție de gravitatea infracțiunilor. În Codul penal finlandez sunt reglementate la Secțiunea 1 din Capitolul 8 astfel: -20 de ani, dacă pedeapsa cea mai aspră prevăzută pentru infracțiunea respectivă este închisoare pe o perioadă determinată, mai mare de 8 ani; -10 ani, pedeapsa cea mai aspră să fie de cel mult 8 ani; -5 ani, pedepse cu închisoarea mai mari de un an dar de cel mult 2 ani; -2 ani, pentru cele de cel mult un an sau amenzi.

Spre deosebire de Codul penal român, care prevede termene identice, indiferent de faza la care a rămas infracțiunea, în Codul penal italian termenele de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunile rămase în faza de tentativă sunt mai mici, comparativ cu cele prevăzute pentru infracțiunile consumate⁴.

3. Întreruperea cursului prescripției răspunderii penale

Pentru a conduce la înlăturarea răspunderii penale, termenul de prescripție trebuie să curgă nestingherit, să nu intervină anumite acte sau activități care ar readuce în conștiința colectivă a membrilor societății fapta comisă și care întrerup astfel cursul prescripției și amână efectele acesteia⁵. Art. 155 alin. 1 C. pen. prevede că întreruperea cursului termenului prescripției se poate face prin împlinirea oricărui act de procedură în cauză. Dintre acestea menționăm: comunicarea rechizitoriului, arestarea preventivă, percheziția domiciliară sau corporală, înmânarea unui exemplar al mandatului de arestare, etc. Actul de procedură sau actul procedural a fost definit ca fiind actul procesual (act prin care se dinamizează procesul penal, care se desfășoară după anumite reguli prevăzute în Codul de procedură penală și care exprimă exercitarea unui drept, a unei facultăți sau executarea unei îndatoriri care are drept urmare amplificarea activității procesuale), amplificându-se continuu materialul constatat adunat în desfășurarea procesului⁶. Doctrina a considerat că un act de procedură emanat de la părți, iar nu de la organele însărcinate cu urmărirea,

⁴ M. A. Hotca în I. Pascu și colab., *op. cit.*, p. 777

⁵ C. Mitrache, *op. cit.*, p. 415

⁶ G. Antoniu, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București 2011, p. 24, 25

instrucția și judecarea infracțiunii, nu poate întrerupe prescripția acțiunii publice, de asemenea, nu întrerup prescripția simplele denunțuri, plângeri care nu pun în mișcare acțiunea publică, urmărirea pretențiilor civile în instanța civilă, pentru a putea produce întreruperea prescripției, actul de procedură trebuie să fie legal⁷.

O altă modalitate de întrerupere este prevăzută la art. 155 alin. 5 C. pen., admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal. Această a fost adăugată ca efect al apariției unei noi căi extraordinare de atac din Noul Cod de Procedură Penală, garantând dreptul la un proces echitabil al persoanelor judecate în absență, conform jurisprudenței Curții Europene. Momentul de la care curge un nou termen de prescripție este data încheierii de admitere a cererii de redeschidere a procesului penal.

Efectul întreruperii cursului prescripției este începerea curgerii unui nou termen de prescripție, adică nu se va lua în calcul timpul scurs de la data săvârșirii infracțiunii și până la data apariției actului interruptiv.

Întrucât prescripția acțiunii vizează fapta, iar nu faptuitorul, în caz de participare, întreruperea va produce efecte în rem, chiar dacă actul privește numai pe unul sau unii dintre participanți, aceasta va opera față de toți. Indiferent de numărul făptuitorilor care alcătuiesc pluralitatea, nu se schimbă caracterul unitar al faptei săvârșite. Această unitate obiectivă, fiind o trăsătură reală, se răsfrânge asupra tuturor făptuitorilor, sub raportul calificării faptei, al determinării timpului și locului săvârșirii acesteia, (...) toate cauzele obiective care au ca efect excluderea sau înlăturarea răspunderii penale vor opera deopotrivă și simultan pentru toți făptuitorii⁸.

Pentru a nu se ajunge la situația în care întreruperea ar putea interveni de nenumarate ori și termenul de prescripție să nu se împlinească niciodată, legiuitorul a reglementat în art. 155 alin. 4 C. pen. situația în care prescripția va interveni dacă termenul prevăzut pentru infracțiunea săvârșită va fi depășit cu încă o dată. Această prescripție este denumită prescripție specială, cum a fost consacrată de art. 124 C. pen. 1969. Dacă în cursul termenului de prescripție intervin suspendări, aceste perioade nu intră în calculul termenului de prescripție generală sau specială. Împlinirea termenului de prescripție specială face ca tragerea la răspundere penală a inculpatului să nu mai fie posibilă, iar procesul penal să înceteze sau să nu mai înceapă.

C. pen. italian prevede prescripția specială (art. 157), dar cauzele de întrerupere nu pot determina prelungirea termenelor cu mai mult de jumătate din durata lor și chiar dacă a fost începută urmărirea penală și chiar dacă a fost sesizată instanța, prescripția specială operează dacă la împlinirea termenului nu s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă.

În dreptul francez și spaniol, întreruperea termenelor de prescripție nu este condiționată de comunicarea actelor de procedură suspectului sau inculpatului, din aceste sisteme naționale de drept au fost preluate de către legiuitorul român. În dreptul german dacă s-a pronunțat o hotărâre de condamnare de către prima instanță, prescripția specială nu mai e aplicabilă.

În cazul extrădării, când un stat solicită extrădarea din România a persoanelor aflate pe teritoriul țării care au săvârșit infracțiuni sau căutate în vederea executării unei pedepse, depunderea cererii de extrădare întrerupe prescripția neîmplinită anterior. Instanța de judecată poate refuza executarea mandatului european de arestare când, conform legislației române, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul s-a prescris. Refuzul instanței de judecată este facultativ, prin urmare, poate dispune executarea mandatului de arestare deși termenul de prescripție s-a împlinit. De asemenea, instanța de judecată, în procedura de executare a

⁷ V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, Ed. Curierul Judiciar, București 1924, p. 408

⁸ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului Penal Român. Partea generală*, Vol I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București 1969, p. 181, 182

mandatului european de arestare, are competența de a stabili prevederile din legea penală română ce se vor aplica conform faptei descrise și de a constata dacă termenul de prescripție pentru această faptă s-a împlinit.

În dispozițiile art. 155 C. pen. sunt reunite mai multe texte din Codul penal anterior privind întreruperea cursului prescripției (art. 123) și prescripția specială (art. 124), cu unele modificări.

Noul Cod Penal elimină condiția ca actele de procedură interruptive de prescripție să fie numai acelea care trebuie comunicate acuzatului, rezultând extinderea sferei actelor de procedură cu efect de întrerupere fără a se ține cont despre ce acte de procedură este vorba, dacă au fost comunicate cuiva sau de stadiul în care se afla cauza când actul a fost efectuat.

Prin această modificare, alin. (1) al art. 155 C. pen. devine o lege penală mai aspră decât dispoziția corespunzătoare din alin. (1) al art. 123 C. pen. anterior. Aceste acte trebuiesc fi fost îndeplinit de organul judiciar competent înaintea expirării termenului de prescripție și să nu fie nule. Un astfel de sistem în care toate actele de procedură pot întrerupe prescripția răspunderii penale, restrângând posibilitatea acțiunii penale, a fost consacrat și de Codul de procedură penală din 1864. Potrivit art. 593 C. proc. pen. din 1864, prescripția se întrerupe când s-au făcut acte de urmărire sau de instrucție⁹.

4. Decizia nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României

Prin Decizia pronunțată în ședința din 26 aprilie 2018, Curtea Constituțională, cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate formulată și a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională.

Curtea a argumentat neconstituționalitatea acestui articol ca fiind contrar prevederilor art. 21 alin. (3) din Constituție („Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.”) și ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la dreptul unui proces echitabil.

În urma publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 în Monitorul Oficial au existat mai multe păreri în rândul juriștilor.

O primă opinie este aceea că Decizia CCR nr. 297/2018 trebuie interpretată în sensul că întreruperea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale va avea loc printr-un act de procedură care s-a comunicat suspectului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal.

În sprijinul acestei opinii, s-au adus următoarele argumente:

- atât dispozitivul, cât și considerentele pe care se sprijină acesta se bucură de putere de lucru judecat (a se vedea, spre exemplu, Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/17 ianuarie 1995, Decizia nr. 1415/4 noiembrie 2009) fiind general obligatorii și impunându-se cu aceeași forță tuturor subiecților de drept;
- potrivit prevederilor art. 147 alin. (1) din Constituția României, Decizia nr. 297/26 aprilie 2018 produce efecte ex nunc¹⁰
- Curtea constată că soluția legislativă anterioară, prevăzută la art. 123 alin. 1 din Codul penal din 1969, îndeplinea condițiile de previzibilitate impuse prin dispozițiile constituționale analizate în prezenta cauză, întrucât prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale doar prin îndeplinirea unui act care, potrivit legii, trebuia comunicat, în cauza în care persoana vizată avea calitatea de învinuit sau inculpat”.

⁹ V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu, *Tratat de drept... op. cit.*, p. 408

¹⁰ <https://www.juridice.ro/essentials/2821/de-lege-lata-exista-cauze-de-intrerupere-a-termenului-prescriptiei-raspunderii-penale>

A doua opinie susține inexistența cauzelor de întrerupere a cursului termenului de prescripție a răspunderii penale, cu excepția cauzei prevăzute în art. 155 alin. (5) C. pen.

După părerea mea, aceasta este una întemeiată pe argumente mai solide, pe care o să le expun în următoarele rânduri.

În primul rând, Decizia nr. 297/2018 nu este una interpretativă, conform clasificării, după criteriul efectelor pe care le produc, asupra dispozițiilor ce formează obiect al neconstituționalității acesteia împărțindu-se în simple (constată neconstituționalitatea sau conformitatea cu Constituția a dispozițiilor) și interpretative (prin acestea se reține forma constituțională, iar Curtea admite excepțiile și stabilește că dispozițiile verificate sunt constituționale în măsura în care..., de exemplu Decizia CCR nr. 405/2016). Din punctul de vedere al existenței dispozițiilor după controlul de constituționalitate, în cazul celor interpretative, norma rămâne în dreptul pozitiv indiferent dacă legiuitorul o corectează sau nu, pe când cele care declară neconstituționalitatea unei norme, ies din fondul activ al legislației. Pot rămâne în dreptul pozitiv dacă legiuitorul, în termen de 45 de zile, modifică norma în conformitate cu Constituția. Dacă în decizie era prevăzut că termenul de prescripție se întrerupe numai dacă este vorba despre acte care se comunică suspectului sau inculpatului în procesul penal, putea să fie încadrată în categoria deciziilor interpretative.

Curtea Constituțională nu interpretează sintagma „îndeplinirea oricărui act de procedură”, ci o declară neconstituțională, ceea ce conduce la suspendarea art. 155 alin.(1) pe o perioadă de 45 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial, cum prevede art. 147 alin. (1) Constituție, urmând ieșirea din vigoare, având în vedere pasivitatea legiuitorului.

În jurisprudența Curții Constituționale găsim Decizii în care sunt interpretate anumite sintagme, cum ar fi Decizia nr. 405/2016 referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu (“Admite excepția de neconstituționalitate și constatăcă dispozițiile art. 246 alin.(1) din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin.1 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma ‘îndeplinește în mod defectuos’ din cuprinsul acestora se înțelege ‘îndeplinește prin încălcarea legii’”)

În al doilea rând, Curtea Constituțională precizează în paragraful 34 al acestei Decizii că soluția legislativă anterioară, reglementată la art. 123 alin. (1) din Codul penal din 1969, îndeplinea condițiile de previzibilitate impuse prin dispozițiile constituționale analizate în prezenta cauză, însă nu face nimic mai mult decât să ofere o sugestie legiuitorului, neavând competența de a reactiva vechea reglementare. Potrivit art. 61 alin (1) din Constituție, Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării.

În concluzie, prin argumentele prezentate rezultă că Decizia nr.297/2018 cu privire la art.155 alin. (1) este una simplă și nu interpretativă, ieșind din vigoare ca urmare a neconstituționalității și a pasivității legiuitorului, în consecință întreruperea cursului prescripției răspunderii penale nu mai poate avea loc în niciun caz, cu excepția celui reglementat de art. 155 alin. (5) C. pen. Termenele generale de prescripție a răspunderii penale sunt aplicabile, dar întreruperea nu mai poate fi posibilă potrivit art. 155 alin. (1) C. penal.

Legiuitorului național îi revine obligația procedural pozitivă de a pune în acord textul prevăzut de articolul 155 alineat 1 Cod penal cu decizia Curții Constituționale nr. 297/2018, adică să adopte o nouă soluție legislativă.

Referințe bibliografice

- G. Antoniu, Dicționar de drept penal și procedură penală, Ed. Hamangiu, București 2011
- V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu, Tratat de drept și procedură penală, vol. IV, Ed. Curierul Judiciar, București 1924
- V. Dongoroz, Explicații teoretice ale Codului Penal Român. Partea generală, Vol I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București 1969

-
- I. Nedelcu în G. Bodoroncea și colab., Cod penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H.Beck, București 2016
 - M.A. Hotca în I. Pascu și colab., Noul Cod Penal Comentat. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București 2016
 - C. Mitrache, Drept penal român. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București 2016
 - M. Udroi, Drept penal. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București 2018
 - <https://www.juridice.ro/essentials/2821/de-lege-lata-exista-cauze-de-intreupere-a-termenului-prescriptiei-raspunderii-penale>

CRIMINALITATEA INFORMATICĂ

Cristian Alexandru COJOCARU*

Abstract

Una dintre preocupările contemporane ale dreptului o reprezintă identificarea de soluții pentru prevenirea și combaterea fenomenului criminalității informatice, fenomen care ia amploare și ridică noi provocări zi de zi. Legiuitorul, instanțele de judecată dar și ceilalți practicieni ai dreptului se confruntă tot mai frecvent cu acest fenomen, a cărui prevenire și combatere necesită un efort coroborat al tuturor celor interesați.

Studiul de față își propune o analiză generală a acestui fenomen, dar și o analiză mai atentă a celor mai frecvente infracțiuni informatice, pornind de la reglementarea acestora în sistemul de drept românesc. Totodată, prin prezentul studiu dorim să evidențiem câteva aspecte importante din reglementarea internațională în domeniu. Prin această abordare ne dorim să evidențiem pericolul pe care îl reprezintă acest fenomen, amplarea acestuia la nivel internațional, dar și posibilele mijloace de prevenire, atenuare sau combatere a fenomenului.

Cuvinte cheie: *criminalitate informatică, infracțiune, reglementare, jurisprudență, pedepse*

1. Introducere

Cybercrime (infracțiunea informatică) este fapta săvârșită prin intermediul computerului și tehnologiei, pentru realizarea unor acțiuni cu finalitate ilegală, pornind de la fraude și culminând cu pornografia infantilă sau interceptarea dispozitivelor electronice.

Noile tehnologii au adus nu doar avantaje considerabile societății moderne, ci utilizarea lor „improprie” a permis apariția de noi oportunități pentru săvârșirea infracțiunilor, generând un nou tip de infracțiuni, ce rezultă fie din săvârșirea într-o manieră specifică a unor infracțiuni clasice, precum furtul sau înșelăciunea, fie din săvârșirea unor fapte periculoase ce nu au fost anterior reglementate, deoarece nu era considerată posibilă săvârșirea lor.

Ceea ce deosebește cybercrime sau criminalitatea informatică de infracțiunile tradiționale este uzul de tehnologie. Simpla utilizare a tehnologiei, respectiv a mijloacelor informatice, în sine, nu este însă suficientă. Săvârșirea infracțiunilor informatice presupune totodată utilizarea internetului. De foarte multe ori, în cazul săvârșirii de infracțiuni informatice se constată chiar existența unei rețele organizate.

Majoritatea infracțiunilor cibernetice sau informatice reprezintă un atac indirect asupra indivizilor, corporațiilor și guvernelor. Atacul nu este unul fizic, ci unul îndreptat împotriva „corpului virtual”. În era digitală, corpul nostru virtual sau identitatea noastră virtuală este un element esențial în viața de zi cu zi; suntem reprezentați de numere și putem fi identificați pe baza

* Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea din Pitești, (cojocaru_cristian.alexandru@yahoo.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Adriana Pantoiu (adrianapantoiu@yahoo.com).

acestora în numeroase baze de date deținute de către guvern, dar și de diverse corporații. Acest aspect indică necesitatea asigurării unei protecții speciale a așa numitului corp virtual. De aceea, prin studiul de față mi-am propus să identific în ce măsură este asigurată această protecție prin cadrul legislativ existent, atât la nivel internațional, cât și la nivel național.

Infrațiunile informatice au stârnit atenția multor autori de specialitate. Ele au stârnit numeroase controverse, pe care doresc să le supun atenției, prin studiul de față. Unul din aspectele interesante ridicat de infrațiunile informatice este dat de identificarea sau localizarea spațială a acestora. Mă refer aici la faptul că locul unde se săvârșesc infrațiunile informatice și locul unde se produc efectele acestora se pot regăsi în jurisdicții separate de mari distanțe, dar mai ales, guvernate de norme diferite. Am în vedere ipoteza în care, spre exemplu, un cetățean al unui stat ce incriminează pornografia infantilă, accesează un site cu un astfel de profil, generat într-un stat în care o atare faptă nu este sancționată de lege. Comite această persoană o infracțiune? Unde anume se produce această infracțiune?

S-a constatat că „ușurința în utilizare, costul scăzut, rapiditatea și asigurarea unui caracter anonim fac din internet un mediu propice infracțiunilor”.¹ Internetul le oferă infractorilor o multitudine de locuri unde se pot ascunde de „lunga mână a legii”. Cu toate acestea, o bună cunoaștere a fenomenului infracțional permite identificarea „urmelor” infractorilor, respectiv pot fi dobândite date cu privire la identitatea acestora sau locul săvârșirii faptelor.

Sub egida Consiliului Europei a fost adoptată în data de 23 noiembrie 2001, la Budapesta, Convenția privind criminalitatea informatică, ratificată de Parlamentul României prin Legea nr. 64/2004. Scopul urmărit prin elaborarea acestei Convenții a fost stabilirea de către statele părți a unor criterii, care prin implementarea în cadrul juridic intern să faciliteze combaterea fenomenului criminalității informatice. La nivel național, sub influența Convenției, au fost elaborate două acte normative, respectiv Legea nr. 161/2003, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (Titlul III din lege – Prevenirea și combaterea criminalității informatice) și Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic.

Convenția privind criminalitatea informatică² incriminează faptele comise împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice; falsul și fraudă informatică; pornografia infantilă și atingerile aduse proprietății intelectuale și drepturilor conexe. Toate aceste aspecte, așa cum sunt ele reglementate de convenție, precum și integrarea acestor norme în sistemul de drept românesc urmează a fi analizate pe scurt în prezenta lucrare.

Ținând cont de amploarea și pericolozitatea crescută a criminalității informatice, doresc ca prin această lucrare să trag un semnal de alarmă cu privire la utilizarea imprudentă a internetului și a mijloacelor informatice, dar mai ales cu privire la consecințele nefaste ale acestora.

2. Delimitări conceptuale

Criminalitatea informatică a fost definită în doctrină ca fiind „ansamblul infracțiunilor comise prin intermediul sau în legătură cu utilizarea sistemelor informatice sau rețelelor de comunicații, într-un interval temporal și spațial delimitat, internetul putând fi instrumentul, ținta sau locația acestor infracțiuni”³.

¹ Dorinel Oancea, „Criminalitatea informatică”, http://old.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/criminalitatea_informatica.pdf, accesat în data de 28.02.2019.

² Convenția privind criminalitatea informatică, <https://polis.osce.org/file/11311/download?token=M5C2qnQI>, accesat în data de 20.02.2019.

³ Gheorghe Iulian Ioniță, „Criminalitatea informatică și investigarea criminalistică digitală – controverse terminologice și de conținut”, *Revista Română de Criminalistică*, nr.3 (iunie 2010): 395-398.

În Strategia de securitate cibernetică a României⁴ criminalitatea informatică este considerată a desemna „totalitatea faptelor prevăzute de legea penală sau de alte legi speciale care prezintă pericol social și sunt săvârșite cu vinovăție, prin intermediul ori asupra infrastructurilor cibernetică”.

În prezent, se consideră că această sferă infracțională conturează patru tipuri de amenințări⁵:

- asupra sistemul informatic, privit ca țintă a infractorilor – vizează situația în care atacatorii doar accesează sistemele informatice sau își însușesc ilegal informațiile stocate pe acestea (ca exemplu, dacă ne referim la baza de date a unei întreprinderi comerciale, stocată în sistem informatic, pot fi accesate ilegal informațiile personale sau cele privind clienții, planurile de marketing etc);
- prin intermediul sistemului informatic, privit ca instrument al infractorilor – se referă la situația în care atacatorii accesează sistemele informatice pentru a comite o altă infracțiune, ei nefiind interesați de informațiile stocate pe acestea (spre exemplu, folosirea parolei pentru accesarea unui cont bancar și transferarea ilegală a unor fonduri din contul titularului într-un alt cont);
- prin sistemul informatic, utilizat ca mijloc de facilitare a comiterii altor infracțiuni – este acea situație în care atacatorii utilizează sistemele informatice pentru săvârșirea mai ușoară a unor infracțiuni care ar putea fi comise și fără ajutorul acestora (furtul, pedofilia, etc.);
- prin sistemul informatic, utilizat pentru a favoriza în mod direct comiterea infracțiunilor – în acest caz, atacatorii se folosesc direct de sistemele informatice pentru comiterea altor infracțiuni, cum ar fi: piratarea programelor, contrafacerea componentelor, etc.⁶

3. Factorii care influențează dezvoltarea criminalității informatice

Foarte importantă este, în opinia mea, identificarea și menționarea principalilor factori care influențează dezvoltarea criminalității informatice.

Un prim factor ar fi dependența de tehnologia informației și comunicațiilor. Ne place sau nu să recunoaștem, depindem din ce în ce mai mult de tehnologia informației și comunicațiilor, în desfășurarea activităților cotidiene: comunicațiile, transportul, furnizarea utilitatilor, etc. toate depind de această tehnologie. Dezvoltare bazată pe tehnologia informației și comunicațiilor face ca sistemele și serviciile să fie mai vulnerabile la atacurile împotriva instituțiilor care le dețin și le prestează.

Astfel, chiar scurte întreruperi ale serviciilor, cauzate de atacuri informatice, pot provoca pagube financiare imense activităților bazate pe o astfel de tehnologie. Peste această dependență consider că se suprapune o altă vulnerabilitate a infrastructurii tehnice existente, respectiv omogenitatea sistemelor de operare.

Un alt factor care influențează dezvoltarea criminalității informatice îl reprezintă numărul utilizatorilor – internetul și serviciile pe care acesta le include cunosc o popularitate într-o continuă creștere (aprox. 4,4 miliarde de utilizatori)⁷. Creșterea constantă a numărului de utilizatori conduce la o creștere direct proporțională a numărului potențialelor ținte dar și al potențialilor atacatori.

⁴ Strategia de securitate cibernetică a României, din 15.05.2013, *Monitorul Oficial*, nr.296 (23 mai 2013).

⁵ Serge Le Doran și Philippe Rose, *Cyber-mafia* (București: Antet, 1998): 28.

⁶ Gheorghe Iulian Ioniță, *Infracțiunile din sfera criminalității informatice* (București: Universul Juridic, 2018): 35.

⁷ Global Digital Population January 2019”, Statista, The Statistics Portal, accesat în februarie 2019, <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>.

Această creștere rapidă generează dificultăți serioase organelor însărcinate cu stabilirea ordinii de drept și aplicare legii, actualizarea proceselor de investigarea a unor astfel de infracțiuni realizându-se într-un ritm mult mai lent. Așa cum bine s-a evidențiat în doctrină⁸, descoperirea unor asemenea fapte necesită un personal cu o înaltă specializare și utilizarea unor tehnologii avansate, care să țină pasul cu mijloacele și metodele folosite de infractori.

Faptul că tehnologiile informaționale legate de internet sunt extrem de accesibile în zilele noastre și costul scăzut al utilizării acestora conduc, de asemenea, la dezvoltarea criminalității în mediul informatic, facilitând săvârșirea infracțiunilor cibernetice. În sprijinul infractorilor vin și update-urile constante în domeniu, atât pe partea de hardware, cum ar fi creșterea puterii de procesare, cât și pe partea de software, cum ar fi apariția programelor specializate de “mirroring” și de schimb “P2P” (peer to peer), disponibile într-un mod nerestricționat pe Internet.

Lipsa mecanismelor de control sau existența unor mijloace improprii de control influențează, la rândul său, chiar dacă în mod indirect, răspândirea fenomenului infracțional. În ciuda eforturilor organelor competente în domeniu se poate constata că acestea încă întâmpină dificultăți serioase în identificarea și implementarea unor mijloace și tehnici care să înfrâneze, cel puțin, răspândirea fenomenului.

Una din problemele cu care se confruntă autoritățile statale în stoparea criminalității informatice este generată de dimensiunea internațională a spațiului virtual. Protocoalele utilizate pentru transferurile de date pe Internet se bazează pe o dirijare optimă a pachetelor de informații. Astfel, în cazul în care, la momentul unui transfer de date de la un calculator la altul, prin intermediul internetului, resursele sunt limitate în cadrul procesului de transfer în interiorul unui stat, pachetele de date pot depăși granițele, urmând să fie transmise prin routere din afara teritoriului statal, pentru ca, ulterior, să fie redirecționate înapoi în statul de unde au fost generate, la destinatarul lor final. În situația în care atacatorii și țintele sunt localizați în state diferite, investigarea infracțiunilor necesită o cooperare a organelor de cercetare penală din statele pe teritoriul cărora aceasta activitate infracțională se desfășoară ori produce efecte. Dimensiunile extinse ale spațiului virtual și dificultatea localizării atacatorilor generează adesea dificultăți în activitatea organelor de cercetare penală și fiecare “întârziere” din partea acestora favorizează infractorii, mai ales pe cei care acționează în state cu legislație permisivă în domeniu.

Astfel, una din provocările cheie în lupta împotriva criminalității informatice o constituie prevenirea formării „paradisurilor” informatice pentru hackeri (persoane care încearcă să obțină acces neautorizat la un computer sau datele deținute de acesta). Ca exemplu, într-un studiu relativ recent, se afirmă că Italia ar fi devenit un astfel de „paradis” al hackerilor. Această afirmație are la bază studiul ce evidențiază că prejudiciul total generat de criminalitatea informatică în Italia, în 2015, a fost de 10 miliarde de dolari, iar în 2016 criminalitatea informatică a crescut semnificativ, respectiv atacurile digitale au crescut cu 16%, activitățile de spionaj cu 39% , iar atacurile la infrastructurile critice au crescut cu 154%⁹.

Se pare că avantajele sociale și economice ale tehnologiei informației și comunicațiilor, respectiv posibilitatea de automatizare a unor procese, ce a condus la creșterea vitezei de desfășurare a proceselor, a amplitudinii și impactului proceselor, dar și la un acces limitat al implicării indivizilor în procesele generate de avantajele neașteptate și pentru atacatorii sistemelor informatice. Ca exemplu, spammer-ii folosesc instrumente specializate (software) pe care cheltuiesc mii de dolari,

⁸ Oancea, „Criminalitatea informatică”.

⁹ „Cybersecurity: The Italian Paradise for Hackers”, HG.org., accesat în data de 27.02.2019, <https://www.hg.org/legal-articles/cybersecurity-the-italian-paradise-for-hackers-41710>.

care generează milioane de mesaje nesolicitate (spam), ce scanează automat internet-ul pentru a gasi servere, de tip proxy, prin intermediul cărora să transmit aceste mesaje¹⁰.

Așa cum menționam anterior, progresele tehnologiei generează, totodată, „progrese” în săvârșirea infracțiunilor informatice. Astfel, ca exemplu, creșterea capacităților rețelei de internet poate ridica probleme majore. Menționez, în acest sens, rețelele robot, respectiv acele rețele formate din sisteme informatice compromise, care rulează programe sub controlul extern al altui sistem informatic, aceste rețele luând amploare în ultimii ani, permițând atacatorilor lansarea de atacuri de tip DoS asupra unor sisteme informatice pe care, altfel, nu le-ar fi putut atinge. Aceste tipuri de rețele îngreunează totodată și depistarea atacatorului, urmele inițiale conducând doar la sistemul informatic compromis prin care a fost lansat atacul și nu la sistemul care l-a controlat.

Un punct sensibil al internetului îl reprezintă și anonimatul comunicărilor, posibilitatea de a putea ascunde identitatea comunicatorului în timp ce comunică. Deși această capacitate a internetului este adesea folosită în mod legitim de către cei care, din diferite motive, nu doresc să își dezvăluie identitatea reală, tot mai des se folosesc de acest aspect, în scop ilegal, cei care își ascund identitatea reală pentru a putea comite atacuri asupra sistemelor informatice. Deși la nivel național statele au luat măsuri de prevenție, impunând anumite restricții, acestea pot fi ușor de evitat prin accesarea unor rețele de tip Wi-Fi (fără fir), cât și prin achiziționarea unor cartele SIM, pentru care înregistrarea datelor personale nu este necesară.

În fine, tehnologia de criptare a datelor reprezintă un alt factor care poate favoriza săvârșirea infracțiunilor informatice și poate, în același timp, să complice investigarea acestor infracțiuni. Accesarea unei astfel de tehnologii este facilă, ea realizându-se prin intermediul aplicațiilor care permit protejarea fișierelor și a comunicațiilor împotriva accesării și interceptării neautorizate. Decifrarea criptării (decriptarea) este posibilă, însă este un proces dificil și de lungă durată, ce poate fi realizat doar dacă organele de cercetare penală au acces la software-ul folosit la criptare.

4. Clasificarea infracțiunilor informatice

Pornind de la prevederile Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, dar bazându-ne și pe prevederile Codului penal român în vigoare, am considerat oportună clasificarea infracțiunilor informatice în funcție de modalitățile de manifestare a fenomenului, în cinci mari categorii de infracțiuni: infracțiuni împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice, infracțiuni informatice propriu-zise, infracțiuni referitoare la conținut, infracțiuni referitoare la atingerile aduse drepturilor de proprietate intelectuală și infracțiuni complexe¹¹.

4.1. Infracțiuni împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice

Accesarea ilegală este reglementată prin art.360 din Codul penal. În forma sa cea mai simplă, accesul fără drept la un sistem informatic presupune o interacțiune neautorizată a făptuitorului cu tehnica de calcul vizată, prin intermediul echipamentelor sau diverselor component ale sistemului. Va exista acces ilegal în formă simplă și în cazul în care atacatorul,

¹⁰ Terrence George Berg, „The Changing Face of Cybercrime: New Internet Threats Create Challenge to Law Enforcement, în Computer Law”, în *Michigan Bar Journal*, iunie 2007: 21, disponibil on line <https://www.michbar.org/file/barjournal/article/documents/pdf4article1163.pdf>.

¹¹ Emilian Stancu, Adrian Cristian Moise, „Considerații privind fenomenul de criminalitate informatică”, *Analele Universității din București*, nr.1 (ianuarie-martie 2010): 41-58.

manipulând propriile echipamente periferice, de la distanță, găsește și utilizează o cale externă de intrare într-un alt sistem de calcul. Este cazul tipic al accesării unei alte stații de lucru aflate într-o rețea. Pentru obținerea accesului, făptuitorul va încerca o gamă variată de procedee tehnice cum ar fi: atacul prin parolă, atacul de acces liber, atacul care exploatează slăbiciunile tehnologice, atacul care exploatează bibliotecile partajate, atacul IP sau atacul prin deturnarea sesiunii TCP, etc.

Interceptarea ilegală, reglementată prin art.361 din cod, presupune, ca modalitate uzuală, folosirea unor programe și aplicații, în general ele însele având caracter ilegal, pentru a intercepta transmisii de date informatice, precum parole sau coduri de acces, date de securitate ale instrumentelor de plată electronică, date confidențiale, etc. (ca exemplu, menționez folosirea unui program de tip Troian se obțin numele de user și parola de acces la un cont de e-mail).

Afectarea integrității sistemului, reglementată prin art.362 NCP, constă în ștergerea, distrugerea, deteriorarea, modificarea sau eliminarea datelor informatice dintr-un sistem informatic, pentru a le face inaccesibile¹².

4.2. Infracțiuni informatice propriu-zise

Falsificarea informatică, infracțiunea prevăzută de art.325 din Codul penal, reprezintă introducerea, alterarea, ștergerea sau suprimarea intenționată și fără drept a datelor informatice, din care să rezulte date neautentice, cu intenția ca acestea să fie luate în considerare sau utilizate în scopuri legale ca și cum ar fi autentice, chiar dacă sunt sau nu sunt în mod direct lizibile și inteligibile. Această infracțiune este considerată a fi una extrem de periculoasă, deoarece „este de natură să submineze însăși încrederea în capacitatea societății informaționale de a asigura securitatea raporturilor juridice născute, modificate și stinse prin intermediul serviciilor specifice”.¹³

Frauda informatică este incriminată de legiuitorul român prin art. 249 din cod și este considerată a fi fapta de a cauza un prejudiciu patrimonial unei persoane prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, prin restricționarea accesului la date informatice ori prin împiedicarea, în orice mod, a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul.

În mediul informatic, frauda poate avea mai multe forme și, adesea, se poate confunda cu înșelăciunea tradițională, mijlocul de realizare fiind computerul. Fraudele informatice pot fi întâlnite sub forme precum:

- „bait and switch” (momește și schimbă) – prin care făptuitorul ademenește clienți făcând publicitate unor produse care nu există sau care sunt înlocuite cu produse similare dar de calitate inferioară ;
- „scrisorile nigeriene” sau „frauda 419” : persoanele vizate sunt persoane bogate sau investitori cărora li se promet câștiguri din utilizării conturilor acestora pentru transferul unor sume importante de bani, în schimbul unui comision plătit în prealabil, de 10-20% din suma ce urmează a fi transferată¹⁴;

¹² Adrian Cristian Moise, „Câteva informații referitoare la infracțiunea de alterare a integrității datelor informatice”, *Revista Universul Juridic*, nr.10 (octombrie 2017): 58-65, accesibilă on line la http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2017/12/05_Revista_Universul_Juridic_nr_10-2017_PAGINAT_BT_A_C_Moise.pdf.

¹³ Mihai Axinte, *Dreptul societății informaționale* (București: Universul Juridic, 2012): 245.

¹⁴ „Frauda informatică”, https://e-crime.ro/ecrime/site/index.php/acasa/materiale_documentare/frauda_informatica, accesat în 27.02.2019.

- facturarea falsă – o societate este abordată de cineva care pretinde că este reprezentantul unui furnizor de bunuri sau servicii legitim, iar angajații cu atribuții în efectuarea plății sunt determinați să plătească, pe viitor, facturi false, în conturile făptuitorilor¹⁵.

Furtul de identitate face obiectul de reglementare al art. 327 din cod. „Identity theft” este un tip de fraudă care implică furtul de bani sau obținerea altor avantaje prin acțiunea de a pretinde a fi altcineva. Acesta poate îmbraca mai multe forme și anume: skimming (clonarea cardului de credit la utilizare), solicitarea de informații personale în timpul navigării pe internet, phishing (furtul de date via e-mail), vishing (prin intermediul unui telefon din partea băncii), spam (click pe un link primit prin e-mail), download (descărcarea de medii și documente din surse necunoscute), trashing (prin intermediul materialelor printate care au fost șterse), furtul din căsuța poștală, prin telefon de la contacte necunoscute, ghost (adeziune la contracte online prin site-uri fantomă), prin intermediul rețelelor de socializare.

4.3. Infrațiuni referitoare la conținut

Pornografia infantilă este fapta incriminată de legiuitorul român prin art. 374 din Codul penal, ce constă în producerea, deținerea, procurarea, stocarea, expunere, promovarea, distribuirea precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori. De asemenea, sunt incriminate și îndemnarea sau recrutarea unui minor în scopul participării în cadrul unui spectacol pornografic, obținerea de foloase de pe urma unui astfel de spectacol în cadrul căruia participă minori, exploatarea unui minor în orice alt fel pentru realizarea de spectacole pornografice, vizionarea acestora dar și accesarea fără drept prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice de materiale pornografice cu minori. Fenomenul pornografiei infantile a luat o amploare tot mai mare în contextul dezvoltării mijloacelor tehnice, cei care accesează materiale de acest tip deținând cunoștințe temeinice în IT, putând accesa aleatoriu conținut pornografic sau manifestând interes pentru aceasta zonă.

Actele de natură violentă, rasistă sau xenofobă sunt incriminate prin art.369 din cod. Combaterea manifestărilor de rasism și xenofobie prin Internet a constituit o preocupare constantă în mediul juridic internațional. Atitudinile rasiste, anti-semite și xenofobe, amenințările și instigarea la violență împotriva unor grupuri de persoane, având ca temei discriminarea pe criterii de rasă, religie, naționalitate sau de origine etnica, au o istorie îndelungată în mediile clasice (reviste, cați, ziare,etc.). Remarcăm însă preocuparea statelor de a îngrădi, prin intermediul legislației, utilizarea unor asemenea forme de exprimare¹⁶.

Atacurile cu mesaje nesolicitate (spam) nu au fost incriminate de legiuitor prin Codul penal. Totuși, potrivit art.12 din Legea nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, și art. 6 din Legea nr.365/2002 privind comerțul electronic, este interzisă efectuarea de comunicări comerciale prin utilizarea unor sisteme automate de apelare și comunicare, prin fax sau poștă electronică sau orice altă metodă care folosește servicii de comunicații electronice destinate publicului (SPAM), cu excepția cazului în care destinatarul și-a exprimat, în prealabil, în mod expres consimțământul

¹⁵ Andreea Perhaiță, „Era înșelăciunilor pe internet.Care sunt cele mai întâlnite fraude informatice”, accesat în data de 25.02.2019, <https://www.cugetliber.ro/stiri-eveniment-era-inselaciunilor-pe-internet-care-sunt-cele-mai-intalnite-tipuri-de-fraude-informatice-360509>.

¹⁶ Horațiu Dan Dumitru, „Probleme juridice privind conținuturile negative din Internet”, accesat în 25.02.2019 la <http://www.legi-internet.ro/articole-drept-it/probleme-juridice-privind-continuturile-negative-din-internet/rasismul-si-xenofobia-in-internet.html>.

pentru a primi astfel de notificări. Consimțământul destinatarului poate fi probat cu orice mijloc de probă, însă sarcina probei revine expeditorului¹⁷.

Furnizarea de informații privind săvârșirea de infracțiuni reprezintă divulgarea fără drept a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice (art.304 din codul penal). Informațiile secrete de serviciu și cele care nu sunt destinate publicității nu sunt definite de Codul penal, ci de Legea nr.182/2002 privind protecția informațiilor clasificate. Astfel, potrivit art.15 lit. e) din lege, informațiile secrete de serviciu sunt acele informații a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat. De asemenea, în conformitate cu art. 31, informațiile secrete de serviciu se stabilesc de conducătorul persoanei juridice, pe baza normelor prevăzute prin hotărâre a Guvernului. Protecția informațiilor secrete de serviciu este reglementată de Hotărârea Guvernului nr.781/2002. Informațiile nepublice pot fi cele care au un caracter strict personal, confidențial, care privesc viața personală, operațiunile comerciale sau financiare ori documentele interne ale unei persoane fizice sau juridice care nu sunt destinate publicității, etc.

4.4. Infracțiuni referitoare la atingerile aduse drepturilor de proprietate intelectuală

Încălcarea drepturilor de autor și a drepturilor conexe este incriminată indirect de Legea nr.8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe, care prevede în art.138 indice 7 alin.(1) : „Încălcarea drepturilor recunoscute și protejate prin prezenta lege atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz, potrivit legii”. Astfel, această faptă poate prezenta mai multe forme, intrând în această categorie, ca exemplu, sub aspectul care ne interesează, fapt unei persoane care, fără a avea autorizarea sau, după caz, consimțământul titularului drepturilor de autor permite accesul public la bazele de date pe calculator, care conțin sau constituie opere protejate. În spațiul virtual, dreptul de autor împiedică alte persoane să utilizeze materialele unui individ pentru profit propriu. Dreptul de autor protejează informațiile, creațiile produse de către un individ împotriva reproducerii sau utilizării acestora de persoane neautorizate. Legea nu permite acțiuni precum descărcarea, salvarea sau transmiterea prin e-mail de opere originale. Pentru astfel de acțiuni este nevoie de permisiunea autorului operei.

În momentul în care un provider de internet constată că un anume utilizator încalcă dreptul de autor asupra unui material oarecare, contul de internet poate fi dezactivat. Mai mult, dacă un material ce încalcă drepturile de autor este gazduit pe un site oarecare, același provider poate bloca accesul utilizatorilor la respectivul site sau poate șterge contul celui care încalcă în acest mod prevederile legale.

4.5. Infracțiuni complexe

Terorismul informatic este un fenomen actual îngrijorător. Internetul este, în prezent, un spațiu activ de confruntare pentru grupările teroriste, dar și un mijloc vital de comunicații, propagandă, recrutare, schimb de cunoștințe sau de experiență.

Fiind o metodă de comunicare rapidă, necostisitoare și relativ anonimă ce oferă posibilitatea unei organizări descentralizate, greu de identificat și monitorizat, Internetul a permis crearea de rețele complexe între grupările teroriste .

¹⁷ „Spamul sau comunicările comerciale nesolicitate.Ce prevede legislația?”, accesat în 25.02.2019 la <https://blog.avocatoo.ro/spam-legislatie/>.

Terorismul electronic sau terorismul cibernetic a fost definit ca o formă de activism terorist care implică rețele de calculatoare. Astfel de rețele au fost atacate de către grupările teroriste în timpul conflictelor din Kosovo, Kașmir și Orientul Mijlociu, rezultând web-site-uri distruse sau servere de Internet blocate.

Cyber-terorismul a fost definit ca fiind „utilizarea premeditată a unor activități diversioniste ori amenințarea transmisă, în interiorul spațiului cibernetic, cu intenția de a se promova anumite obiective sociale, ideologice, religioase, politice sau de altă natură, ori de a intimida orice persoana pentru a promova astfel de obiective”¹⁸.

Războiul informatic desemnează un conflict specific erei informaționale, desfășurat de către structuri specializate, cu ajutorul sistemelor informaționale inteligente, împotriva unor ținte determinate, și folosește informația ca armă ofensiv-defensivă, pe baza unor principii, norme, reguli, strategii și metodologii de lupta deliberate, în cadrul unor misiuni, atacuri, campanii sau operațiuni care urmăresc cunoașterea, influențarea, dominarea și controlul atitudinilor, comportamentelor, acțiunilor, voinței și deciziilor adversarului sau inamicului.

Operațiunile declanșate prin războiul informațional sunt: penetrarea calculatoarelor, spionii umani, sateliții spioni, interceptările, camerele de supraveghere video, războiul electronic, distrugerea fizică a componentelor de comunicații sau a sistemelor energetice, falsificările de documente, managementul percepției, operațiunile psihologice, virușii, viermii, caii troieni, furtul de secrete comerciale, interceptarea datelor personale, contrafacerea de mail-uri.

Războiul informațional este condus de societăți și armate cu un înalt nivel de dezvoltare tehnologică. Armele războiului informațional sunt: virușii de calculator; viermii, caii troieni; bombele logice; ușile capcană; cipurile; nano-mașinile și microbii; bruiajul electronic; armele de radiofrecvență cu energie înaltă și bombele cu impuls electromagnetic. Astfel de arme pot fi folosite numai împotriva unui inamic cu aceleași capacități informaționale¹⁹.

Spălarea banilor prin intermediul sistemelor informatice înregistrează o evoluție rapidă iar hackerii și organizațiile criminale optimizează permanent sistemul de plăți și mecanismul pe care această infracțiune se bazează. Infracțiunea cunoaște mai multe forme prin care se poate realiza, însă printre cele mai întâlnite amintim: jocurile de noroc online și micro-spălarea de bani (presupune utilizarea de site-uri precum Paypal). Milioane de tranzacții au loc zilnic prin intermediul internetului iar organizațiile criminale sunt avantajate de acest fenomen, prin tranzacții online anonime²⁰.

Tehnologiile moderne le permit infractorilor să rămână în umbra criminalității organizate, iar lacunele legislative conduc de multe ori la imposibilitatea tragerii acestora la răspundere.

În prezent, pe piața economică mondială, este tot mai des utilizat termenul de criptovalută. Deși majoritatea populației privește sceptic acest concept, neînțelegând mecanismele sistemului, nu același lucru îl putem spune despre grupurile și organizațiile criminale. Se constată la nivel internațional faptul că spălarea banilor ia forme tot mai complexe, mai sofisticate, în care numerarul lipsește. Un mijloc adesea utilizat îl reprezintă sistemele electronice de transfer al fondurilor, care permit transferul rapid al acestora între conturi sub nume și jurisdicții diferite. Specialiștii în domeniu au evidențiat faptul că operațiunile multiple și diversificate în conturi sunt folosite de multe ori ca parte a procesului de spălare a banilor, creând straturi complexe de

¹⁸ Cosmin Florin Birta, „Cum este utilizat internetul de teroriști”, accesat în data de 25.02.2019 la <https://intelligence.sri.ro/cum-este-utilizat-internetul-de-teroristi/>.

¹⁹ Acestea sunt prezente pe larg în Maxim Dobrinou, *Infracțiuni în domeniul informatic* (București: C.H.Beck, 2006). A se vedea și Stan Petrescu, *Arta și puterea informațiilor* (București: Editura Militară, 2003).

²⁰ „Laundering Money Online: a review of cybercriminals methods” accesat în data de 26.02.2019 la https://www.researchgate.net/publication/257528235_Laundering_Money_Online_a_review_of_cybercriminals_methods.

tranzacții. Organizațiile criminale sofisticate și ”spălătorii profesioniști” de bani apelează frecvent la serviciile bancare pentru a-și utiliza fondurile ”murdare”. Prin intermediul unor companii și persoane fizice, aceste organizații desfășoară activități comerciale internaționale false pentru a transfera dintr-o țară în alta banii iliciți. Se creează astfel iluzia unui comerț internațional, folosindu-se facturi false pentru a face transferuri internaționale aparent legale și efectuând operațiuni fictive pentru a le ascunde urmele. Spălarea banilor prin intermediul criptoalutului este atractivă pentru infractori din mai multe considerente. De exemplu, pe unele platforme online de operațiuni cu valuta virtuală de tip Bitcoin, Ripple, Litecoin, Tron și altele, nu este obligatoriu să fie verificată identitatea utilizatorului²¹.

Atacurile tip “phishing” vizează o tentativă de furt a datelor de autentificare, ale unei persoane, pe diverse site-uri, utilizând pagini web asemănătoare cu cele originale, accesate de obicei de persoana în cauză. Se creează iluzia accesării pagini web originale, fapt ce conduce la utilizarea și transmiterea către hackeri a datelor personale de acces. În ciuda eforturilor depuse pentru stoparea unor astfel de atacuri, „pescarii” își dezvoltă permanent metodele și tehnicile de „pescuire”, utilizând coduri malițioase ascunse în fișiere foto sau în aplicații Web, prin care se instalează diverse aplicații fantomă, ce sunt activate din momentul în care e-mail-ul respectiv este deschis. De cele mai multe ori se accesează pagini Web care par inofensive la prima vedere, dar care, în realitate, ascunde capcane neprevăzute.

Deoarece phishing-ul este o metodă de furt de identitate, este de așteptat ca astfel de atacuri să fie orientate către centrele de date și în special către companiile mari. Dar asta nu înseamnă că utilizatorul obișnuit este pierdut din vedere. Pentru hackeri orice victimă este prețioasă; orice identitate este valoroasă. Informațiile obținute din astfel de surse sunt folosite cu succes pentru fundamentarea altor scheme de atacuri informatice.

5. Modalități de prevenire și combatere a criminalității informatice

Criminalitatea informatică este adesea limitată, în concepția generală, la forma cea mai simplă, aceea în care hackerii încearcă și, de multe ori, reușesc, să sustragă în mod ilicit fonduri ce nu le aparțin. În realitate, însă, lucrurile nu sunt atât de simple. În atenția specialiștilor în domeniu există îngrijorări mult mai mari cu privire la alte infracțiuni informatice, care sunt într-o permanentă evoluție și ridică noi amenințări la adresa securității. Multe persoane tind să își limiteze accesul la internet în momentul în care conștientizează pericolele ce se ascund în spațiul virtual, însă, în opinia mea, aceasta nu este o soluție potrivită, deoarece elimină multiplele facilități create prin intermediul Internetului.

Aș recomanda ca fiecare persoană să se informeze cu privire la faptele ilicite din lumea virtuală și să identifice care sunt pașii ce trebuie urmați pentru a se proteja față de acestea. Se poate începe cu lucruri simple cum ar fi: folosirea unui antivirus, implementarea de parole puternice și nerepetitive, update-ul periodic al programelor folosite, securizarea rețelei de acasă și de la birou, prevenirea furtului de identitate, ținând cont de faptul că acesta poate avea loc oriunde.

Consider că asigurarea securității și a spațiului cibernetic trebuie să se bazeze pe cooperarea la nivel național și internațional, pe coordonarea demersurilor naționale cu orientările și măsurile adoptate la nivel internațional. Numeroase studii arată că doar o mică parte din faptele penale legate de utilizarea sistemelor informatice ajung la cunoștința organelor de cercetare penală, iar investigațiile în domeniul infracționalității informatice sunt, prin natura lor, complexe și implică utilizarea de tehnologii și echipamente sofisticate.

²¹ Vladislav Vasiloii, „Spălarea banilor prin intermediul criptoalutului”, accesat în 28.02.2019 la <https://www.bizlaw.md/2018/08/09/spalarea-banilor-prin-intermediul-criptovalutei>.

Concluzii

Având în vedere elementele prezentate în cuprinsul lucrării, doresc să supun atenției câteva aspecte evidențiate de cercetătorii în domeniu²² și pe care le consider necesare în procesul de prevenire și combatere a criminalității informatice.

Un prim aspect ține de aplicarea eficientă a legislației interne existente, precum și de armonizarea acesteia cu prevederile europene și cele internaționale, în materie. Criminalitatea informatică și spațiul cibernetic sunt două elemente aflate într-o continuă evoluție, ceea ce face dificilă sarcina autorităților publice însărcinate cu crearea unui pachet legislativ adaptat celor mai noi metode de săvârșire a infracțiunilor informatice.

Un alt aspect ce nu trebuie neglijat, în opinia mea, este necesitatea înțelegerii legislației internaționale, ce se poate realiza numai în baza unor traduceri adecvate a actelor normative în cauză, fiind necesar a se realiza traduceri cât mai fidele, realizate de specialiști, pentru a se evita situații de confuzie între anumiți termeni sau situații descrise în normele adoptate.

În strânsă legătură cu aplicarea eficientă a legislației și adaptarea acesteia la realitatea cibernetică, este și necesitatea înființării unor centre de pregătire care să asigure pregătirea continuă în domeniu, atât a organelor de cercetare penală, cât și a judecătorilor.

Amploarea fenomenului criminalității informatice și faptul că toate computerele sunt predispușe crimelor informatice, impun formarea adecvată a magistraților și a organelor de cercetare penală cu privire la cele mai noi metode de săvârșire dar și de prevenire și combatere a infracțiunilor informatice.

În acest context, consider necesară intensificarea activităților de cooperare între structurile publice care au atribuții în ceea ce privește prevenirea și combaterea criminalității informatice și creșterea numărului de persoane care să-și desfășoare activitatea de investigare a faptelor din sfera criminalității informatice, precum și organizarea de stagii de practică comune, la care să participe personal din diverse structuri ori autorități publice, în vederea dezvoltării de echipe interspecializate, care să coopereze în mod eficient la viitoare acțiuni comune.

Nu în ultimul rând, apreciez ca fiind necesară o cooperare mai amplă între autoritățile publice și membrii societății civile și desfășurarea mai activă de campanii de informare cu privire la pericolele pe care le presupune utilizarea imprudentă a Internetului sau a contului personal, precum și cu privire la metodele de protecție pe care le au la dispoziție utilizatorii.

Referințe bibliografice

- Oancea, Dorinel „Criminalitatea informatică”. Accesat în de 28.02.2019.
- http://old.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/criminalitatea_informatica.pdf.
- Convenția privind criminalitatea informatică. Accesat în 20.02.2019.
- <https://polis.osce.org/file/11311/download?token=M5C2qnQI>.
- Ioniță, Gheorghe Iulian. „Criminalitatea informatică și investigarea criminalistică digitală – controverse terminologice și de conținut “. *Revista Română de Criminalistică*, nr.3 (iunie 2010): 395-398.
- „Strategia de securitate cibernetică a României”. *Monitorul Oficial*, nr.296 (mai 2013).
- Le Doran, Serge și Rose, Philippe. *Cyber-mafia*. București: Antet, 1998.
- Ioniță, Gheorghe Iulian. *Infracțiunile din sfera criminalității informatice*. București: Universul Juridic, 2018.

²² Octavian Vară, „Criminalitatea informatică”, Teză de doctorat. Rezumat, accesat în 24.02.2019 la <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2014/11/REZUMAT-TEZA-DE-DOCTORAT-VARA-OCTAVIAN.pdf>.

- „Global Digital Population January 2019”. Accesat în 25.02.2019.
- <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>.
- „Cybersecurity: The Italian Paradise for Hackers”. Accesat în 27.02.2019.
- <https://www.hg.org/legal-articles/cybersecurity-the-italian-paradise-for-hackers-41710>.
- Berg, Terrence George. „The Changing Face of Cybercrime: New Internet Threats Create Challenge to Law Enforcement, în *Computer Law*”. *Michigan Bar Journal* (iunie 2007): 21.
- Stancu,Emilian și Moise, Adrian Cristian. „Considerații privind fenomenul de criminalitate informatică”. *Analele Universității din București*, nr.1 (ianuarie-martie 2010): 41-58.
- Moise, Adrian Cristian. „Câteva informații referitoare la infracțiunea de alterare a integrității datelor informatice”. *Revista Universul Juridic*, nr.10 (octombrie 2017): 58-65.
- Axinte,Mihai. *Dreptul societății informaționale*. București: Universul Juridic, 2012.
- „Frauda informatică”. Accesat în 27.02.2019.
- https://e-crime.ro/ecrime/site/index.php/acasa/materiale_documentare/frauda_informatica/.
- Perhaiță, Andreea. „Era înșelăciunilor pe internet.Care sunt cele mai întâlnite fraude informatice”. Accesat în 25.02.2019.
- <https://www.cugetliber.ro/stiri-eveniment-era-inselaciunilor-pe-internet-care-sunt-cele-mai-intalnite-tipuri-de-fraude-informactice-360509>.
- Dumitru, Horațiu Dan. „Probleme juridice privind conținuturile negative din Internet”. Accesat în 25.02.2019.
- <http://www.legi-internet.ro/articole-drept-it/probleme-juridice-privind-continuturile-negative-din-internet/rasismul-si-xenofobia-in-internet.html>.
- „Spamul sau comunicările comerciale nesolicitate.Ce prevede legislația?”. Accesat în 25.02.2019.
- <https://blog.avocato.ro/spam-legislatie/>.
- Birta, Cosmin Florin. „Cum este utilizat internetul de teroriști”. Accesat în 25.02.2019.
- <https://intelligence.sri.ro/cum-este-utilizat-internetul-de-teroristi/>.
- Dobrinoiu,Maxim. *Infracțiuni în domeniul informatic*. București: C.H.Beck, 2006.
- Petrescu,Stan. *Arta și puterea informațiilor*. București: Editura Militară, 2003.
- „Laundering Money Online: a review of cybercriminals methods”. Accesat în 26.02.2019.
- https://www.researchgate.net/publication/257528235_Laundering_Money_Online_a_review_of_cybercriminals_methods.
- Vasiloi,Vladislav. „Spălarea banilor prin intermediul criptoalutiei”. Accesat în 28.02.2019.
- <https://www.bizlaw.md/2018/08/09/spalarea-banilor-prin-intermediul-criptovalutei>.
- Vară,Octavian. „Criminalitatea informatică”. Teză de doctorat. Rezumat. Accesat în 24.02.2019.
- <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2014/11/REZUMAT-TEZA-DE-DOCTORAT-VARA-OCTAVIAN.pdf>.

SOLUȚIILE URMĂRIRII PENALE

Mirel Georgian PETRE*

Abstract

Soluțiile urmăririi penale, în lumina noului cod de procedură penală, reprezintă un subiect controversat în doctrina de specialitate. În opinia diferiților autori, modalitățile de dispunere a acestor soluții (prin diferite acte procesuale) sunt caracterizate prin procese anevoioase, procese ce nu sunt strict reglementate de codul de procedură penală.

În situațiile mai jos analizate, regăsim analiza tuturor soluțiilor urmăririi penale, așa cum suntem ținute prin prisma dispozițiilor articolelor 314, 315, 318, 327, 328 și 478 NCPP.

Ca importanță practică, prin prezentul articol urmăresc delimitarea terminologiilor și evitarea confuziilor de natură a produce încălcarea termenului rezonabil al procesului penal, statuat la rangul de Principiul al Dreptului Procesual Penal.

În viziunea mea, soluțiile dispuse de către procurori sunt supuse sancțiunii restituirii de către procurorul ierarhic superior celui ce a dispus soluția, fapt ce întârzie soluționarea procesului penal și pune persoana vătămată în imposibilitatea de a își putea recupera prejudicial, iar instanța de judecată în imposibilitatea de a restabili situația anterioară comiterii infracțiunii.

Cuvinte cheie: *soluțiile urmăririi penale, clasare, renunțare la urmărire penală, accord de recunoaștere a vinovăției, rechizitoriu.*

1. Introducere

Urmărirea penală reprezintă prima fază a procesului penal, în lipsa acesteia nu putem discuta despre existența unui proces penal legal în accepțiunea noului cod de procedură penală.

Faza urmăririi penale reprezintă momentul procesual de început, cu caracter imperativ, ce ne învederează faptul că legalitatea sa trebuie să existe dincolo de orice îndoială.

Discutând despre dispoziția organelor de urmărire penală de a începe urmărirea penală asupra faptei (prin ordonanță de Începere a urmăririi penale) , trebuie să avem în vedere faptul că noul cod de procedură penală, prin reglementări imperative, ne arată funcționalitatea acestui moment procesual, dar ne și ține spre a aduce la îndeplinire obiectul acesteia conform dispozițiilor articolului 285 NCPP.

În concret, odată demarată urmărirea penală, aceasta se poate finaliza numai prin soluțiile pe care le poate dispune procurorul, respectiv clasarea, renunțarea la urmărire penală, trimiterea în judecată și încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției.

* Universitatea "Nicolae Titulescu" Din București - Facultatea De Drept (mirel.petre31@gmail.com;) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea: asist. univ. dr. Nadia Cantemir (av.nadiacantemir@yahoo.com)

2. Conținutul Propriu-Zis Al Lucrării

2.1. Soluțiile urmăririi penale

Urmărirea penală este prima fază a procesului penal, fază fără de care nu putem discuta de un proces penal legal conform Codului de procedură penală, fază care are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată - articolul 285 Ncpp .

Înțelegerea termenilor

1. Prin soluția de neurmărire înțelegem obligativitatea procurorului de a nu începe urmărirea penală deoarece există un impediment evident la punerea, implicit la exercitarea acțiunii penale, motiv pentru care nu se poate începe urmărirea penală deoarece se încalcă obiectul acesteia și se limitează (în sensul că, fara a putea pune în mișcare acțiunea penală, deși fapta există, este prevăzută de legea penală și a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, nu se poate dispune emiterea rechizitoriului și trimiterea în judecată, fiindcă emiterea rechizitoriului necesită ca anterior emiterii să fie pusă în mișcare acțiunea penală) .
2. Prin soluțiile de netrimite în judecată putem avea în vedere:
 - a. În cursul urmăririi penale a intervenit unul / mai multe temeieri din cadrul articolului 16 alineatul 1 – impediment la punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale (articolul 315 alineatul 2) SAU nu sunt întrunite condițiile de fond și formă esențiale ale sesizării (articolul 315 alineatul 1, cu precizarea că în prealabil, organele de urmărire penală au obligația de a trimite justițiabilului, pe cale administrativă, plângerea în vederea complinirii lipsurilor, iar în caz contrar se va dispune clasarea.
 - b. Procurorul constată că deși fapta există, este prevăzută de legea penală și a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, maximul special al infracțiunii este de cel mult 7 ani sau pedeapsa amenzii și nu exista un interes public în urmărirea faptei, poate dispune prin ordonanță soluția renunțării la urmărirea penală.

*În această din urmă remarcă, putem observa poziția legiitorului de a da dreptul de dispoziție procurorului asupra acestei din urmă soluții, în sensul de a aprecia incidența interesului public în urmărirea cauzei.

3. Prin soluția de trimitere în judecată înțelegem că în momentul în care se constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate, procurorul poate emite rechizitoriul, în condițiile impuse de către articolele 327 și 328 NCPP.

Modalitățile prin care procurorul - cel al cărui rol este de supraveghere cât și de efectuare a urmăririi penale, conform dispozițiilor codului - marchează finele urmăririi penale sunt:

- Renunțarea la urmărirea penală conform articolului 318 NCPP;
- Trimiterea în judecată prin Rechizitoriu - conform articolului 327 litera a NCPP;
- Clasarea cauzei conform articolului 315 NCPP.

2.2. Analiza soluțiilor de neurmărire

Conform dispozițiilor articolului 315 NCPP putem distinge 2 cazuri în care soluțiile de neurmărire se impun.

1. În primul caz, conform dispozițiilor articolului 315 alineatul 1, se constată că nu sunt întrunite condițiile de fond și formă esențiale ale sesizării, motiv pentru care se impune soluția clasării, anterior ordonanței de începere a urmăririi penale IN REM

De asemenea, în cuprinsul dispozițiilor articolului 297 alineatul 1 teza a doua, regăsim obligativitatea organelor de cercetare penală în cazul tardivității introducerii plângerii prealabile să înainteze procurorului de caz actele încheiate împreună cu propunerea de clasare. Această din urmă dispoziție ne face referire la stricta obligativitate a organului de cercetare penală de a constata tardiva introducere a plângerii și de a sesiza procurorul, motivat, în vederea dispunerii soluției clasării.

Dat fiind faptul că organele de cercetare penală au în competența funcțională începerea urmăririi penale IN REM pentru anumite infracțiuni strict și limitativ prevăzute de lege, acestea se comportă ca un veritabil organ de coerciție, deși, în opinia mea, acestea reprezintă un mijloc de organizare al urmăririi penale asupra faptelor care prezintă un grad scăzut de pericolozitate socială și o modalitate de a degreva procurorul în scopul mai bune desfășurări a procesului penal.

Concluzionând, în practica judiciară organele de urmărire penală cheamă persoana vătămată în scopul complinirii lipsurilor plângerii prealabile, deși nu regăsim un text expres în Codul de procedură penală, ci asimilăm dispozițiile articolului 294 alineatul 2, care instituie obligativitatea restituirii pe cale administrativă a sesizării, cu indicarea elementelor care lipsesc. Motivarea constă în faptul că legea (NCPP) se adresează justițiabililor, nu doar juriștilor, iar atitudinea legiuitorului nu poate fi una de restrângere asupra plângerii prealabile (a liberului acces la justiție) deoarece, în cazul celui ce formulează plângerea prealabilă – persoana vătămată – nu îi putem impune în sarcină acestuia cunoașterea condițiilor de fond și formă esențiale ale sesizării, de unde deducem că „sanctiunea” clasării este una mult prea drastică.

Consider că dispozițiile articolului 294 alineatul 2 se aplică în mod cert și modulii de sesizare prevăzut la articolul 295 NCPP deoarece, așa cum am spus anterior, nu putem priva justițiabilul de dreptul de a i se aduce la cunoștință faptul că plângerea sa este informa, ci putem constata că, din interpretarea logico-juridică a normelor procedurale, plângerea prealabilă este o specie a plângerii așa cum reiese chiar din conținutul dispozițiilor articolului 295 alineatul 3 care face trimitere la particularitățile plângerii – articolului 289 NCPP.

Consider că nerespectarea dispozițiilor articolului 294 alineatul 2 în raport cu plângerea prealabilă atrage încălcarea caracterului echitabil al procesului penal, iar în cazul în care, în mod expres legiuitorul nu a dorit să pună în sarcina organelor de urmărire penală trimiterea plângerii în vederea complinirii acesteia de către justițiabil, este neconstituțional, prin analiza dispozițiilor Constituției – liberul acces la justiție.

2. Al doilea temei pe care se poate întemeia clasarea este incidența unuia dintre cazurile prevăzute la articolul 16 alineatul 1 – Cazuri care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale.

În momentul constatării incidenței unui caz dintre cele prevăzute la art. 16 alineatul 1 – înainte de începerea urmăririi penale IN REM – reprezintă un motiv întemeiat pentru a dispune soluția clasării, conform legii (articolul 315 alineatul 1 litera b)

În considerentele faptului că legiuitorul a calificat soluția clasării atât ca o soluție de neurmărire, cât și soluție de netrimiteră în judecată, putem observa caracterul loial al acestuia în raport de destinatarii legii penale și procesual penale.

De asemenea, acesta a dorit eficientizarea timpului și organizarea riguroasă a procedurii, motiv pentru care a desemnat o soluție de neurmărire ce are ca scop eliberarea parchetelor spre o mai bună înfăptuire a justiției.

Dat fiind faptul că este un impediment la punerea în mișcare a acțiunii penale, așa cum am arătat mai sus, efectuarea unei urmăririi penale în cazul în care este (evident) incident unul din cazurile prevăzute la articolul 16 alineatul 1 limitează obiectul urmăririi penale în accepțiunea codului de procedură penală, ceea ce denotă că este inutilă o asemenea urmărire penală deoarece se soldează tot cu o soluție de clasare, doar că o să fie asimilată ca o soluție de netrimiteră în judecată.

*** Soluția clasării nu este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară (ca în cazul soluției renunțării la urmărire penală), aceasta producând efecte din momentul dispunerii ei. Soluția clasării se poate ataca la procurorul ierarhic superior așa cum o sa arăt mai jos.*

*** Această soluție se poate da prin ordonanță, cât și prin rechizitoriu, de către procuror, motivată în fapt și în drept, excepție făcând dispozițiile articolului 315 alineatul 5 „Menționarea motivelor de fapt și de drept este obligatorie numai dacă procurorul nu își însușește argumentele cuprinse în propunerea organului de cercetare penală ori dacă în cursul urmăririi penale suspectului i-a fost adusă la cunoștință această calitate, potrivit art. 307”*

*** Organele de cercetare penală pot propune – motivat în fapt și în drept – procurorului prin referat adoptarea soluției clasării, în condițiile legii; organele de cercetare penală nu pot dispune soluția clasării, iar dacă acest lucru se întâmplă, ordonanța de clasare trebuie sancționată conform dispozițiilor articolului 282 NCPP.*

2.3. Analiza soluțiilor de netrimiteră în judecată

Pentru a putea califica o soluție a urmăririi penale ca *soluție de netrimiteră în judecată* trebuie să avem în vedere faptul că urmărirea penală trebuie să existe, în condițiile legii, adică modul de sesizare trebuie să îndeplinească condițiile de fond și formă, să nu fie incidente dispozițiile art. 16 alin. 1, motiv pentru care regăsim două situații:

1. **CLASAREA CAUZEI** – survenită în cursul urmăririi penale – este o soluție de netrimiteră în judecată, adică marchează finalul urmăririi penale, a procesului penal.

Datorită faptului că ne aflăm în cursul unei urmăririi penale legal începută, soluția clasării se poate dispune prin două acte procesuale:

- Ordonanță emisă de către procurorul de caz în momentul constatării intervenției cazurilor de la articolul 16 alineatul 1 – chiar dacă a fost pusă sau nu în mișcare acțiunea penală
- Rechizitoriu – dacă a fost pusă în mișcare acțiunea penală în cauză (fapt ce este imperativ pentru întocmirea rechizitoriului) , iar procurorul dispune atât trimiterea în judecată, cât și clasarea unei cauze.

Dat fiind faptul că rechizitoriul este actul procesual prin care instanța este sesizată (judecătorul de cameră preliminară), se incumbă procurorului obligativitatea trimiterii în judecată a unui inculpat, dar și posibilitatea clasării unei fapte în raport de persoana inculpatului și împrejurările cauzei. În alte cuvinte, dacă în cursul urmăririi penale regăsim un inculpat cercetat sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală și trafic de influență, dar această din urmă infracțiune nu a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, iar dacă urmărirea penală este completă și există probe necesare și legal administrate în condițiile articolului 327, în baza articolului 328 procurorul emite rechizitoriul și dispune trimiterea în judecată a inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, dar și clasarea cauzei față de acesta (art 328 alineatul 3 coroborat cu art 327 litera b teza I) pentru infracțiunea de trafic de influență în condițiile dispozițiilor articolului 315 alineatul 2 coroborate cu dispozițiile articolului 16 alineatul 1 litera b teza a doua.

Așa cum rezultă din dispozițiile articolului 309 alineatul 1 – „, Acțiunea penală se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că ***o persoană a săvârșit o infracțiune*** și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1). „, – ceea ce ne indică faptul că ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale este imperios necesar să conțină motivarea în fapt și în drept a procurorului, caz în care, dacă procurorul întemeiază ordonanța sa doar pe probe referitoare la o singură infracțiune, consider că în cursul urmăririi penale acțiunea penală este pusă în mișcare doar pentru fapta menționată în ordonanța procurorului de punere în mișcare a acțiunii penale.

- trafic de influență – soluția clasării prin rechizitoriu se poate dispune în condițiile articolului 328 alineatul 3.

2. **RENUNȚAREA LA URMĂRIRE PENALĂ (RUP)** – este o facultate a procurorului ce își are izvorul în dispozițiile articolului 318 NCPP. **RUP** nu poate fi o soluție de neurmărire, ci doar o soluție de netrimitere în judecată, deoarece, așa cum am arătat mai sus, **RUP** se poate dispune doar în situația în care avem o urmărire penală valabil începută, chiar dacă în cursul acesteia a fost pusă sau nu în mișcare acțiunea penală și chiar dacă avem sau nu o urmărire penală IN PERSONAM.

Conform dispozițiilor NCPP, „ în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, procurorul poate renunța la urmărirea penală când, în raport cu conținutul faptei, cu modul și mijloacele de săvârșire, cu scopul urmărit și cu împrejurările concrete de săvârșire, cu urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii, constată că nu există un interes public în urmărirea acesteia „ , rezultă faptul că procurorul constată că fapta există, este prevăzută de legea penală și a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, ceea ce înseamnă ca este la stricta latitudine a procurorului după ce a analizat ceea ce impune textul de la articolul 318 NCPP.

În cazul renunțării la urmărire penală, procurorul poate dispune în conformitate cu articolul 318 alineatul 6, după consultarea suspectului / inculpatului, anumite obligații stabilite de lege în sarcina acestuia. Nerespectarea cu rea-credință atrage sancțiunea revocării ordonanței procurorului, moment în care ne sunt incidente dispozițiile articolului 335 alineatul 3 – reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale, iar în cauză nu se mai poate dispune renunțarea la urmărire penală.

Ca particularitate în legătură cu această soluție, dispozițiile legii impun un control deosebit asupra acestei măsuri. După dispunerea soluției de **RUP**, ordonanța procurorului de caz trebuie verificată sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior, ulterior trebuie confirmată de către judecătorul de cameră preliminară într-o procedură specială.

Nu trebuie să confundăm procedura de cameră preliminară prevăzută de articolele 342-348 NCPP cu această confirmare a renunțării la urmărirea penală de către judecătorul de cameră preliminară, deoarece în aceasta din urmă, judecătorul de cameră preliminară se apleacă asupra legalității și temeiniciei soluției dispuse, iar nu asupra a ceea ce ne indică articolul 342 ca fiind obiectul procedurii de cameră preliminară.

2.4. Aspecte controversate privind modalitatea procurorului de a dispune soluțiile care marchează finele urmăririi penale

În opinia mea, consider ca procurorul poate dispune această soluție a renunțării la urmărire penală doar prin ordonanță, ci nu și prin rechizitoriu, așa cum o să arăt mai jos.

Ca prim argument, consider că așa cum am arătat mai sus, ne aflăm în situația în care contopim două proceduri distincte prin care ne abatem de la obiectul camerei preliminare strict prevăzut de lege în dispozițiile articolului 342 prin lărgirea orizontului acestuia, în sensul în care încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care se pronunță confirmarea renunțării la urmărirea penală nu este supusă unei căi de atac – articolul 318 alineatul 16 NCPP.

Deși în doctrina de specialitate se arată că renunțarea la urmărire penală se poate dispune și prin rechizitoriu, integrarea soluției de RUP în dispozitivul actului de inculpare conduce la o procedură anevoioasă. Astfel, sesizarea instanței, respectiv a judecătorului de cameră preliminară – conform articolului 344 alineatul 1 inclusiv cu procedura confirmării/ infirmării renunțării la urmărirea penală poate conduce la situații dificile atunci când spre exemplu, judecătorul nu validează soluția procurorului dar cu toate acestea este obligat să analizeze legalitatea efectuării actelor de urmărire penală. Astfel, ne vom afla în situația în care vom avea un rechizitoriu inform, scindat, în care pe de o parte se infirmă soluția renunțării la urmărirea penală și se dispune restituirea la parchet, după ce în prealabil se va face o copie a dosarului și pe de altă parte se va analiza legalitatea actului de sesizare și a efectuării urmăririi penale în condițiile prevăzute de lege.

În opinia mea, nu este nelegală dispunerea acestei soluții prin rechizitoriu însă în raport de toate argumentele evocate, pentru a nu ajunge la o procedură complicată ar fi necesar ca procurorul să emită renunțarea la urmărire penală prin rechizitoriu.

În acest sens, după ce s-a dispus soluția renunțării la urmărire penală prin rechizitoriu, regăsim două etape:

1. Rechizitoriul și dispozițiile sale (de trimitere în judecată) sunt analizate sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior celui ce a dispus emiterea rechizitoriului.
2. Dispoziția de renunțare la urmărirea penală dispusă prin rechizitoriu trebuie să obțină și ea avizul favorabil al procurorului ierarhic superior sub sancțiunea restituirii întregului rechizitoriu în vederea completării. Ne putem afla în situația în care procurorul ierarhic superior să valideze rechizitoriul sub aspectul trimiterii în judecată și să invalideze dispoziția cu privire la soluția renunțării la urmărirea penală.

Conform articolului 344 alineatul 1, care prevede repartizarea aleatorie a cauzei - după sesizarea instanței - unui judecător de cameră preliminară, motiv pentru care nu pot achiesa la părerea prezentată anterior, deoarece procedura de confirmare a **RUP** de către judecătorul de cameră preliminară este reglementată separat în articolul 318.

Putem observa în dispozițiile articolului 318 alineatul 15 că intenția legiuitorului nu a fost în sensul dispunerii acestei măsuri prin rechizitoriu deoarece ne învederează faptul că judecătorul de cameră preliminară „ admite sau respinge **cererea de confirmare formulată de procuror**” și nu putem considera „ actul de inculpare” o cerere sau dispozițiile acestuia.

Înainte de actuala reglementare, legiuitorul nu a prevăzut confirmarea renunțării la urmărirea penală de către procurorul ierarhic superior, nici de către judecătorul de cameră preliminară, iar pe baza principiilor statuate de către acesta și a procedurilor **RUP** anterioare, putem deduce faptul că intenția sa nu este una de a face confuzie între cele două proceduri - cea a camerei preliminare și cea a confirmării renunțării la urmărire penală .

În fine, analizând dispozițiile articolului 328 alineatul 3 și dispozițiile articolului 327 litera b, constatăm faptul că, deși nu este nelegală dispunerea soluției renunțării la urmărire penală prin rechizitoriu, pentru motive organizatorice ar fi mai bine să se dispună separat prin ordonanță, pentru a nu exista posibilitatea ca în situația în care se infirma **RUP** să regăsim o soluție neconfirmată în actul de sesizare.

Această soluție este supusă confirmării în termen de 10 zile de la data la care a fost emisă, judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.

2.5. Analiza soluțiilor de trimitere în judecată

Prin **soluție de trimitere în judecată** înțelegem că în momentul în care se constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate, procurorul poate emite rechizitoriul.

Rechizitoriul este actul procesual prin care se dispune trimiterea în judecată în sensul exercitării acțiunii penale puse în mișcare de către procuror.

Așa cum ne învederează dispozițiile articolului 328, legiuitorul a prevăzut un anumit conținut al rechizitoriului, pe cale de consecință încălcarea acestuia atrage sancțiunile specifice camerei preliminare.

În această procedură, rechizitoriul se comunica inculpatului conform dispozițiilor articolului 344 alineatul 2.

Din dispozițiile articolului 329 alineatul 1, rechizitoriul reprezintă actul de sesizare a instanței de judecată, motiv pentru care lucrările urmăririi penale trebuie să fie complete în vederea stabilirii limitelor și obiectului judecății.

Dacă actul de sesizare este inform ducând la imposibilitatea stabilirii limitelor și obiectului judecătii, acesta atrage sancțiunea prevăzută în dispozițiile articolului 346 alineatul 3 litera a, în sensul restituirii cauzei la parchet dacă procurorul nu a complinit lipsurile rechizitoriului în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii judecătorului de cameră preliminară conform articolului 345 alineatul 3.

O altă modalitate de finalizare a urmăririi penale este cea prin care procurorul sesizează instanța de judecată prin acordul de recunoaștere a vinovăției, moment în care nu mai regăsim etapa camerei preliminare în procesul penal. 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 conform articolului 479 NCPP.

2.6. Căi de atac în cazul incidenței uneia dintre soluții

1. Procurorul de caz dispune *clasarea cauzei*:

- a. Plângerea împotriva ordonanței procurorului care a dispus soluția clasării se adresează procurorului ierarhic superior în termen de 20 de zile de la comunicarea ordonanței sau rechizitoriului— articolul 340 alineatul 1

Soluțiile dispuse de către procurorul ierarhic superior în urma formulării plângerii pot fi:

- **Admiterea** plângerii și desființarea ordonanței procurorului de caz prin care a dispus clasarea, procurorul ierarhic superior emite o ordonanță motivată. Dispozițiile articolului 338 sunt incidente în sensul în care procurorul căruia plângerea a fost adresată (în speța noastră – procurorul ierarhic superior) are obligația de a răspunde în termen de 20 de zile de la data primirii plângerii și să comunice de îndată persoanei care a făcut plângerea un exemplar al ordonanței.

Ordonanța acestuia nu poate forma obiectul unei căi de atac, iar în acest caz nu se poate formula plângere la judecătorul de cameră preliminară.

- **Respingerea** plângerii prin ordonanță motivată și achiesarea la opinia procurorului de caz, dispozițiile articolului 338 fiind aplicabile.

** În cazul acesteia din urmă soluții, în termen de 20 de zile de la data comunicării ordonanței procurorului ierarhic superior, se poate ataca prin plângere la judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă să judece cauza în primă instanță ordonanța de clasare. În acest context, judecătorul de cameră preliminară poate dispune: în cauzele în care nu s-a pus în mișcare acțiunea penală (art. 341 alin. 6):

- respinge plângerea, ca tardivă sau inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată;
- admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a începe sau pentru a completa urmărirea penală ori, după caz, pentru a pune în mișcare acțiunea penală și a completa urmărirea penală;
- admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea.

** În aceste situații, încheierea judecătorului de cameră preliminară are autoritate de lucru judecat și nu este supusă căilor de atac.

** Procedura în această situație se regăsește în dispozițiile articolului 341 alinaetele 1→5 ind. 1.

- în cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale (art. 341 alin. 7) :
- respinge plângerea ca tardivă sau inadmisibilă (art. 341 alin. 7 punctul 1)
- verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancționează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și (art 341 alin 7 punctul 2) :

- respinge plângerea ca nefondată (art 341 alin 7 punctul 2 litera a)
- admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală (art 341 alin 7 punctul 2 litera b)
- admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecătii cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie (art 341 alin 7 punctul 2 litera c)
- admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea (art 341 alin 7 punctul 2 litera d)

Soluțiile dispuse în considerentele art. 341 alin. 6, 7 pct. 1 și pct. 2 literele a, b și d și 7 ind. 1 nu sunt supuse căilor de atac (art 341 alin 8) , excepție făcând soluția dispusă prin articolul 341 alineatul 7 punctul 2 litera c, care este supusă contestației în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii (art 341 alin. 9) .

Contestația se depune la judecătorul care a soluționat plângerea și se înaintează spre soluționare judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori, când instanța sesizată cu plângere este Înalta Curte de Casație și Justiție, completului competent potrivit legii, care se pronunță prin încheiere motivată, fără participarea procurorului și a inculpatului, *putând dispune una dintre următoarele soluții:*

- a. respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată și menține dispoziția de începere a judecătii;
- b. admite contestația, desființează încheierea și rejudecă plângerea potrivit alin. (7) pct. 2, dacă excepțiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greșit soluționate.

2. Procurorul de caz dispune Renunțarea la Urmărire Penală:

Această soluție nu este supusă căilor de atac deoarece, conform NCPP, se supune atât confirmării procurorului ierarhic superior, cât și confirmării judecătorului de cameră preliminară, motiv pentru care încheierea judecătorului de cameră preliminară are autoritate de lucru judecat și nu este supusă căilor de atac.

Punându-se un accent deosebit pe această confirmare, nu există temei pentru care să se permită formularea unei plângeri sau accesarea unei căi de atac deoarece se consideră ca este trecută prin filtre de legalitate și temeinicie atât de procurorul ierarhic superior, cât și de către un judecător de cameră preliminară.

3. Procurorul de caz dispune trimiterea în judecată prin **Rechizitoriu:**

Această soluție a urmăririi penale este evident chiar din descrierea mai sus menționată, măsura care marchează finalul urmăririi penale în accepțiunea NCPP, deoarece în urma emiterii rechizitoriului instanța de judecată este sesizată, în speță, judecătorul de cameră preliminară.

Prin acest act procesual asistăm la dezinvestirea procurorului și investirea instanței de judecată.

Procedura emiterii rechizitoriului, așa cum am arătat în analiza soluțiilor de trimitere în judecată este analizată și considerată de către procurorul de caz, supunându-se confirmării procurorului ierarhic superior celui ce a emis rechizitoriul.

După confirmarea acestuia din urmă, dezinvestirea este completă, urmând ca rechizitoriul emis să parcurgă etapa camerei preliminare de la instanța competentă să judece cauza în primă instanță.

În momentul în care rechizitoriul ajunge în faza camerei preliminare, conform articolului 344 alineatul 1, dosarul se repartizează aleatoriu unui judecător de cameră preliminară.

Rechizitoriul este supus analizei, în procedura camerei preliminare raportându-ne la obiectul acesteia reglementat de articolul 342 NCPP și comunicării acestuia către inculpat conform art. 342 alineatul 2 NCPP.

Inculpatului, celorlalte părți și persoanei vătămate li se aduc la cunoștință obiectul și drepturile acestora, moment în care sesizăm faptul că unul dintre drepturile tuturor participanților interesați la această procedură este acela de a formula în scris cereri și excepții în legătură cu obiectul mai sus menționat.

Am precizat aceste aspecte în legătură cu etapa camerei preliminare deoarece, în calea de atac a contestației, la instanța ierarhic superioară în procedură de cameră preliminară în completul compus conform legii, nu putem formula alte cereri și excepții față de cele invocate anterior în procedura camerei preliminare, cu excepția nulității relative în materia competenței și nulităților absolute – conform articolului 347 alineatul 4 .

Încheierile judecătorului de cameră preliminară sunt supuse căii de atac a contestației în conformitate cu dispozițiile articolului 347 alineatul 1 NCPP.

Contestația se depune la judecătorul de cameră preliminară care a emis încheierea și se trimite pe cale administrativă împreună cu dosarul cauzei la instanța ierarhic superioară.

2.7. Soluțiile dispuse în calea de atac a contestației în etapa camerei preliminare

Contestațiile se judecă de către completul compus conform legii de la instanța ierarhic superioară.

Spre exemplu: dacă se face contestație împotriva încheierii unui Judecător de cameră preliminară de la judecătorie, contestația se judecă de către doi judecători de cameră preliminară de la Tribunal; dacă se face contestație împotriva încheierii unui judecător de cameră preliminară de la Tribunal, contestația se judecă de către doi judecători de cameră preliminară de la Curtea de Apel; dacă se face contestație împotriva încheierii unui judecător de cameră preliminară de la Curtea de Apel, contestația se judecă de către trei judecători de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție; dacă se face contestație împotriva încheierii unui judecător de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, contestația se judecă de către doi judecători de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție.

În cazul contestațiilor, instanța sesizată prin rechizitoriu rămâne competentă să judece măsurile preventive până la pronunțarea instanței superioare.

Instanța ierarhic superioară se poate pronunța asupra contestației conform dispozițiilor articolelor 345 și 346 NCPP.

3. Concluzii

Prin analiza celor menționate mai sus, concluziile mele, așa cum am arătat la finele fiecărui subiect atins, sunt în sensul de a nu recurge la proceduri anevoioase și de a efectua o urmărire penală completă, coerentă și concludentă.

Din interpretarea logico-juridică a normelor procesual penale și prin raportare la principiile procesului penal și urmăririi penale, ajungem la concluzia că soluțiile urmăririi penale reprezintă, lato sensu, materializarea obiectului acesteia.

Am încercat cu ocazia cercetării și transpunerii în prezenta lucrare să îmi expun opinia raportată la studiile existente în materia soluțiilor dispuse de procuror, fără a considera însă că am atins toate discuțiile ce se pot face cu privire la această instituție.

Referințe bibliografice

- Procedura penală. Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură. Teste-grilă; *ediția a 3-a* – *BOGDAN MICU, RADU SLĂVOIU, ALINA-GABRIELA PĂUN*
- Procedură penală. Parte specială. Ediția 5 – Mihail Udroi
- Codul de Procedură Penală. *Ediția 2018*

PARALELĂ ÎNTRE TRAFICUL DE PERSOANE ȘI PROXENETISM

Miruna Laura STANCU*
Alexandra Izabella ILIE**
Claudiu Florian DRĂGHICI***

Abstract

În prezentul studiu am încercat să aducem în discuție informații ce pun în lumină relațiile sociale a căror desfășurare ține de respectarea libertății și a drepturilor persoanei, dar și a integrității acesteia. În acest sens, vom realiza o paralelă între două articole prezente în Codul penal ce au stârnit numeroase reacții în literatură juridică, mai exact, între traficul de persoane și proxenetism. Astfel că, am conturat informațiile ilustrate în prezentul cod, dar și distincții precum lipsa sau existența consimțământului, a elementului de viciere a poziției subiective sau a obiectului juridic generic.

În continuarea studiului, am analizat câteva cazuri practice și decizii ce au stârnit o dificultate în momentul încadrării juridice ale celor două fapte penale din trafic de persoane în proxenetism unde inculpații doreau obținerea unei pedepse reduse, infracțiunea de proxenetism având limitele pedepsei mai mici față de cealaltă faptă penală.

Cuvinte cheie: paralelă, trafic, persoane, proxenetism, Cod penal

1. Introducere

În prezentul studiu, am încercat să aducem în discuție informații ce pun în lumină distincțiile dintre două infracțiuni prevăzute în Noul Cod Penal, mai exact, asupra articolului 210 sub denumirea “Traficul de persoane” și asupra articolului 213 ce este menționat drept “Proxenetism”.

Astfel, studiul tratează aspecte privitoare la controversele apărute în doctrină ce stau la baza unei diferențieri sistematice între cele două reglementări, având drept scop o delimitare bine definită a acestora prin raportare la structura tipică a unei infracțiuni.

* Studentă, anul al III-lea la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”, specializarea Drept (e-mail: stancu.miruna@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (e-mail mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro).

** Studentă, anul al III-lea la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”, specializarea Drept (e-mail: izaal0@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (e-mail mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro).

*** Student, anul al III-lea la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”, specializarea Drept (e-mail: djclaudiamonddd@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (e-mail mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro).

În actualul Cod penal, aceste fapte sunt cuprinse în cadrul capitolului „Infrațiuni contra libertății persoanei”, însă reglementarea lor este asemănătoare celor prevăzute de articolul 12 și articolul 13 din Legea nr. 678/2001, privind prevenirea traficului de persoane.¹

În acest sens, în primul rând, trebuie explicată noțiunea de trafic de persoane, fiind necesar a se aduce în discuție conținutul său. Alineatul 1 al articolului reflectă variant tip ce face referire la recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane, în scopul exploataării acesteia, săvârșită prin intermediul mai multor împrejurări, precum: prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate; profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane; sau prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane. De asemenea, în cuprinsul acesteia surprindem varianta agravată a infracțiunii ce se reține în momentul în care este săvârșită de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu.²

În al doilea rând, în cadrul articolului 213 ce reglementează fapte cu privire la activitatea de proxenetism se face referire la determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane. Acest articol are la rândul său două variante agravante precum: determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției ce s-a realizat prin constrângere sau realizarea acestui lucru săvârșit față de un minor. Totodată, în cadrul articolului prezentat mai sus se aduce în prim plan și interpretarea noțiunii în sine a practicării prostituției, fiind realizată prin intermediul întreținerii de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul.³

În vederea acestor fapte, pentru a putea sublinia o diferență bine conturată între cele două infracțiuni considerăm necesară prezentarea detaliată a elementelor constitutive ce au condus la numeroase controverse în vederea realizării unei paralele între acestea.

2. Cuprins

De-a lungul timpului, în doctrina juridică, au fost prezentate numeroase opinii privitoare la controversele apărute între infracțiunea de trafic de persoane, precum și infracțiunea de proxenetism.

În acest sens, se observă folosirea asociată a termenilor *trafic* și *persoane*, dar facem distincția că infractorul care desfasoară activitatea ilicită era proxenetul și nu traficantul de persoane. În același timp, infractorul, adică proxenetul, este persoana care profiă de pe urma celor care practicau activitatea de prostituție.⁴

Ca rol social, proxenetul este considerat „însoțitorul aproape nelipsit al oricărei prostituate, mai ales al celei de stradă, care exercită un control total asupra activităților ei și o dominație completă asupra personalității sale”.⁵

Așadar, o primă diferență statuată între cele două activități infracționale are la bază prezența sau absența elementului de viciere a poziției subiective ce este caracterizat prin manifestarea liberă de voință și conștiință a persoanei care urmează sau care desfășoară activitatea de prostituție, fiind realizată atât prin mijloace de constrângere fizică, psihică, cât și prin inducerea

¹ www.portal.just.ro

² COD PENAL

³ Cod penal

⁴ Aurorara Elena Gavriș, Aspecte psihosociale și juridice ale traficului de ființe umane, Editura Presa Universitară Clujeană, 2015, pg. 22

⁵ Rădulescu, S., M., Sociologia și istoria comportamentului sexual „deviant”, Ed. Nemira, București, 1996, p. 110

în eroare a acesteia. Existența elementului de denaturare a factorului subiectiv va încadra fapta potrivit dispozițiilor infracțiunii de trafic de persoane, iar absența sa va conduce la încadrarea juridică a infracțiunii reglementate în articolul 213.⁶

Diferența mai sus menționată influențează inclusiv latura obiectivă, și anume, elementul material al infracțiunilor aduse în discuție în cadrul studiului. Prin urmare, în cazul traficului de persoane, pentru a constitui elementul material este imperioasă comiterea acesteia în scopul exploatării persoanei, prin una dintre următoarele acțiuni: recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane în scopul exploatării ei. De asemenea, fiind o infracțiune ce are un conținut alternativ, traficul de persoane poate fi comis prin orice variantă enunțată anterior, fără ca faptele să se rețină în concurs, ci ca o infracțiune unică. În același timp, unele din mijloacele utilizate de făptuitor pentru realizarea acțiunii de trafic de persoane constituie prin ele însele infracțiuni, spre exemplu amenințarea sau violența ce își vor pierde autonomia și vor fi absorbite în conținutul traficului de persoane.⁷

Pe de altă parte, în cadrul infracțiunii de proxenetism, recrutarea și traficul de persoane nu sunt săvârșite în scopul obligării la practicarea prostituției, unde constrângerea persoanei este prevăzută doar ca o modalitate alternativă de realizare a infracțiunii, în forma agravată, iar în cazul traficului de persoane constrângerea constituie unul din mijloacele necesare de realizare a elementului material. Așadar, constatăm că acest consimțământ al persoanei ce practică activitatea de prostituție reliefează unul dintre elementele necesare în vederea delimitării corecte a celor două fapte penale. În acest sens, în cazul în care persoana recrutată a cunoscut scopu inculpațiilor, și anume, primirea unei părți din câștigul acesteia, fără a fi constrânsă fapta va fi încadrată la infracțiunea de proxenetism, fiind diferențiată astfel de traficul de persoane unde lipsa consimțământului reprezintă o condiție esențială în vederea realizării scopului infracțional.

Prin urmare, având în vedere primul argument prezentat, este bine evidențiată distincția dintre cele două infracțiuni, fiind un element de identitate ce nu dă posibilitatea interpretării eronate a încadrării juridice în caz de săvârșire a unei fapte penale.

Tot în sensul simplificării delimitării articolelor 210 și 213 din Noul Cod Penal un ultim argument ce poate contura distincția dintre cele două face referire la obiectul generic al faptelor penale și anume relațiile sociale diferite ce sunt protejate de către legiuitor. În vederea acestor reglementări, prin textele reliefate în Noul Cod Penal, în cazul infracțiunilor de trafic de persoane aceasta fiind apărarea dreptului la libertatea de voință și acțiune a persoanei, a demnității și integrității corporale sau sănătății acesteia contra faptelor de exploatare și transformare a victimei într-o sursă principal de câștig, iar în cazul infracțiunii de proxenetism accentul este mutat asupra apărării bunelor moravuri în relațiile de conviețuire socială și de asigurare licită a mijloacelor de existență.

3. Jurisprudență

Dacă traficul de ființe umane este un fenomen social și la nivelul României, atunci și reacția socială în ceea ce-l privește, luând în considerare moralitatea poporului nostru, este de necontestat dezaprobarea acțiunilor sale, prin intermediul exploatării de orice fel, incluzându-se astfel în mod special cea sexuală.⁸

⁶ ICCJ, decizia nr. 1987/2005

⁷ <http://portal.just.ro/59/Documents/Decizii%20relevante/C%20Ap%20Timisoara%20Pen%20T3%202015.pdf>

⁸ A. E. Gavriș, Aspecte psihosociale și juridice ale traficului de ființe umane, Editura Presa Universitară Clujeană, 2015, pg. 126.

În practică, s-au observat mai multe soluționări ale cauzelor, având la bază, bineînțeles, opiniile menționate anterior în cadrul studiului. În acest sens, aducem în lumină sentința penală cu numărul 286 din data de 12.06.2018, ce are în vedere chiar delimitarea dintre infracțiunile discutate, mai exact traficul de persoane și proxenetism.

Astfel, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului sub săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane în formă continuată. În fapt, a fost reținut faptul că inculpatul, la diferite intervale de timp, ar fi racolat trei victime, în scopul exploatarii acestora prin obligarea lor la practicarea prostituției, prin intermediul inducerii lor în eroare, dar și prin intermediul constrângerii fizice și morale. Aflându-se la ultimul termen de judecată, avocatul inculpatului a solicitat schimbarea încadrării juridice din trafic de persoane, în proxenetism, tot în formă continuată.

Având în vedere faptul că Tribunalul prin soluționarea cauzei a schimbat încadrarea juridică, se impune a se aduce în discuție motivarea sa. În primul rând, se poate observa că natura acestei infracțiuni este conturată prin intermediul exercitării de amenințări, violențe ori alte forme de constrângere, răpire sau înșelăciune, fapt ce ar determina încadrarea sub infracțiunea de trafic de persoane, însă din analiza a materialului probator nu a reieșit îndeplinirea altor condiții, precum: victimele cunoșteau faptul că urmau să practice prostituție, întrucât inculpatul și-a făcut cunoscute intențiile, plus motivarea prin care inculpatul susține că ar mai fi părăsit țara, deci în acele perioade nu ar fi putut să le constrângă. Totodată, din declarațiile date de către cele trei victime s-au ridicat suspiciuni cu privire la inducerea lor în eroare, întrucât acestea au luat la cunoștință, acceptând astfel acest fapt.

În aceste condiții, instanța nu a considerat faptul că ar fi fost viciat în vreun fel consimțământul victimelor, astfel încât nu este respectată cerința principală pentru a putea fi încadrată fapta sub incidența articolului 210 din Noul Cod Penal.⁹

Astfel că, cerința principală menționată anterior face referire la criteriul de diferențiere ce îl va constitui prin existența sau absența elementului de viciere a poziției subiective, a manifestării libere de conștiință și voință a persoanei care se prostituează, viciere realizată prin violență psihică sau fizică, inducerea în eroare sau prin orice altă formă de constrângere.

Tot în acest sens, se poate sublinia și Decizia 16 din 2007, pronunțată în recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție. În cadrul acesteia, instanța a fost nevoită să stabilească delimitarea dintre infracțiunea de trafic de persoane și cea de proxenetism, stabilind, în principiu, distincția dintre cele două fapte ce este dată de către obiectul generic diferit ale celor două incriminări, făcându-se referire, în concret, la cele două valori sociale ocrotite de legiutor, și anume, în cazul infracțiunilor de trafic de persoane aceasta fiind apărarea dreptului la libertatea de voință și acțiune a persoanei, iar în cazul infracțiunii de proxenetism, apărarea bunelor moravuri în relațiile de conviețuire socială și de asigurare licită a mijloacelor de existență.

Așadar, prin declarațiile martorilor s-a constatat dovada faptului că prin constrângerea celor două persoane vătămate, dar și prin vicierea poziției subiective s-au întrunit elementele infracțiunii ale traficului de persoane. În cauză, s-a dovedit că tinerele erau sechestrare în respectiva garsonieră de către inculpat prezentând urme de lovituri unde martorii au precizat ideea conform căreia observau diferiți indivizi necunoscuți ce veneau și necunoscând ușa garsonierei din eroare băteau la ușile vecinilor în miez de noapte pentru întreținerea de raporturi sexuale.

Din declarația altor martori, rezultă că banii obținuți în urma raporturilor sexuale întreținute de cele două fete cu diverse persoane, erau dați inculpatului, precum și că inculpatul le certa pe fete, le reproșa dacă nu aveau clienți și era tot timpul nemulțumit de sumele de bani primite de la ele.

⁹ www.jurisprudenta.com

De asemenea, martorul M. S. a declarat că avea cunoștință despre faptul că cele două fete erau bătute și înfometate, arătându-i acestuia diverse zone în care erau bătute și învinețite.

Privitor la eroarea asupra persoanei vătămate M. P. A., așa cum a susținut și procurorul, chiar dacă inculpatul a avut un anumit dubiu sau o anumită îndoială cu privire la vârsta acesteia, instanța de fond a reținut că acest dubiu nu este suficient pentru a fi în prezența cauzei de neimputabilitate prevăzute de art. 30 Cod penal. Mai mult de atât, din declarația unui martor rezultă că inculpatul știa că partea civilă este minoră, rezultat în urma unui apel telefonic între cei doi.

Este de esența infracțiunii de proxenetism practicarea prostituției, iar în modalitatea traficului de persoane în scopul practicării prostituției, aceasta se realizează prin efectuarea unor acte de comerț cu persoane, în vederea practicării prostituției. Or, din probele administrate în cauză, rezultă că inculpatul tocmai asta a făcut, comerț cu persoanele vătămate.

În contextul celor de mai sus, instanța de fond a constatat corectă încadrarea juridică dată faptelor prin rechizitoriul, astfel că a respins cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat. Așadar, faptele acestuia, astfel cum au fost descrise mai sus, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de persoane, trafic de minori, dar și proxenetism. săvârșite în concursul real de infracțiuni. În speță, elementul material al laturii obiective al celor două infracțiuni, constă în recrutarea, adăpostirea și primirea persoanei vătămate prin constrângere amenințări și loviri, în scopul exploatării prin determinarea la practicarea prostituției.

De asemenea, faptele au fost săvârșite cu forma de vinovăție specifică, respectiv intenția directă, inculpatul prevăzând și urmărind producerea rezultatul faptelor sale, adică obținerea de foloase patrimoniale, prin exploatarea celor două fete.¹⁰

Concluzii

În încheiere, considerăm că se impune să readucem în discuție ceea ce am vrut să cercetăm. Prima parte a lucrării dezvăluie argumente cu privire la distincția dintre cele două infracțiuni reglementate în Codul penal, mai exact, între traficul de persoane și proxenetism.

Așadar, am reliefat diferențele rezultate prin vicierea poziției subiective ce are ca bază manifestarea liberă de voință și conștiință a persoanei care urmează sau care desfășoară activitatea de prostituție, prin lipsa sau existența consimțământului acesteia, fiind în același timp una din cele mai importante distincții. În lumina acestor fapte, lipsa consimțământului conturează un element esențial ce clasifică fapta sub încadrarea juridică de trafic de persoane, în schimb, dorința practicării prostituției caracterizează infracțiunea de proxenetism.

De asemenea, am pus în lumină diferența obiectului juridic generic prezentat anterior, precum și noțiuni cu privire la consumarea celor două fapte penale sau privitoare la concursului dintre acestea.

În subsidiar, am prezentat pe scurt anumite cazuri ce ni s-au parut relevante prin care inculpații doreau schimbarea încadrării juridice din trafic de persoane în proxenetism, având în vedere obținerea unei pedepse scăzute.

Considerăm că proxenetismul reprezintă o activitate infracțională neagresivă, neimplicând existența elementului de viciere a poziției subiective unde persoana ce desfășoară această ocupație dorește obținerea de foloase patrimoniale, pe când în cazul celeilalte infracțiuni, având un caracter complex, se constată prezența elementului ce conduce la punerea în eroare a victimei fiind astfel supusă unor condiții inumane, fără a avea consimțământul acesteia.

¹⁰ <http://portal.just.ro/59/Documents/Decizii%20relevante/C%20Ap%20Timisoara%20Pen%20T3%202015.pdf>

Dacă această analiză a fost predominant calitativă și teoretică, ne propunem ca în viitorul apropiat să cercetăm în mod deosebit alte infracțiuni ce sunt reglementate în dreptul penal reprezentând o atenție aparte.

Referințe bibliografice

- www.portal.just.ro
- ICCJ, decizia nr. 1987/2005
- www.jurisprudenta.com
- Noul Cod Penal
- Codul Penal Comentat, ed.

PROVOCAREA ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR LOVIRI SAU ALTE VIOLENȚE, VĂTĂMARE CORPORALĂ, LOVIRI SAU VĂTĂMĂRI CAUZATOARE DE MOARTE

Iuliana Mihaela BRĂILEANU*

Abstract

Studiul de față propune o analiză asupra circumstanței atenuante, provocarea. Analiza se preocupă de condițiile necesare pentru reținerea provocării, extinzându-se în cazurile regăsite în jurisprudența instanțelor cu privire la aplicarea acestei circumstanțe în cazul infracțiunilor loviri sau alte violențe, vătămare corporală și loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

Instituția provocării este strâns legată de teoria infracțiunii, deoarece incidența ei atrage individualizarea pedepsei. Apreciez că din această perspectivă studiul provocării trebuie aprofundat. Faptul că în jurisprudență s-a observat de-a lungul vremii că instanțele au întâmpinat dificultăți în a da efect uneori provocării în anumite spețe, m-a determinat să realizez o analiză complexă a condițiilor care trebuie îndeplinite în privința sa, deoarece soluțiile contradictorii pronunțate au adus atingere în unele cazuri libertății persoanei.

Demersul științific întreprins prin analiza scuzei provocării a avut în vedere aspecte controversate atât în practică cât și în doctrină cu privire la coexistența recidivei cu scuza provocării, a legitimei apărări cu scuza provocării, precum și a provocării din culpă ori a provocării cu premeditarea.

Cuvinte cheie: *provocarea, circumstanța atenuantă, loviri sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte;*

1. Generalități privind instituția provocării

Circumstanțele atenuante sunt împrejurările în favoarea suspectului sau inculpatului, acestea arătând gradul de pericol redus în concordanță cu fapta săvârșită. Aceste împrejurări de fapt caracterizează, mai cu seamă, latura subiectivă a infracțiunii, fără a se trece cu vederea de aspect de oridin obiectiv, atunci când se cere acoperirea integrală a prejudiciului.

Aducând în discuție clasificarea circumstanțelor atenuante, le divizam în două categorii. O primă categorie privește circumstanțele atenuante legale, având un caracter imperativ mai ridicat pentru ca instanța este obligată să reducă limita pedepsei cu o treime.¹ În ceea ce privește a doua categorie, circumstanțe atenuante judiciare, reducerea pedepsei rămâne la latitudinea instanței.

* Universitatea Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept, Anul III, grupa I, IF. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro)

¹ Art. 76 alin. (1) Noul Cod Penal – ”Efectele circumstanțelor atenuante”. În cazul în care există circumstanțe atenuante, limitele speciale ale pedepsei prevazute de lege pentru infracțiunea savarsita se reduc cu o treime.

Articolul 75 din Noul Cod Penal înfățișează provocarea ca circumstanță atenuantă legală astfel:

- a. *Săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violența, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o alta acțiune ilicită gravă;*

Provocarea este definită ca o reacție promptă și necugetată în urma unei acțiuni săvârșite de victima infracțiunii împotriva făptuitorului. Această acțiune trebuie să aibă o anumită intensitate încât să determine o stare de tulburare sau emoție care să ducă la un puternic disconfort psihic și o reală furie, greu de stăpânit.

1.1. Condițiile pentru reținerea circumstanței atenuante, provocarea

O condiție importantă pentru reținerea acestei circumstanțe este că infracțiunea să fie săvârșită în momentul în care făptuitorul se afla sub imperiul stării de vulnerabilitate psihică creată de victima. Dacă fapta este comisă după un interval de timp considerabil, circumstanța provocării nu mai acoperă fapta, ba chiar se poate lua în calcul o infracțiune premeditată.

O altă condiție esențială este constituită de caracterul personal al acestei circumstanțe, suspectul sau inculpatul fiind acoperiți de provocare doar dacă își îndreaptă intenția asupra persoanei care a lansat provocarea.

Mai mult, o simplă suspiciune, fără un fundament concret nu constituie circumstanța atenuantă. Luăm ca exemplu următorul fragment extras dintr-o motivare a unei hotărâri judecătorești: *”suspiciunea ca persoana vătămată i-ar fi furat o sumă de bani nu poate justifica o reacție exagerată precum în cauza de față, respectiv lovirea fără nici un avertisment cu ciocanul în cap.” Starea de provocare este incidenta atunci când aceasta are un caracter deosebit de grav și nu este aplicabilă în situația unor acțiuni ilicite de gravitate redusă, cu atât mai puțin în cazul unor suspiciuni neintemeiate.*²

De asemenea, condițiile esențiale provocării sunt evidențiate și în următorul fragment extras din motivarea unei alte hotărâri judecătorești în materie penală:

*”Pentru a se reține săvârșirea infracțiunii în stare de provocare, se impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: infracțiunea să fi fost săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, adică într-o stare de surescitare sau încordare nervoasă, de manie sau indignare, ori de emoție puternică; starea de puternică tulburare sau emoție să fi avut drept cauză o provocare din partea părții vătămate prin infracțiune, adică actul de provocare să constituie cauza infracțiunii săvârșite de cel provocat; provocarea să fi fost săvârșită de victima infracțiunii prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin alta acțiune ilicită gravă; riposta infractorului la acțiunea de provocare trebuie îndreptată împotriva autorului actului provocator, iar nu împotriva altei persoane.”*³

Pe lângă aceste condiții prevăzute în mod expres de către legiuitor dedicate acestei circumstanțe atenuante, practica a evidențiat și alte aspecte.

Din practica instanțelor reiese condiția proportionalității actului săvârșit ca reacție la provocarea primită. Astfel, exemplificativ, într-o speta, Curtea de Apel Galați a statuat că în analiza reținerii provocării drept circumstanță atenuantă, se cere implicit verificarea condiției proportionalității atât sub aspect subiectiv, cât și sub aspect obiectiv.

² Sentința nr. 114/2017, Tribunalul Galați.

³ Decizia nr. 556/2017, Curtea de Apel Galați.

”S-a aratat ca pentru retinerea circumstantei atenuante a provocarii este necesar ca actul provocator sa fie de o anumita gravitate, adica sa fie susceptibil sa provoace o puternica tulburare sau emotie in psihicul infractorului, incat acesta sa nu fie in stare sa se abtina de la o riposta, savarsind astfel infractiunea. In acest sens, chiar daca legea nu cere ca actul pretins provocator sa fie la fel de grav ca si riposta celui provocat, ea obliga implicit la verificarea existentei unei proportionalitati intre intensitatea actului provocator si a tulburarii produse de acesta, atat cu referire la subiectivitatea partilor aflate in conflict, respectiv modul in care inculpatul a receptionat actul victimei in forul sau inferior, dar si obiectiv, respectiv aptitudinea actului provocator de a provoca in mod normal o riposta.”⁴

Cerinta proportionalitatii nu trebuie insa absolutizata, aceasta fiind apreciata de catre instanta de la caz la caz, uneori in cazul infractiunilor savarsite cu intentie depasita, atunci cand se produce rezultatul mai grav, putandu-se totusi aplica circumstanta atenuata legala a provocarii. Un astfel de exemplu este surprins in jurisprudenta Curtii de Apel Suceava:

”Gesturile persoanei vatamate, de a-l calca pe picior pe inculpat, de a-l imbranci si de a-l prinde de barbii, au fost de natura sa-i produca inculpatului o tulburare sau o emotie suficient de puternica, care i-a rapit posibilitatea de control asupra actiunilor sale, determinandu-l sa reactioneze de maniera aratata, prin aplicarea unei singure lovituri cu pumnul, chiar daca a avut ca efect dezechilibrarea si caderea victimei (cauzat si de un posibil consum de alcool), neputand fi considerata o reactie excesiva in raport de actul provocator comis de persoana vatamata, apt chiar si din punct de vedere obiectiv de a riposta”⁵

1.2. Evoluția istorică a provocării

Notiunea de „provocare” provine din Grecia antica, inca de pe timpul reformelor lui Solon (anii 640-559 i.e.n), cu referire la perioada dominatiei asa numitor „lingușitori”. Literar vorbind, termenul de „lingușitor” se referea la smochin, adică la arborele ce face parte din specia *Ficus carica*, genul *Ficus*. În perioada dată, era interzis exportul din Atena a smochinului, având în vedere faptul că era considerat copac sacru și, plus la asta, mereu era nevoie de o aprovizionare constantă de fructe în cazuri de asediu și foame. Pentru a preveni încălcările frecvente ale acestui obicei, au fost numiți persoane cu funcții de supraveghere, „lingușitori”, care erau obligați să informeze despre orice persoană, care va exporta smochinul din Atena. Ulterior, aceste persoane informau conducerea cetății despre crime în general, nu doar legate de exportul de smochin. Astfel, cu referire la această idee, Hugo Grotius considera că „cel care dă motiv altei persoane să comită un delict, singur este infractor”.⁶

Vexațiunile, inclusiv provocările la care poate fi supus provocatorul de către persoana cu funcție de răspundere, nu sunt acte de constrângere, așa încât ele nu anihilează libertatea de voință a provocatorului, chiar dacă acesta, dând avantaje necuvenite, acționează pentru a găsi o ieșire dintr-o situație neconvenabilă. Păstrându-și libertatea de voință, provocatorul, nefiind constrâns să dea avantajele necuvenite, acționează cu vinovăție, astfel încât fapta lui constituie infracțiune.⁷

Potrivit DEX-ului, prin provocare, urmează a se înțelege acțiunea de ațâțare, incitare, determinare, cauzare, pricinuire, prilejuire, producerea intenționată a unui eveniment sau de a aduce persoana la starea de surescitare favorabilă comiterii unei infracțiuni.

⁴ Decizia nr. 452/2016, Curtea de Apel Galati.

⁵ Decizia nr. 41/2018, Curtea de Apel Suceava.

⁶ Omul și legea- Kolodkin L. 1993, No 8, p. 87.

⁷ Nazarov A.D. Provocări în activitatea de căutare-exploatare, 2010, p. 6.

Provocarea, din limba latină, provine de la cuvântul „provocatio” ce semnifică apel și poate fi definit ca incitare, motivarea unui individ sau a unui grup de persoane la săvârșirea acțiunilor care implică consecințe grave.

2. Raportul dintre legitima aparare-cauza justificativa si scuza provocarii-circumstanta legala atenuanta.

Data fiind natura celor doua institutii, scuza provocarii ar putea fi adesea confundata cu legitima aparare, inasa, intre acestea exista o importanta deosebire din punct de vedere juridic. In conceptia noului Cod Penal, legitima aparare este o cauza justificativa, care inlatura raspunderea celui ce a savarsit fapta prevazuta de legea penala, in vreme ce scuza provocarii nu reprezinta decat o circumstanta atenuanta care nu are natura unui fapt exonerator de raspundere ci doar de limitare a raspunderii.

Raportandu-ne la continutul acestor institutii, trebuie sa evidentiem diferenta de nuanta care sta in momentul la care apare “raspunsul” dat de faptuitor. Daca legitima aparare apare ca o aparare impotriva atacului iminent sau in executare, dar inca neconsumat, vedem ca razbunarea nu este altceva decat o razbunare, un act de pedepsire a celui care a realizat provocarea.

Mai mult decat atat, intensitatea, caracterul sau conditiile legale ale actului provocator nu se incadreaza in limitele care fac admisibila legitima aparare. Chiar si in ipoteza in care actul provocator ar fi indeplinit conditiile mai sus mentionate, raspunsul provocatorului nu s-ar incadra in caracteristicile legitimei aparari intrucat s-a produs dupa consumarea atacului, el indreptandu-se impotriva unui atac consumat.

Intr-o interpretare timpurie a textului provocarii, aceasta era calificata ca fapt ce naste dreptul celui provocat de a se apara, gasindu-se astfel o explicatie a miscorarii pedepsei.

In doctrina se sustine ca cel provocat nu este absolvit de pedeapsa, inasa trebuie pedepsit mai putin dur intrucat se socoteste ca a actionat cu interesul de a se apara, iar nu pentru a vatama. Altfel spus, provocatul a comis infractiunea “mai mult pentru a se apara decat pentru a ataca”. De altfel, infractorul nu este considerat a fi el cel vinovat de săvârșirea infractiunii deoarece însăși provocarea este cea care îi produce o stare de natură a-l determina să riposteze într-o asemenea manieră.

Facand o paralela intre conditiile de existenta a legitimei aparari, pe de-o parte, si conditiile de existenta a provocarii vom ajunge la concluzia ca intre cele doua institutii de drept penal exista atat asemanri cat si deosebiri.

2.1. Asemănări:

- a. Legitima aparare, are menirea de a inlatura caracterul penal al faptei si, in consecinta va inlatura raspunderea penala, in schimb, provocarea, asa cum am mentionat si ceva mai sus, nu face decat sa influenteze raspunderea penala in sensul de a o micsora.
- b. In cazul legitimei aparari, excesul neimputabil este cel care inlatura caracterul penal, spunandu-se ca se produce o puternica tulburare sau o temere care duce la depasirea apararii proportional cu gravitatea atacului produs.

De cealalta parte, provocarea micsoreaza raspunderea penala prin faptul ca fapta a fost savarsita sub o puternica tulburare, venita din partea celui vatamat. Pe cale de consecinta observam ca pentru retinerea oricareia dintre aceste doua institutii, codul a prevazut existenta unor procese psihice ale persoanei.

- c. În ipoteza ambelor institutii, cel care riposteaza, cel provocat cat si cel care se apara de un atac o fac ca urmare a exercitării asupra lor a unor acțiuni violente.⁸
- d. Atât în cazul legitimei apărării, cât și în cazul provocării actele de violență îndreptate asupra lor trebuie să fie injuste.

2.2. Deosebiri:

- a. Prin raportare la topografia textului, vedem ca legitima apărare este o cauză justificativă ce este plasata în instituția infracțiunii, iar scuza provocării în instituția pedepsei.
- b. Din punct de vedere prezumtiv, observăm ca legitima apărare se prezumă în condițiile legii, în vreme ce scuza provocării nu se poate prezuma, fiind necesară dovedirea în totalitate.
- c. În ceea ce privește sfera infracțiunilor în care legitima apărare poate fi incidentă, vedem ca aceasta apare doar în cazul anumitor infracțiunilor violente, unde există un atac material, în vreme ce provocarea poate fi incidentă și în cazul infracțiunilor prin care se aduce o atingere gravă demnității persoanei.
- d. Legitima apărare apare în cazul excesului neimputabil pe când provocarea poate fi incidentă numai în cazul excesului scuzabil.
- e. În raport de momentul riposteii, vedem ca provocarea necesită un atac în curs de desfășurare, pe când legitima presupune un atac să fie început și totdeauna mai înainte ca atacul să fi fost consumat.⁹

Între cele două institutii există o puternică legatură, în sensul că, în cele mai multe dintre cazurile deduse judecării, atunci când instanța a considerat că elementele excesului neimputabil nu au fost îndeplinite au aplicat institutia provocării:

- “Bunaoara, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis în 2006 că, în cazul în care emoții și tulburării cauzate de modul agresiv în care s-a comportat victima. inculpatul a săvârșit fapta de omor asupra victimei, după ce atacul acesteia constând în lovituri aplicate cu pumnul a încetat, nu sunt întrunite condițiile legitimei apărării prevăzute în fostul art. 44 alin. (2), actualul art. 19 noul Cod penal, s.n., întrucât, pe de o parte, nu sunt întrunite condițiile unui atac imediat, iar pe de altă parte, atacul victimei nu prezintă un pericol care să amenințe grav viața inculpatului, mijloacele folosite de victimă în atacul său nefiind în măsură să justifice riposta inculpatului. În acest caz, sunt incidente, însă, prevederile fostului art. 73 lit. b), actualul art. 75 alin. (1) lit. a) noul Cod penal s.n., deoarece inculpatul a săvârșit fapta de omor în condițiile unei puternice.”¹⁰
- “Tot astfel, Înalta Curte a decis în 2009 că, în primul rând, legitima apărare presupune ca atacul material, direct și injust pentru înlăturarea căruia persoana săvârșește o faptă prevăzută de legea penală să fie imediat - iminent sau actual. Nu se află în stare de legitimă apărare, persoana care săvârșește fapta prevăzută de legea penală după scurgerea unui interval de timp de la consumarea atacului, în timp ce victima se retrăgea în fugă, întrucât atacul nu era nici iminent și nici actual. În al doilea rând, circumstanța atenuantă legală a provocării presupune săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, iar nu a altei persoane, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității sau prin altă

⁸ M.van de Kerchove, Y. Cartuyvels, Chronique de droit pénal: 1996-2000, Les Dossiers du Journal des tribunaux, ed. Larcier, 2002, p.61;

⁹ N.T. Buzea, .op.cit., p. 560; în același sens, H-D. Bosly, M-A Beernaert, Les infractions, Volumul 2, Collection Droit pénal, ed. Larcier, 2010, p.374;

¹⁰ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 785 din 7 februarie 2006;

acțiune ilicită gravă. Prin urmare, și în opinia noastră, circumstanța atenuantă legală a provocării nu poate fi reținută dacă făptuitorul nu a avut certitudinea că violența a fost exercitată de persoana vătămată.”¹¹

Delimitarea legitimei apărări de scuza provocării se poate deduce tot din analiza comparativă a celor două texte de lege.

În primul rând, este de observat că în cazul ambelor instituții riposta are loc ca urmare a unor acțiuni violente îndreptate împotriva celui care se apără sau a celui provocat. Dacă în cazul legitimei apărări apărarea se face împotriva unui atac material violent care pune în pericol grav (cum prevedea Codul penal anterior) persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc, în cazul scuzei provocării legiuitorul vorbește doar de violență fără a mai preciza altceva, cum o face în cazul legitimei apărări. Ca urmare, se poate concluziona că ceea ce delimitează legitima apărare de scuza provocării este intensitatea violenței, a mijloacelor prin care se produce și a împrejurărilor în care a avut loc.

Astfel, dacă actele de violență nu au pus în pericol persoana sau drepturile celui atacat și s-a ripostat prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în această situație nu mai suntem în prezența legitimei apărări, ci eventual a scuzei provocării. Prin urmare intensitatea actelor de violență cu care se comite atacul și pericolozitatea acestora indiferent de forma sub care ele se manifestă este aceea care face diferența între legitima apărare și provocare. Dacă actele de violență nu sunt de o intensitate și pericolozitate care să pună în condițiile concrete săvârșirii fetei în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat, nu suntem în prezența legitimei apărări.

De exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis în 2004 că, fapta unei persoane de a pătrunde în casa fostei sale concubine, de a insista să reia conviețuirea, trăgând de hainele ei și rupându-le, urmată de lovirea cu pumnul în față a soțului acesteia care a intervenit în apărarea femeii nu constituie un atac de natură a pune în pericol grav persoana acesteia. Riposta soțului femeii de a lovi în cap cu toporișca pe agresor nu îndeplinește, sub acest aspect, condițiile unei apărări legitime prin depășirea limitelor din cauza tulburării sau temerii, prevăzută în fostul art. 44 alin. (2) și (3), actualul art. 19 noul Cod penal s.n., din lipsa gravității pericolului cauzat de atacul victimei. Într-o atare situație, suntem de părere și noi, sunt incidente prevederile fostului art. 73 lit. b), actualul art. 75 alin.(1) lit.a) s.n., fapta fiind săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări determinată de provocarea persoanei vătămate, produsă prin violență.¹²

Un alt element comun pe care îl au cele două instituții și care delimitează legitima apărare de scuza provocării îl constituie săvârșirea fetei prevăzute de legea penală ca urmare a unor reacții declanșate în procesele psihice ale persoanei atacate sau provocate.

În cazul legitimei apărări justificate legiuitorul cere condiția ca săvârșirea fetei prevăzute de legea penală să se fi produs ca urmare a producerii unei tulburări sau temeri care a dus la depășirea unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul, în timp ce în cazul scuzei provocării, fapta prevăzută de legea penală a fost săvârșită sub stăpânirea unei tulburări sau emoții. În cazul scuzei provocării, este de observat că legiuitorul nu mai vorbește de temeri ca în cazul legitimei apărări, ci de emoții.

Tocmai această deosebire marchează în opinia noastră diferența între legitima apărare justificată și scuza provocării.

Dacă în cazul legitimei apărări justificate cel ce se apără, depășește proporția dintre atac și apărare, acest lucru se datorează temerii sau fricii declanșate de atacul material dezlanțuit care-i pune în pericol viața fiind speriat, în cazul scuzei provocării, persoana provocatoare prin acțiunea

¹¹ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 945 din 17 martie 2009;

¹² I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 6279 din 25 noiembrie 2004.

violentă ia prin surprindere persoana provocată fapt ce îi creează acesteia nu o temere, ci o emoție în baza căreia ripostează prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

În raport de aceste procese psihice explicate deja anterior, observăm că scuza provocării derivă din neîndeplinirea condițiilor privind excesul justificat în cazul legitimei apărări.

Astfel, dacă depășirea limitelor unei apărări proporționale nu se datorează unei stări de tulburare sau temeri, provocate de atac, atunci nu mai suntem în prezența legitimei apărări.

Este posibil ca atacul să nu fi provocat o stare de tulburare sau de temere, dar datorită luării prin surprindere a celui atacat acesta să riposteze prin săvârșirea unei infracțiuni sub stăpânirea unei emoții create de cele întâmplare, astfel că pot fi incidente prevederile referitoare la scuza provocării.

Deoarece nu toți indivizii sunt la fel sub raportul trăirilor interne rezultă că anumite acte de violență cât de mici pot produce efecte diferite, în funcție de categoria din care face parte individul provocat.

Legiuitorul, vorbind în cazul scuzei provocării de săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, admite că această instituție va fi incidentă selectiv, adică nu pentru orice tulburare sau emoție, ci numai atunci când se constată că acestea au fost puternice. Astfel că, dacă actul violent nu a fost de natură să provoace în psihicul persoanei o puternică tulburare sau emoție, dispozițiile art. 76 alin. (1) lit. a) nu vor fi incidente.

3. Conexiunea cu infracțiunile:

Prin sentința penală nr. 93/08.06.2015 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în baza art. 195 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 75 alin. (1) lit. a) raportat la art. 76 alin. (1), a fost condamnat inculpatul S.C., la o pedeapsă principală de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lovituri cauzatoare de moarte, cu aplicarea pedepselor accesorii și a pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) din același act normativ, pe o perioadă de 3 ani. S-a admis, în parte, acțiunea civilă exercitată de persoanele vătămate.¹³

Cum a argumentat instanța de fond hotărârea respectivă?

Instanța de fond a reținut, în fapt, următoarele :

În fapt, în seara zilei de 23.12.2014, potrivit tradiției de Crăciun, B.T. împreună cu martorii T.M.P., zis Dovleac, M.M.A. , zis Bebe și A.I.L. au plecat la colindat pe raza satul B., comuna B., jud. X.

În timp ce colindau pe ulițele satului, acești au aruncat cu petarde, iar martorul B.T. a cântat la un saxofon, făcând gălăgie și întărâând câinii din curți.

Cu această ocazie, susnumiții s-au întâlnit cu inculpatul S.C., zis Costea, unchiul numitului B.T., iar acesta s-a alăturat grupului de colindători.

În jurul orei 22,00, grupul de colindători a ajuns la locuința victimei P.I. , care a ieșit la poartă și le-a spus să nu mai facă gălăgie, întrucât întărâtă câinii.

Grupul de colindători și-a continuat drumul, oprindu-se în dreptul altei locuințe, dar inculpatul S.C., împreună cu nepotul său, martorul B.T., a rămas să se certe cu victima, care a deschis poarta, iar câinele l-a mușcat pe inculpat de picior.

În acel moment, inculpatul i-a aplicat o lovitură, cu pumnul, în zona feței victimei, care a căzut la pământ.

Imediat după aceasta, inculpatul împreună cu nepotul său, B.T. au plecat și s-au întâlnit cu ceilalți colindători, iar după aproximativ un sfert de oră s-au întors la locul incidentului, unde

¹³ Extras din Decizia nr. 1421/04.11.2015 , Curtea de Apel Craiova-Sectia Penală

victima se afla căzută în mijlocul drumului, fiind prezenți martorii B.M., B.I. și M.A., acesta din urmă sesizând 112.

Victima P.I. a fost transportată la Spitalul Județean de Urgență din Drobeta Turnu Severin și apoi la Spitalul Județean de Urgență Craiova unde a decedat în data de 31.12.2014, datorită leziunilor produse – traumatism cranio-cerebral cu fractură craniană, în urma lovirii acesteia de inculpat și căderii la sol.

Din raportul de expertiză medico-legală nr. 4/27.01.2015, încheiat de Institutul de Medicină Legală Craiova rezultă că moartea victimei P.I. a fost violentă și s-a datorat hemoragiei și dilacerării meningo-cerebrale, consecința unui traumatism cranio-cerebral cu fractură craniană, leziunile de violență s-au putut produce prin lovire cu sau de corp dur, între leziunile de violență și deces există legătură de cauzalitate directă, necondiționată, iar moartea victimei poate data din data de 31.12.2014.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului S.C. care, în data de 23.12.2014, în jurul orei 22,00, i-a aplicat o lovitură cu pumnul, în zona feței, victimei P.I., care a căzut la pământ, în drumul public și a suferit un traumatism cranio-cerebral cu fractură craniană, leziune ce a dus la decesul acesteia, în data de 31.12.2014, ca urmare a hemoragiei și dilacerării meningo-cerebrale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, faptă prevăzută de art. 195 din Codul penal.

Sub aspectul laturii subiective s-a constatat că în speță, inculpatul a acționat cu praeterintenție, în sensul că și-a dat seama și a vrut să lovească victima pentru a-i produce o vătămare corporală, dar a produs un rezultat mai grav, respectiv moartea acesteia, rezultat pe care acesta nu l-a prevăzut, deși putea și trebuia să-l prevadă, având în vedere vârsta victimei, de 66 ani, precum și faptul că prin lovirea acesteia, cu pumnul în zona feței, există posibilitatea căderii și lovirii sale de sol.

Instanța a constatat că în favoarea acestuia se impune reținerea circumstanței atenuante a provocării care, potrivit art. 75 Cod penal.

Dacă hotărârea instanței de fond a fost atacată de către vreo parte și, în caz afirmativ, hotărârea a fost confirmată sau infirmată de instanța superioară? Cum a argumentat instanța superioară hotărârea respectivă?

Da, împotriva acestei sentințe penale au formulat **apeluri** Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, inculpatul S.C. și partea vătămată Măgureanu Simona.

Cu privire la apelul promovat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, Curtea de apel a constatat că acesta este **neîntemeiat** pentru următoarele **considerente**:

Prin sentința instanței de fond, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa principală de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, prev. de art. 195 alin. (1) C.p.

La individualizarea judiciară a pedepsei, instanța de fond a avut în vedere toate criteriile prevăzute de lege, respectiv, gradul ridicat de pericol social al infracțiunii comise, fiind în prezența unei infracțiuni contra vieții, comisă asupra unei persoane în vârstă de 65 de ani, modul și împrejurările concrete în care a fost săvârșită fapta, dar și datele ce caracterizează persoana inculpatului, în sensul că acesta nu are antecedente penale, iar din referatul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Mehedinți, se rețin aspecte pozitive cu privire la persoana inculpatului, apreciindu-se că există risc mediu de reiterare a comportamentului infracțional.

Totodată, s-a avut în vedere și atitudinea sinceră manifestată de inculpat, acesta recunoscând și regretând fapta comisă, chiar dacă acesta nu a solicitat ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și nu i s-au aplicat dispozițiile art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală.

De asemenea, în mod corect a fost reținută în favoarea inculpatului, circumstanța atenuantă a provocării.

Astfel, pentru a putea fi reținută circumstanța atenuantă a provocării este necesar ca victima infracțiunii să fi avut o atitudine agresivă ori un comportament care să fie considerat grav, de natură să cauzeze făptuitorului o stare de puternică tulburare sau emoție, astfel încât acesta să nu fie în stare să se abțină de la o ripostă (prin săvârșirea unei infracțiuni). Legea nu cere ca fapta provocatorului să fie la fel de gravă ca riposta celui provocat, dar pentru existența unei puternice tulburări sau emoții se presupune, de regulă, ca faptele celor în cauză să fie de o severitate apropiată.

Faptul că inculpatul, din speța de față, a săvârșit infracțiunea într-o astfel de stare de încărcare nervoasă este evidențiat de probele administrate în cauză, respectiv de declarațiile inculpatului și ale martorilor oculari, din care rezultă că victima, aflată sub influența băuturilor alcoolice, a ieșit din curte, a reproșat grupului de colindători, din care făcea parte și inculpatul, că produc zgomot, iar apoi a deschis poarta pentru a ieși câinele său din curte, lucru care s-a și întâmplat, câinele ieșind și mușcându-l pe inculpat de picior. Comportamentul victimei a fost unul exagerat, având în vedere, așa cum a arătat și instanța de fond, că tradiția colindatului cu ocazia sărbătorilor de iarnă (fapta fiind săvârșită în seara zilei de 23.12.2014) presupune o oarecare tulburare a liniștii publice, tulburare care este acceptată de comunitate.

Astfel fiind, în condițiile în care inculpatul a acționat spontan, în sensul că i-a aplicat victimei o singură lovitură cu pumnul în zona feței sub imperiul puternicei tulburări produsă de mușcătura câinelui, căruia victima îi dăduse drumul din curte în acest scop, în mod corect a fost reținută în favoarea inculpatului circumstanța atenuantă a provocării.

Ca urmare a celor arătate mai sus, se constată că pedeapsa principală de 4 ani închisoare, cu executare în regim de detenție, deci o pedeapsă egală cu minimul redus ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 76 C.p. (limitele de pedeapsă reduse conform art. 76 C.p. fiind cuprinse între 4 și 8 ani închisoare), aplicată inculpatului de către instanța de fond este corect individualizată și este de natură să conducă la reeducarea inculpatului și la prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, în urma recunoașterii faptei, inculpatul putea să ceară și să beneficieze și de o altă reducere a limitelor pedepsei cu o treime în raport de disp. art. 396 alin. (1)0 C.p.p.

În final, ca urmare a acestei analize complexe a instituției am formulat concluzii, dar și propuneri:

Cu privire la admiterea provocării din culpă în doctrină au fost exprimate mai multe puncte de vedere pe care le-am enunțat deja în cuprinsul lucrării. Eu consider că atât timp cât actul de provocare, chiar comis din culpă pe plan subiectiv, a fost apt de a produce o puternică tulburare victimei, reținerea acestei atenuante legale este incidentă. Pe cale de consecință, pentru a unifica disputele doctrinare exprimate în acest sens, apreciez că ar fi oportună modificarea textului legal care să facă referire la elementul subiectiv al actului provocator, în sensul că se poate înfățișa sub forma atât a intenției, cât și a culpei. Astfel, s-ar uniformiza atât doctrina, cât mai ales practica instanțelor în soluționarea unor asemenea spețe.

Având în vedere că, însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat constant prin hotărârile pe care le-a pronunțat că, în legislația României există profunde lacune în ceea ce privește reglementările clare și fără urmă de echivoc cu privire la folosirea forței armate de către agentul autorității în caz de legitimă apărare, dar și la folosirea forței în cazul unei provocări, consider necesar să formulez o propunere de lege ferenda în acest sens. Astfel, consider că asemenea mențiuni ar trebui expres prevăzute de legiuitor într-o viitoare reglementare printr-o lege specială pentru a nu mai exista confuzii ori modalități

Concluzie

Cercetarea științifică a fost axată pe domeniul dreptului penal, o atenție sporită fiind acordată individualizării pedepsei penale prin intermediul circumstanței atenuante, provocarea. Scopul constă în stabilirea unor algoritme de diferențiere a pedepsei penale prin intermediul instituției provocării. Printre obiectivele tezei se determină: stabilirea condițiilor pentru aplicarea circumstanței atenuante, corelației dintre legitima apărare și provocare, cât și analiza prin prisma aplicării celei din urma circumstanțe în jurisprudență.

Referințe bibliografice

- Art. 76 alin. (1) Noul Cod Penal
- Sentința nr. 114/2017, Tribunalul Galați.
- Decizia nr. 556/2017, Curtea de Apel Galați.
- Decizia nr. 452/2016, Curtea de Apel Galați.
- Decizia nr. 41/2018, Curtea de Apel Suceava.
- Omul și legea- Kolodkin L. 1993, No 8, p. 87.
- Nazarov A.D. Provocări în activitatea de căutare-exploatare, 2010, p. 6.
- M.van de Kerchove, Y. Cartuyvels, Chronique de droit pénal: 1996-2000, Les Dossiers du Journal des tribunaux, ed. Larcier, 2002, p.61;
- N.T. Buzea, .op.cit., p. 560; în același sens, H-D. Bosly, M-A Beernaert, Les infractions, Volumul 2, Collection Droit pénal, ed. Larcier, 2010, p.374;
- I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 785 din 7 februarie 2006;
- I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 945 din 17 martie 2009;
- I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 6279 din 25 noiembrie 2004.
- Mitrache- Drept penal român
- Extras din Decizia nr. 1421/04.11.2015 , Curtea de Apel Craiova-Sectia Penală

INFRAȚIUNEA DE MANIPULARE A PIEȚEI DE CAPITAL

Maria-Anca CIRICĂ*
Beatrice-Gabriela FILIP**

Abstract

Studiul își propune să evidențieze importanța deosebită pe care o are infracțiunea de manipulare a pieței de capital, drept conduită incriminată de legiuitor, în considerarea gravității acesteia și exemplificarea cu unele cazuri concrete extrase de către doctrină din vasta jurisprudență a instanțelor, atât naționale, cât și internaționale.

Cuvinte cheie: Manipularea pieței de capital; Instrumente financiare; Valori mobiliare; Piață de capital; Investitori; Segmente de piață; Înșelăciunea; Tranzacții.

1. Introducere

Tematica studiului vizează Dreptul Penal, în general, ca ramură de drept public, și presupune examinarea infracțiunii de manipulare a pieței de capital. Studiul conține aspecte teoretice despre infracțiune, dar și jurisprudențiale.

Lucrarea servește la înțelegerea conduitei infracționale prin care făptuitorul săvârșește acte de manipulare care periclitează piețele reglementate de instrumente financiare și valori mobiliare.

Obiectivele principale urmărite sunt fixarea și aprofundarea cunoștințelor despre infracțiunea analizată în prezentul studiu, dobândind astfel informații cu privire la buna desfășurare a activităților de tranzacționare ce au loc în cadrul piețelor reglementate.

Tema abordată în prezentul studiu are o istorie îndelungată și a fost tratată în decursul timpului de către doctrinari din întreaga lume.

2. Noțiuni introductive

Pentru a putea face o analiză cât mai completă a acestei infracțiuni, trebuie să pornim de la terminologie. În primul rând avem în vedere cuvântul "manipulare". Dicționarul explicativ al limbii române definește verbul a manipula prin acțiunea de a influența prin diverse mijloace modul de a gândi și de a acționa al unei persoane sau al unei colectivități. Așadar, prin această infracțiune se manipulează participanții la piața de capital, deoarece ei sunt subiecții care suferă de pe urma săvârșirii acesteia.

* Studentă, zi, an III, grupa 1, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (email: maria.chirica98@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro)

** Studentă, zi, an III, grupa 1, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (email: filip.beatriceb@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Sinescu (mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro)

Ne este dată și o definiție legală în cuprinsul legii nr. 297/2004 privind piața de capital. Astfel, la art. 244 alin. (5) din cuprinsul legii menționate se specifică: "Manipularea pieței înseamnă:

- Tranzacții sau ordine de tranzacționare:
 1. Care dau sau ar putea da semnale false sau care induc în eroare în legătură cu cererea, oferta sau prețul instrumentelor financiare;
 2. Care mențin, prin acțiunea uneia sau a mai multor persoane acționând împreună, prețul unuia sau al mai multor instrumente financiare, la un nivel anormal sau artificial;
 3. Tranzacții sau ordine de tranzacționare care presupun procedee fictive sub orice formă de înșelăciune;
 4. Diseminarea de informații prin mass-media, inclusiv internet sau prin orice altă modalitate, care dă sau ar putea să dea semnale false sau care induc în eroare asupra instrumentelor financiare, inclusiv diseminarea zvonurilor și știrilor false sau care induc în eroare, în condițiile în care persoana care a diseminat informațiile știa sau trebuia să știe că informația este falsă sau induce în eroare.

A fi ușor de manipulat este cel mai grav atribut pe care o piață îl poate deprinde, întrucât ea nu va mai putea inspira încredere investitorilor. Prin urmare va trage o sferă mai restrânsă de persoane și un quantum mai scăzut al capitalului.

După părerea lui M. Minenna, manipularea este legată în general de activitatea acționarilor care exercită controlul asupra emitentului, iar abuzul de piață are la bază înțelegeri prealabile între intermediarii și investitorii instituționali.¹

3. Analiza infracțiunii

a. Obiectul juridic

Obiect juridic special constă în valoarea socială ocrotită prin numeroasele dispoziții legale care incriminează aceste conduite infracționale

Astfel, valoarea socială salvagardată este reprezentată de relațiile sociale de natură patrimonială care se manifestă pe piața de capital. Prin natura sa, piața de capital reclamă necesitatea existenței unor dispoziții legale în scopul menținerii ordinii, a eficienței și a regularității, astfel încât tranzacțiile cu instrumente financiare să se poată încheia la prețuri stabilite pe baza evoluției firești, naturale, a cererii și a ofertei². Prin urmare sunt ocrotite încrederea, onestitatea și legalitatea activităților ce se desfășoară în strânsă legătură cu piața de capital.³

b. Obiectul material

Obiectul material al acestei infracțiuni este reprezentat de instrumentele financiare care sunt tranzacționate pe o piață reglementată. Conform hotărârii Înaltei Curți de Casație și Justiție din data de 13 martie 2013⁴, pentru a ne afla în prezența conduitei infracționale incriminată în dispozițiile legale, este imperios ca instrumentele financiare să fie tranzacționate pe o piață reglementată.

c. Subiecți

¹ M. Minenna, *The Detection Of Market Abuse On Financial Markets: A Quantitative Approach*, http://search.ccrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=483962, p.12.

² Cristian Duțescu, *Manipularea pieței de capital*, Editura C.H.Beck, București, 2008, p. 536.

³ Mihai-Adrian Hotca, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale - comentarii și explicații*, Editura C.H.Beck, București, 2017, p. 211.

⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, Decizia nr. 865 din 13 martie 2013.

3.1. Subiectul activ

Având în vedere prevederile art. 279 și art. 248 din Legea nr. 297/2004 subiectul activ este necircumstanțiat⁵, astfel poate avea calitatea de subiect activ orice persoană fizică sau juridică care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale.

3.2. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv principal este statul. Această infracțiunea poate avea și unul secundar, în cazul în care prin fapta de manipulare a pieței de capital se produce un prejudiciu patrimoniului unei persoane fizice sau juridice. În această situație, subiectul pasiv secundar va fi reprezentat de persoana fizică sau juridică care a fost vătămată.⁶

d. Latura obiectivă

3.3. Elementul material

Elementul material al acestei infracțiuni se poate realiza sub forma mai multor modalități: Fie sunt efectuate tranzacții ori sunt emise ordine de tranzacționare care dau sau care ar putea da semnale false sau care induc în eroare în legătură cu cererea, oferta sau prețul. O altă ipoteză este cea în care prin tranzacții sau prin ordine de tranzacționare este menținut un nivel anormal, artificial al prețului unor instrumente financiare, ca o consecință a acțiunilor unei persoane sau a unui grup de persoane⁷. De asemenea, trebuie să observăm că realizarea elementului material este indisolubil legată de anumite procedee fictive sau chiar de anumite forme de înșelăciune.

Totodată, această infracțiune se poate realiza și prin diseminarea de informații prin mass-media, inclusiv internet sau orice altă modalitate prin care se pot transmite informații nereale, apte să inducă în eroare, cu privire la anumite instrumente financiare.

Conform avocatului Cristian Duțescu, norma juridică cuprinde o arie vastă, atât obiectivă, cât și subiectivă. Din punct de vedere subiectiv, investitorii sunt induși în eroare prin conduita subiectului activ al infracțiunii, adică de către manipulator, iar din perspectiva obiectivă, se pot identifica doar tranzacții sau ordine de tranzacționare care sunt apte să indice semnale false privitoare la preț, cerere sau ofertă⁸. Aceste semnale false induc în eroare investitorii, fiind astfel afectată integritatea pieței pe care se tranzacționează respectivele instrumente financiare.

Cea mai eficientă metodă prin care sunt induși în eroare investitorii pe piața de capital constă în efectuarea de tranzacții înșelătoare⁹. Motivul pentru care aceasta este cea mai eficientă metodă este pentru că șansele subiectului activ de reușită, adică de a induce în eroare investitorii, sunt radical sportive datorită încheierii efective a unor tranzacții. Astfel, tranzacționarea valorilor mobiliare creează o aparență reală, prin mobilizarea acelor resurse, spre deosebire de ordinele de tranzacționare, care ulterior pot fi retrase.¹⁰

3.4. Urmarea imediată

Urmarea imediată constă în atingerea valorii sociale ocrotită prin norma de incriminare, atingere care se materializează într-un rezultat concret. Așadar rezultatul se poate înfățișa fie sub

⁵ Mihai-Adrian Hotca (coord.), *op.cit.*, p. 211.

⁶ Ibidem

⁷ Mihai-Adrian Hotca, *op. cit.*, p. 211-212.

⁸ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 540.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem

forma fluctuațiilor artificiale ale prețului instrumentelor financiare, fie în menținerea artificială a prețului la un anumit nivel.

Cu toate acestea, în anumite ipoteze, poate fi considerată o infracțiune de pericol, întrucât deși elementul material s-a realizat nu se va produce un rezultat concret, care să modifice realitatea înconjurătoare. Așadar, urmarea imediată va consta doar într-o stare de pericol pentru valoarea socială ce reprezintă obiectul juridic special al acestei infracțiuni. Atunci când prin conduita prohibită se urmărește inducerea în eroare a participanților la piața de capital, infracțiunea va fi una de pericol, întrucât urmarea constă în inducerea în eroare a investitorilor¹¹. Pe cale de consecință, nefiind vorba despre o modificare a realității obiective, inducerea în eroare nu trebuie să aibă loc neapărat, ci trebuie doar ca manoperele dolosive să fie apte să inducă în eroare participanții la piața de capital.

Din perspectiva operațiunilor care ar putea da semnale false, opinăm că nu orice activitate care determină o anumită fluctuație a valorilor instrumentelor financiare tranzacționate aparține sferei ilicitului. Cu toate acestea, orice operațiune poate avea potențialul de a da semnale false, astfel trebuie supusă unei analize critice și obiective atât de investitori, cât și de autoritățile competente, începând cu autoritatea administrativă a pieței.¹²

Modalitatea de realizare a elementului material care se contretizează în menținerea unui preț artificial se va concretiza într-un rezultat, deoarece rezultatul comportamentului prohibit de către legiuitor se reflectă în mod direct pe piața de capital, prin păstrarea unui anumit preț în mod artificial, astfel încât nu va putea suferi modificări care ar fi intervenit în mod natural, în urma confruntării dintre cerere și ofertă.

De asemenea, în urma tulburării evoluției firești a prețului valorilor mobiliare pe o piață reglementată, în final vor fi afectați participanții, întrucât exercitarea dreptului lor de dispoziție, manifestat fie sub forma cumpărării, fie sub forma vânzării, asupra acestor instrumente nu va fi eficientă.¹³

Observăm astfel că această consecință se produce indiferent de modalitatea în care se realizează elementul infracțiunii ce face obiectul prezentului studiu. Cu alte cuvinte, pe piața tulburată de participanții de rea-credință, investitorii care își exercită drepturile în concordanță cu buna-credință, cu legea și cu bunele moravuri vor fie prejudiciați într-un fel sau altul, deoarece vor încheia tranzacții neprofitabile din cauza prețurilor distorsionate în mod artificial.

Având în vedere faptul că tranzacțiile pe piețele de capitaluri sunt legate în mod indisolubi de preț, acesta fiind chiar punctul central al activității de tranzacționare, modificarea nenaturală a acestui element va produce, inevitabil, o urmare periculoasă pentru societate.

3.5. Legătura de cauzalitate

Trebuie făcută o distincție foarte importantă, după criteriul modalității prin care se realizează elementul material al acestei fapte. Dacă fapta va produce o stare de pericol, prin inducere în eroare sau prin posibilitatea emiterii unor semnale false, legătura de cauzalitate dintre conduita ilicită și urmarea imediată va rezulta din materialitatea faptei, adică *ex re*¹⁴. Dacă suntem în prezența alterării artificiale a prețului, în realitatea obiectivă producându-se un rezultat concret, legătura de cauzalitate va trebui dovedită. Astfel, trebuie stabilit cu precizie dacă presupusul manipulator a avut o conduită ce a părăsit sfera licitului.

e. Latura subiectivă

¹¹ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 541.

¹² *Ibidem*

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 545

3.6. Vinovăția

Vinovăția poate îmbrăca atât forma intenției directe cât și a intenției indirecte. În forma intenției directe, făptuitorul în conduita ilicită urmărește manevrarea artificială a prețului instrumentelor financiare pentru a obține anumite avantaje care pot lua diferite forme, *id est* diminuarea unei eventuale pierderi. Cu toate acestea, această infracțiune poate fi săvârșită și sub forma intenției indirecte¹⁵. Astfel, manipulatorul nu urmărește prejudicierea celorlalți participanți la piață, însă adoptă o poziție de indiferență față de acest aspect și acceptă eventualitatea producerii acestuia.

Întrucât, în practică, distincția dintre culpa cu predere și intenția indirectă este una fină, organele competente trebuie să analizeze cu mare atenție atitudinea psihică a făptuitorului, astfel încât să se poată stabili cu certitudine care este forma de vinovăție cu care a acționat acesta.

3.7. Mobilul

Mobilul nu prezintă relevanță pentru încadrarea juridică a acestei fapte.

3.8. Scopul

Scopul nu este relevant pentru încadrarea juridică, deoarece nu se înfățișează nici pentru a califica intenția, nici ca o condiție pentru întregirea laturii subiective¹⁶. Lipsa scopului nu va înlătura caracterul penal al faptei, însă existența acestuia va fi luată în considerare la individualizarea sancțiunii aplicate făptuitorului.

Trebuie remarcat, totodată, și faptul că tentativa și actele preparatorii nu sunt incriminate.

4. Comparație între infracțiunea de manipulare a pieței de capital și înșelăciune

Din perspectiva analizei laturii penale a celor două infracțiuni (manipularea pieței de capital și înșelăciunea) rezultă faptul că acestea prezintă numeroase aspecte comune. Potrivit codului penal anterior, înșelăciunea era prevăzută la art. 215, iar la alin. (3) se prevedea varianta agravată, anume înșelăciunea în convenții și înșelăciunea prin cecuri, dar în noua reglementare (înșelăciunea fiind prezentată la art.244 C.pen.) s-a renunțat la acest aliniat. Luând în considerare natura juridică a tranzacției bursiere, aceea de contract, se putea afirma că asemănarea dintre cele două era de necontestat.¹⁷

Este similar **obiectul juridic special** al infracțiunilor prezentate. Acesta este reprezentat de relațiile sociale de ordin patrimonial care se bazează pe încrederea și buna-credință a participanților în cadrele respective.

O altă asemănare este reprezentată de **elementele materiale** ale celor două infracțiuni. În cazul înșelăciunii, elementul material constă într-o acțiune de inducere în eroare, adică într-o acțiune frauduloasă de amăgire, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate.¹⁸

În cazul manipulării, elementul material este reprezentat de una dintre următoarele acțiuni: emiterea de semnale false sau inducerea în eroare (art.244 alin.(5) lit.a) pct.1 din Legea nr. 297/2004), menținerea unui nivel artificial al prețului- ceea ce reprezintă tot o ascundere a

¹⁵ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 548.

¹⁶ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 549.

¹⁷ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 27

¹⁸ Vasile Dobrinou, *Noul Cod penal comentat. Partea speciala*, Ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 307

adevărului (art.244 alin.(5) lit.a) pct.2 din Legea nr. 297/2004), utilizarea unor procedee fictive sau orice altă formă de înșelăciune (art.244 alin. (5) lit.b) din Legea nr. 297/2004).

Așadar, ambele fapte au în esența lor inducerea în eroare.

Urmarea imediată este asemănătoare, aceeași fiind reprezentată de producerea unui prejudiciu patrimoniului victimei infracțiunii. Totuși trebuie să avem în vedere faptul că în cazul manipulării pieței este destul de dificil să se determine cu exactitate cuantumul prejudiciului, întrucât deseori nu se poate stabili care ar fi fost prețul instrumentelor financiare asupra cărora au fost exercitate acte de manipulare a prețului dacă nu ar fi existat respectivele acțiuni de manipulare.¹⁹

De asemenea, **scopul** urmărit de făptuitorii ambelor infracțiuni este similar, anume:

- obținerea unui folos injust pentru sine sau pentru altul.

Există și o serie de deosebiri între cele două infracțiuni.

Obiectul material al infracțiunii de înșelăciune este reprezentat de orice bun mobil corporal cu o valoare economică (inclusiv înscrisurile cu valoare economică, spre exemplu cele referitoare la un drept de creață ori la un drept real) sau un bun imobil.²⁰

Conform unei hotărâri a Înaltei Curți de Casație și Justiție, obiectul material al infracțiunii de manipulare este reprezentat de instrumentele financiare admise la tranzacționarea pe o piață reglementată sau de instrumentele financiare pentru care a fost înregistrată o cerere de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată.

Vom aminti printre acestea **subiectul activ**. În cazul înșelăciunii, subiect activ poate fi orice persoană fizică sau juridică care îndeplinește cerințele răspunderii penale, acesta nefiind calificat. În cadrul manipulării pieței de capital, autorul este circumstanțiat. Nu poate avea această calitate decât o persoană care emite ordine sau încheie tranzacții pe piața de capital.

Subiectul pasiv al infracțiunii de înșelăciune poate fi orice persoană fizică sau juridică, privată sau publică, căreia i-a fost lezat patrimoniul în urma comiterii înșelăciunii²¹. În cazul infracțiunii de manipulare a pieței de capital, poate avea calitatea de subiect pasiv doar persoanele care încheie tranzacții cu titluri asupra cărora s-a exercitat acțiunea de manipulare.

5. Segmentele pieței reglementate la vedere

Sintagma piață la vedere se referă la o piață de mărfuri sau instrumente financiare care sunt plătite și livrate imediat după vânzare, iar efectele vânzării și ale cumpărării se produc imediat. În România, principalul operator de piață este Bursa de Valori București (BVB) care reglementează mai multe segmente de piață. "Segmente de piață" este folosit la termen pentru locul de executare al unor tranzacții care pot fi încadrate într-un sistem organizat de tranzacționare.

În cadrul Bursei de Valori București acțiunile sunt tranzacționate pe următoarele segmente de piață: Piața Regular, Piața Deal, Piața Odd Lot, Piața Buy-In, Piața Sell-out și Piața operațiunilor speciale.

- Piața Regular** reprezintă principala piață a bursei, de tip order driven. Piața de tip order-driven este piața financiară unde toți cumpărătorii și vânzătorii expun prețurile la care își doresc să cumpere, respectiv să vândă, dar afișează și numărul acțiunilor pe care doresc să le tranzacționeze²². Trebuie avut în vedere, în cadrul acesteia, și variația maximă de preț admisă (reglementată în cuprinsul Codului Bursei de Valori București). Conform

¹⁹ Cristian Duțescu, *Op. Cit.*, p. 28

²⁰ Mihail Udroui, *Drept penal. Partea specială*, Ediția 5, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 310.

²¹ Vasile Dobrinou (coord.), *op. cit.*, p. 307.

²² <https://www.investopedia.com/terms/o/orderdriven.asp>

- anexei nr. 7 variația maximă admisă a prețului unui instrument financiar într-o ședință de tranzacționare este de +/-15% din prețul de referință al ședinței curente.²³
- b. **Piața Deal** este o piață auxiliară pieței Regular. În cadrul acestei piețe se realizează tranzacțiile Deal. Tranzacțiile Deal privesc pachete mari de instrumente financiare care au fost negociate în prealabil de participanți, prin sistemul de tranzacționare al BVB sau prin alte mijloace. Valoarea minimă a pachetelor de instrumente financiare este precizată în tabelul inclus în Anexa nr. 7²⁴.
 - c. **Piața Odd Lot** reprezintă tot o piață Regular, de tip order-driven. Instrumentele financiare tranzacționate în cadrul acestei piețe sunt în cantități mai mici decât în bloc de tranzacționare.
 - d. **Piața Buy-In și piața Sell-Out** sunt piețe auxiliare, order-driven. Rolul acestor două piețe este acela de a corecta diversele erori ivite în cadrul procesului de tranzacționare. Acestea sunt reglementate în conținutul Codului BVB.
 - e. **Piața operațiunilor speciale și a ofertelor publice**- în cadrul acestora se efectuează numai tranzacții din cadrul ofertelor publice sau operațiuni speciale. Acestea au rolul de a ușura executarea tranzacțiilor cu caracter special, operațiuni care nu se pot efectua pe piețele regular (unde există anumite cerințe în ceea ce privește prețul de referință și fluctuația maximă a acestuia). Aceste piețe sunt de tip order-driven, blocul de tranzacționare este de un instrument financiar.²⁵ Există și o piață diferită, numită "Piață de operațiuni speciale" de tip POFSV, conform art. 229 alin.(2) din CAPITOLUL XIII, Secțiunea 2 pe această piață sunt permise numai ordine limită. Această modalitate de vânzare specială la ordin se folosește pentru vânzarea pachetelor de valori mobiliare de același tip și clasa ale unui Emitent, cu un volum mai mare sau egal cu 5% din numărul de acțiuni emise de Emitent sau având o valoare echivalentă cu cel puțin 500.000 de EURO, calculată la cursul de schimb stabilit de Banca Națională a României, valabil în ziua încheierii acordului formal privind vânzarea pachetului respectiv între intermediar și vânzător.²⁶ Tranzacțiile încheiate pe piața POFSV nu contribuie la stabilirea prețului de referință.
 - f. **Piața drepturilor.** În baza acestui tip de piață se pot tranzacționa două tipuri de drepturi la Bursa de Valori București: drepturi de preferință și drepturi de alocare.

Conform Regulamentului CNVM (Comisia Națională a Valorilor Mobiliare) nr.1/2006 art.2 alin.(2) lit.f), drepturile de preferință reprezintă valoare mobilă negociabilă, care încorporează dreptul titularului său de a subscrie cu prioritate acțiuni în cadrul unei majorări a capitalului social, proporțional cu numărul de drepturi deținute la data subscrierii, într-o perioadă de timp determinată. Drepturile de preferință sunt acordate tuturor acționarilor înscrși la data de înregistrare în registrul emitentului, indiferent de participarea acestora la AGEA emitentului sau de votul exprimat de aceștia cu privire la majorarea capitalului social.

Drepturile de alocare sunt definite într-un act distinct²⁷ ca fiind valori mobiliare negociabile, emise pe termen scurt, care certifică dreptul deținătorului acestuia de a primi o acțiune care îi va fi atribuită la momentul înregistrării la S.C. Depozitarul Central S.A. București a majorării capitalului social. Aceste drepturi pot fi amise în cazul ofertelor publice primare inițiate

²³ Codul Bursei de Valori București: <http://www.bvb.ro/Juridic/files/Cod%20BVB%20op%2018022016.pdf>, p. 200

²⁴ Codul Bursei de Valori București: <http://www.bvb.ro/Juridic/files/Cod%20BVB%20op%2018022016.pdf>, p. 153

²⁵ Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 107

²⁶ Codul Bursei de Valori București: <http://www.bvb.ro/Juridic/files/Cod%20BVB%20op%2018022016.pdf>, p. 170

²⁷ Avizul CNVM nr.53 din data de 30.10.2007

de vânzare în vederea admiterii acțiunilor pe o piață reglementată și în condițiile în care respectivele acțiuni nu sunt tranzacționate pe nicio altă piață.

- g. **Piața obligațiunilor** nu ocupă un loc special în țara noastră, astfel numărul participanților este destul de redus, iar aceștia sunt, în mare parte, investitori calificați (în sensul dat de Legea nr. 297/2004 art. 2 alin. (1), pct. 15). Cea mai mare parte a tranzacțiilor este încheiată de investitorii instituționali.
- h. **Piața titlurilor de stat**- aceasta este similară cu piața obligațiunilor, având aceeași natură juridică. Principalii investitori sunt aceiași ca la piața mai sus menționată. Titlurile de stat cu discount emise cu scadența de 365 de zile se tranzacționează pe randament annual exprimat procentual. La fel ca în cazul obligațiunilor, titluri de stat se pot tranzacționa pe două tipuri de piețe: pe piața principală, de tip order driven și pe piața deal, de negociere.

6. Concluzii

Concluzionând, studiul abordează infracțiunea de manipulare a pieței de capital atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, expunând noțiunea și aspecte doctrinare corelate cu aplicabilitatea practică a acestei conduite incriminate de către legiuitor în vastele dispoziții legale. Lucrarea are ca scop principal o mai bună înțelegere și o mai puternică aprofundare a acestei conduite ilicite prin conturarea trăsăturilor esențiale ale acesteia și identificarea lor în practica judiciară.

Tema abordată prezintă o importanță deosebită pentru înțelegerea corectă a fundamentului infracțiunii de manipulare a pieței de capital, cercetând condițiile preexistente și conținutul constitutiv ale acesteia. Pentru lucrări viitoare, propunem abordarea unui studiu comparativ între legislațiile statelor membre ale Uniunii Europene în materia acestei infracțiuni.

Referințe bibliografice

- Avizul CNVM nr.53 din data de 30.10.2007
- Cristian Duțescu, Manipularea pieței de capital, Editura C.H.Beck, București, 2008
- Codul Bursei de Valori București:
<http://www.bvb.ro/Juridic/files/Cod%20BVB%20op%2018022016.pdf>
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, Decizia nr. 865 din 13 martie 2013
- Mihai-Adrian Hotca, Infracțiuni prevăzute în legi speciale - comentarii și explicații, Editura C.H.Beck, București, 2017,
- M. Minenna, The Detection Of Market Abuse On Financial Markets: A Quantitative Approach
- Mihail Udrouiu, Drept penal. Partea specială, Ediția 5, Editura C. H. Beck, București, 2018
- Vasile Dobrinoiu, Noul Cod penal comentat. Partea speciala, Ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2016

DREPTUL LA TĂCERE

Alexandra MATEIU*

Abstract

Având în vedere diversitatea de opinii din literatura juridică și practica judiciară, generată de instituția dreptului la tăcere, reglementată în codul de procedură penală, am apreciat că nu este lipsit de importanță, a fi analizat în profunzime, acest aspect.

Consider că studierea acestei instituții, constituie un domeniu de explorare a unor principii, teorii, soluții ale organelor judiciare, precum și coroborarea acestora, cu cele ale dreptului românesc, într-o conexiune etimologică cu dreptul european și alte legislații, care îmbrățișează o asemenea teorie.

Voi încerca să îmi aduc contribuția personală, prin exprimarea unor puncte de vedere și opinii, cu privire la semnificația, conceptul și natura juridică a acestei instituții, precum și modul de exercitare nemijlocită a dreptului la tăcere, pe care îl are orice parte procesuală în procesul penal.

Deși nu există o reglementare expresă a acestui drept, decât în ultimele forme de modificare ale legislației procesual penale, evoluția democratică postdecembristă a sistemului de drept românesc, a făcut ca efectele acestui drept la tăcere, să fie din ce în ce mai folosit în cadrul instituției dreptului la apărare, în principal a autorilor faptelor penale, dar și a celorlalte părți din proces.

În sfârșit, voi încerca să relev și faptul că, din punct de vedere al semnificației formulării „dreptul la tăcere”, deși aceasta ar însemna o atitudine pasivă a celui presupus vinovat, totuși acest fapt nu înseamnă acceptarea unei vinovății sau a unei pasivități în a-și dovedi nevinovăția. De aceea, organele judiciare au obligația de a acorda o deosebită atenție recunoașterii acestui drept, garantat de lege și de a găsi metode și mijloace legale de a determina orice parte din proces, să înțeleagă modul în care este convinsă să-și valorifice acest drept la tăcere, sarcina probei fiind deosebit de dificilă pentru organul judiciar, în cazul în care nu ar exista nici un fel de colaborare cu partea.

Cuvinte cheie: *dreptul la tăcere, garanție, neautoincrimare, drept procesual penal, echitate.*

* Universitatea „Nicolae Titulescu” București Facultatea de Drept Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Andrei Viorel Iugan (andyiugan@yahoo.com)

1. Introducere

Am considerat că în doctrina și practica judiciară, procesul penală, este necesară abordarea și cercetarea dreptului la tăcere, într-o perspectivă actuală și dinamică, cu un profund și pronunțat caracter practic, teoretic și de drept comparat.

Acest deziderat, își găsește rațiunea în cunoașterea și familiarizarea unor importante categorii de părți procesuale, cu anumite instituții de drept penal și procesual penal, respectiv de a dispune când este cazul, într-un cadru legal, de reglementările juridice, care permit acest lucru.

Analiza conținutului, natura și reglementarea juridică a dreptului la apărare, unele aspecte de drept comparat, în raport cu dreptul românesc, rațiunile dreptului la tăcere, teoriile cu privire la acesta, exercitarea sa, modalitățile în care părțile din procesul penal îl pot folosi vor constitui principalele preocupări ale prezentei lucrări, fără a avea pretenția de a susține că au fost epuizate toate divergențele în materie.

Dreptul la tăcere, apare ca o garanție procedurală fundamentală, într-un evident raport de cauzalitate, cu alte instituții cum ar fi: dreptul la apărare, prezumția de nevinovăție și jurisprudența unor instanțe prestigioase românești, europene și internaționale de tradiție. Am încercat să mă refer în această lucrare, la diversitatea de opinii existente în literatura și practica judiciară din România și alte țări, elaborarea unor principii, teorii și soluții ale organelor judiciare naționale, coroborate cu trăsăturile și principiile dreptului european și în special cu cel american, care recunosc instituția dreptului la apărare.

Pe fondul acestor considerente enumerate mai sus, voi încerca să-mi exprim anumite puncte de vedere, opinii, propuneri „de lege ferenda”, cu privire la semnificația, conceptul și natura juridică a acestei instituții.

Toate cele de mai sus, le voi dezvolta într-o strânsă corelație, cu evoluția democratică a sistemului de drept românesc, de după anul 1989, făcând totodată multe referiri de drept comparat european și internațional (în special american, întrucât acesta a fost primul stat care a adoptat instituția discutată).

În sfârșit, voi încerca să relievez faptul că dreptul la tăcere, nu presupune din partea subiectului activ, o atitudine pasivă a acestuia și considerat ca fiind dinaintea vinovat.

Nu în ultimul rând, voi încerca să scot în evidență, că organele judiciare trebuie să manifeste un deosebit rol activ, în a acorda eficiența practică acestui drept, prin găsirea unor metode și mijloace legale, de a oferi părților procesuale, posibilitatea folosirii concrete și eficiente în exercitarea acestuia.

Așadar, doresc ca actuala lucrare să constituie un modest pas înainte, în cercetarea acestei instituții, prezentă în doctrina și în practica postdecembristă, care s-a dovedit prea puțin eficientă în analizarea detaliată a reglementărilor legale, specifice perioadei actuale, a procedurii penale.

2. Conținut

2.1. Dreptul la tăcere și la neautoincriminare

2.1.1. Aspecte introductive, evoluție istorică, reglementare juridică.

Studierea acestor deziderate, se va face în strânsă legătură cu noul cod de procedură penală (adoptat prin Legea nr. 135/1 iulie 2010) și a Legii de punere în executare a acestuia (255/2013), întrucât dreptul la tăcere apare ca o instituție nouă, introdusă în legislația procesual penală democratică, urmărindu-se ridicarea procedurii penale la standardele europene (Convenția Drepturilor Omului).

Dreptul la tăcere, a apărut într-un context istoric, care la acel moment a impus și justificat, consacrarea sa, apoi evoluând tot mai intens, fiind în prezent regăsit în toate legislațiile moderne.

În acest sens, sistemul „common law”, a fost primul care a consacrat această garanție procesual penală, pentru ca mai apoi să îi aducă recunoașterea internațională și importanța de care se bucură astăzi (cauza celebră soluționată de Curtea Supremă din SUA-„Miranda C. Arizonei”).

Regula fundamentală instituită prin speța de mai sus, presupune că o declarație dată de o persoană privată de libertate, poate fi folosită ca probă, numai dacă s-a dovedit utilizarea unor garanții procedurale, care dau eficacitate dreptului la tăcere și a celui la apărare. Aceasta presupune că, suspectul sau acuzatul, are dreptul de a păstra tăcerea, ceea ce înseamnă că orice declarație dată, va putea fi folosită împotriva sa, în procesul său și că va putea avea un avocat ales sau din oficiu, pe timpul interogării.

Dreptul la tăcere a evoluat în mod diferențiat, din punct de vedere istoric, până a ajuns la forma sa modernă.

Prezenta lucrare nu va insista pe aceste etape, care au contribuit la cristalizarea și definitivarea formelor moderne ale dreptului la tăcere (Anglia- perioada de până la cucerirea normandă -sistemul acuzatorial; în Europa feudală - se considera că justiția divină va interveni să absolve pe nevinovat, acuzatul fiind obligat să-și dovedească nevinovăția).

Mai târziu, în Evul Mediu, a urmat perioada ecleziastică, având la bază procedura de anchetă ecleziastică-inchizițională (care presupunea că, urmărirea și judecarea se făcea din oficiu, regina probelor- mărturisirea, devenind semnificativă, odată cu folosirea torturii, jurământului, a interogatorului și lipsa avocatului pe parcursul anchetei și judecății).

În același context, Franța contemporană cu Napoleon, a impus o altă viziune asupra justiției penale, respectiv faza instrucției penale, care a devenit definitorie, dar interogatoriul rămânea punctul forte al acesteia.

În perioada feudală a dreptului românesc, rămân în ființă dispoziții normative caracteristice talionului și răspunderii pentru fapta altuia, apoi urmând unele perioade în care s-au aplicat legiuri, cum ar fi: Cartea Românească de Învățătură, Îndreptarea Legii, Pravilniceasca Condica, Codul Calimach, Legiuirea Caragea și altele.

De o importanță deosebită, a fost apariția Codului de Procedură Penală din anul 1864 (după modelul Codului Napoleon), dar care nu recunoștea dreptul la tăcere ca garanție procesuală, statornicind că inculpatul „vorbește”, ceea ce presupune că dreptul la tăcere nu exista.

A urmat Legea libertății individuale(15.03.1902), care apropie ancheta și judecata de procedura penală contemporană (principiile oralității, publicității și contradictorialității fiind instaurate), apare instituția judecătorului de instrucție, audierea sub jurământ, camera de acuzare (în cazul crimelor), prezența avocatului, dreptul la apărare.

La 1 ianuarie 1937, intra în vigoare Codul de Procedură Penală al lui Carol al II-lea, care va produce efecte până în 1969 și care nu făcea nicio referire la dreptul la tăcere, pentru persoana acuzată. Doar, în art.148, se fac pentru prima dată precizări cu privire la dreptul martorului de a nu fi obligat să dea declarații (pentru a nu fi posibil ca el, soțul sau o rudă apropiată să fie supuse unei pedepse sau disprețului public).

Codul de procedură penală din anul 1968, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, abroga în totalitate codul din 1936 și totodată ignoră cu desăvârșire existența dreptului la tăcere.

După anul 1989, dreptul la tăcere a dobândit caracterul de instituție autonomă, independentă, care este prezentă în toate fazele procesului penal, și pe care-l poate folosi orice parte din proces.

Voi reliefa cele de mai sus, în capitolele ce urmează din prezenta lucrare.

2.1.2. Aspecte de drept românesc comparat, European și Internațional

Normele juridice de drept procesual românesc, de-a lungul timpului, nu au conținut niciun fel de reglementări exprese referitoare la dreptul la tăcere. Totuși, nu se poate spune că acest drept nu se manifestă sub nicio formă, fie și ea implicită, în desfășurarea anchetelor și judecării unor persoane acuzate. Amintim astfel faptul că, acest drept se regăsea implicit în unele norme juridice,

pe cale de interpretare. Ulterior, au început să apară și acte normative care consacrau expres recunoașterea acestui drept.

Se poate da ca exemplu, Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, ratificat de România în anul 1974 prin Decretul nr. 212 din 31.XII.1974. În acest act normativ nu exista un text expres distinct, fiind recunoscut doar formal, fără efecte practice, în legislația socialistă de la acea vreme.

Putem însă afirma că, după adoptarea Constituției din 21 noiembrie 1991, dreptul la tăcere a devenit o realitate, așa cum prevedea art. 11 alin. (2) și art.(20) alin.(1) din acel act normativ.

Acest lucru a făcut ca dreptul să poată fi invocat în fața organelor judiciare românești, este adevărat, la început ca o formă de contestare a dreptului încălcat, iar ulterior, prin Legea 39/28.06.1993 recunoscându-se calea plângerii în fața Comitetului Drepturilor Omului.

Mai trebuie amintită în continuare și Legea nr. 30/18 mai 1994 prin care s-a ratificat Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, așa cum prevede art. 6 din Convenție.

Abia în anul 2003, cu ocazia revizuirii Constituției s-a inserat un text fundamental care consacră și protejează dreptul la tăcere (art. 21 alin.3) care preciza că: „partile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”.

Astfel, prin Legea nr.281/2013 care modifica C. de Pr. Penală, art.70 alin. 2, prevede procedura ascultării învinutului sau inculpatului, a precizat că, acestuia i se aduc la cunoștință faptele imputate, dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i-se atenția că, ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa.

Aceleași argumente rezultă și din interpretarea art. 143 alin.(3) din C. Pr. Penală, care arată că, în cazul reținerii, procurorul sau organul de cercetare penală va aduce la cunoștință învinutului sau inculpatului, că are dreptul să nu facă nicio declarație, atrăgându-li-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva lor.

Același fapt, într-o formă mai dezvoltată, rezultă și din art. 322 C. Pr. Penală care arată că la începutul cercetării judecătorești, președintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, că are dreptul să nu facă nicio declarație și că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

Se observă cu ușurință că, dispozițiile legale referitoare la dreptul la apărare erau dispartate, fiind prezente în cuprinsul unor instituții juridice distincte din cod, cum ar fi: probele, măsurile preventive, judecata etc.

Aceste împrejurări scot în evidență faptul că, au existat opinii și puncte de vedere divergente, privind semnificația și executarea efectivă a dreptului la tăcere, în diferite perioade, în funcție de interesele politice și de altă natură, ale societății la un moment dat. În acest sens, amintim doar un exemplu edificator, care reiese din interpretarea conținutului textului art. 68 (C. Pr . Penală despre care s-a amintit). Aceste dispoziții erau construite doar pentru a asigura protecția suspectului sau acuzatului în fața unor mijloace nepermise de a obține probe (constrângeri, amenințări, torturi, șantaj etc). Ele (acele dispoziții) nu puteau asigura interpretarea „stricto-senso” de recunoaștere a unui drept la tăcere în favoarea celui îndreptățit.

Toate acestea demonstrează că, legiuitorul național (România) nu și- a dorit niciodată ca în vechiul Cod de Pr. Penală să fie adoptat un text de lege expres, referitor la dreptul la tăcere și în mod deosebit la dreptul de neautoincriminare, și îndeosebi la persoanele audiate ca martori. Acest lucru a făcut ca uneori, unele persoane audiate ca martori (în cadrul instituției - actelor premergătoare începerii urmăririi penale), suspectate de săvârșirea unor infracțiuni, să devină după audiere învinuiți.

Ulterior, s-a interzis folosirea declarațiilor martorilor deveniți învinuiți, acele depoziții fiind înlăurate de organele de urmărire penală (OUG 60/2006).

Noul Cod de Procedură Penală, în art.10, alin(4), a statuat că organelor judiciare le revine obligația, înainte de ascultarea învinutului sau inculpatului, să-i aducă la cunoștință că are dreptul să nu facă nicio declarație.

Această soluție, a creat și multe divergențe în teorie și practică, deoarece se includea garanția dreptului la tăcere și în cadrul dreptului la apărare, și nu se preciza nicăieri, dacă dreptul la tăcere acordat producea efecte înainte de prima ascultare a învinutului sau inculpatului, într-o anumită cauză sau dacă este vorba de toate ascultările în acea cauză.

În vechiul cod, în art.6,alin(5),se preciza că înainte de a i se lua prima declarație, învinutul sau inculpatul era înștiințat că are dreptul să fie asistat de un avocat.În noul cod, aflat în vigoare, nu se mai face această precizare, ceea ce face să se înțeleagă, pe cale de interpretare, că suspectul sau inculpatul vor beneficia de dreptul de a fi înștiințați că pot fi asistați de un apărător, la fiecare audiere de către organul judiciar (deci suspectul sau inculpatul poate reveni oricând să dea declarație până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare). În acest sens se pot exemplifica dispozițiile cuprinse în art.83,lit.(a) din Noul Cod Pr. Penală, ceea ce făcea și face ca dreptul la tăcere să ducă la imposibilitatea ca organele judiciare să rețină aspecte defavorabile din tăcerea suspectului sau inculpatului, dacă acesta înțelege să utilizeze dreptul la tăcere (nu există nicio excepție de la această regulă).

Legiuitorul român a ales în acest sens, o viziune limitată și formalistă, condiționând protecția dreptului la tăcere, de momentul procesual aflat sub controlul organului judiciar (respectiv cel ce privește situația în care deja s-a început urmărirea penală „in personam”, sau s-a pus în mișcare acțiunea penală).

În Noul Cod de Pr. Penală, o altă dispoziție relevantă este aceea cuprinsă în art. 209 alin.(6)¹

Se poate observa în acest sens, că dispoziția de mai sus seamănă cu cea cuprinsă în art. 143 alin.(3) din vechiul Cod de Pr. Penală. Deosebirea este că, noul cod introduce obligația organelor judiciare de a cere părții acuzate să furnizeze informații referitoare la identitatea sa. Dacă s-ar proceda altfel, declarația luată părții acuzate ar putea fi înlăturată sau exclusă, la fel ca și alte probe ulterioare obținute în baza acestei declarații (²art. 102 Cod Pr. Penală actual).

Art.118 Cod Pr. Penală (actual)³ interzice folosirea declarației dată de un martor într-o cauză, care nu poate fi folosită în aceeași cauză, dacă acel martor a dobândit calitatea de suspect sau inculpat . De aceea, organul judiciar are obligația să menționeze cu ocazia audierii, în declarație, calitatea procesuală anterioară a acelei persoane (se acordă în acest fel o imunitate parțială martorului audiat, lucru pe care îl întâlnim și în legislațiile penale italiene și americane).

Este parțială această imunitate a martorului deoarece, declarația dată potrivit art. 118 Cod Pr. Penală, dacă vizează o altă cauză , ori faptă penală, decât cea în care martorul a fost ascultat, acea declarație poate fi luată în considerare.

Mai trebuie, de asemenea, a fi menționat faptul că, regula vizează obligația martorului de a da declarații, acesta neavând dreptul la tăcere. Analizând obligația de mai sus prin prisma jurisprudenței CEDO, persoana are dreptul la tăcere din momentul în care, împotriva ei s-a formulat o acuzație în materie penală. Respectiva acuzație, reprezintă „notificarea oficială ce emană de la o autoritate competentă, a faptului că unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte penale.”⁴

¹ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-209>

² <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-102>

³ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-108>

⁴ Convenția Europeană- Ed. A II-a, Corneliu Bărsan, pag.411

Prin urmare, chiar dacă o persoană are calitatea de martor, nefiind dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale, dacă în privința ei există o acuzație în materie penală în viziunea CEDO, ea are dreptul la tăcere.

Luând în considerare, atât jurisprudența CEDO, cât și cea națională, se observă faptul că, deși potrivit CEDO se permite folosirea împotriva persoanei acuzate a faptului că ea nu a dat declarații, standardul național poate fi considerat ca fiind superior. Spre exemplu, legislația română a îmbrățișat ideea că dreptul la tăcere nu poate fi folosit, nici într-un mod limitat împotriva acuzatului.

În sfârșit este necesar a fi amintite și dispozițiile cuprinse în art.225. alin.(8) din Noul Cod Pr. Penală.⁵

Aceste două articole conțin avertizări date suspectului sau inculpatului cu privire la dreptul său de a păstra tăcerea asupra consecințelor declarațiilor pe care le poate da în cauză. Această obligație legală se corelează cu cea a instituției cuprinsă în art.372 Cod Pr.Penală, de a verifica identitatea inculpatului.

2.2. Rațiunile dreptului la tăcere și teoriile referitoare la acesta

2.2.1. Definiția dreptului la tăcere

Rațiunile fundamentale care au justificat și justifică recunoașterea dreptului la tăcere își găsesc originea în diversitatea de opinii și direcții ivite în doctrina și practica judiciară, atât din punct de vedere istoric, cât și în vremurile noastre. Aceste rațiuni, le-am întâlnit și le regăsim la nivelul tuturor organelor judiciare din trecut, cât și la cele contemporane, ele fiind prezente chiar la instanțe de înalt prestigiu.

În prezenta lucrare se va încerca să se scoată în evidență câteva din observațiile ce se impun pe această temă, cu precizarea că, nu se poate avea pretenția epuizării lor, având în vedere complexitatea acestei instituții, atât de controversate de-a lungul timpurilor, precum și în momentul de față.

În România, până relativ recent, nu a existat nici un fel de reglementare a dreptului la tăcere, lipsind orice fel de tradiție istorică a acestei instituții. Am precizat că, în legislația noastră, această drept a fost reglementat într-un mod mai adecvat prin Legea nr. 283/2003, art.70, alin(2), apoi prin art.143, alin(3) din vechiul Cod de Pr. Penală și, respectiv art.(30) din același act normativ.

Noul cod a cosfințit pe deplin acest drept la tăcere, cu lacunele și dificultățile amintite, dar care, se pare, a fost îmbrățișat total de doctrina și practica judiciară și de părțile din procesul penal(art.10, alin(4) N. C.P.P).⁶

Noile dispoziții legale, din art. 83,lit.(a), 78, 209 alin(6), 225 alin(8), 238 alin(2), 374, alin(2), 118 și altele reprezintă fundamentul cadrului juridic pe care se construiește și se consolidează, în prezent și pe viitor aceasta instituție.

De o covârșitoare importanță în rezolvarea și uniformizarea, într-o oarecare măsură, a diversităților de soluții și opinii în materia acestei instituții (dreptul la tăcere) este viziunea europeană adoptată de C.E.D.O.Această viziune presupune două aspecte primordiale, și anume⁷:

- protecția suspectului sau acuzatului, asupra abuzului de putere al autorităților judiciare;

⁵ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-225>

⁶ <https://legeaz.net/cpp-cod-procedura-penala/art-10>

⁷ [https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["The%20right%20to%20silence"\]}](https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{)

- justa soluționare a cauzelor prin eliminarea erorilor judiciare, consecutive constrângerii părților în a se autoincrimina în aplicarea corectă a art.(6) din Convenție la fiecare caz în parte.⁸

Așadar, orice persoană care refuză să colaboreze cu autoritățile judiciare, trebuie protejată de executarea abuzivă a autorității. În același timp, organele judiciare, trebuie să caute probe legale pentru aflarea adevărului, din alte surse decât cele oferite de acuzat.

Aceleași puncte de vedere le-a îmbrățișat și jurisprudența americană, prin temeiurile și soluțiile adoptate în materia dreptului la tăcere. Doctrina și jurisprudența americană, pe lângă cele două direcții îmbrățișate de CEDO, a mai adăugat și garanția autodeterminării vieții private a persoanei și prezumția de nevinovăție.

Toate aceste direcții, au menirea de a ordona conduita organelor oficiale de anchetă, înlăturarea abuzurilor, respectarea legii. Nu întâmplător au apărut învinuirile unor fapte penale, care sancționează încălcarea abuzivă a drepturilor acuzaților, în fiecare țară democratică.

În România, legislația penală are asemenea învinuirii, cum ar fi: cercetarea abuzivă (280 c.p.) supunerea la rele tratamente(art.281), tortura(art.282) și altele.

Esențial este ca , obținerea de probe să se facă legal, fără constrângeri fizice și morale (art. 101 NCPP)⁹, evitarea recunoașterilor forțate, și care nu sunt suficiente pentru a reține vinovăția cuiva, excluderea probelor obținute nelegal și neloidal (art. 101,102¹⁰- Cod Pr. Penală).

Un alt element fundamental al respectării dreptului la tăcere este temeiul asigurării libertății de voință a persoanei umane (acest temei îl întâlnim în SUA - cazul Miranda c. Arizonei¹¹ și CEDO- cauza Sevres c.Frantei¹²).

În aceste spețe, rezonează ideea fundamentală, potrivit căreia atenția organelor judiciare se mută de la condițiile și împrejurările luării declarației. la tratarea suspectului ca o persoană liberă, cu autonomie de voință, existând obligația respectării acestei manifestări de voință, raportul dintre organele judiciare și suspect, devenind mult mai echilibrat.

Trebuie păstrat mereu echilibrul între respectarea art.(3)¹³ din CEDO (eliminarea torturii) și art. 6 CEDO (supunerea oricărei persoane acuzate unui proces echitabil).

Plecând de la semnificația imperativului arătat mai sus, se impune a se face precizarea, că, în cadrul unui proces penal, o persoană poate să uzeze de dreptul la tăcere, raportat la convingerea sa, voința legiuitorului, și atribuțiile organului judiciar. Aceste obiective, se pot realiza în limitele procesuale recunoscute, de legislațiile naționale, coroborate cu doctrina și practica CEDO , și care, pot fi analizate pe trei considerente:

- a. calificarea infracțiunii în legea națională
- b. natura infracțiunii
- c. natura și gravitatea sancțiunii ce urmează a fi aplicată autorului ei.¹⁴

Neglijarea aducerii la cunoștința acuzatului a temeiurilor dreptului său la tăcere, ar putea duce la concluzia că există prezența unei nulități relative conform art.281 alin.(1) Cod Pr. Penală și care poate duce la excluderea probei (art. 102 Cod Pr. Penală).

Cu alte cuvinte, legiuitorul român, a înțeles să acorde o atenție deosebită pe faza ascultării prealabile a acuzaților (suspecți ori inculpate), instituind procedura preliminară a avertismentului,

⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

⁹ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-101>

¹⁰ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-102>

¹¹ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>

¹² <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2D2BA3ADF8AC6B7986DEFD40BC18D6B9?text=&docid=145530&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4994533>

¹³ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

¹⁴ Convenția Europeană- Ed. A II-a, Corneliu Bârsan, pag.412

verificarea probelor autoincriminatorii, legalitatea și fiabilitatea lor, analizarea atentă a acestor probe, excluderea celor nelegale, renunțarea liberă și conștientă din partea suspectului sau acuzatului la drepturile sale cu privire la care a fost avertizat în mod prealabil, răspunderea, chiar penală, a organelor judiciare în caz de abuzuri.

În raport de cele menționate în prezenta lucrare, până în momentul de față, se poate formula o definiție a dreptului la tăcere și neautoincriminare, fără a se avea pretenția unei expuneri exclusive cu privire la acest aspect. Acest lucru nu pare a fi ușor, din mai multe considerente.

În primul rând, având în vedere că aflarea adevărului în orice cauză dedusă judecății, se construiește încă de la primele începuturi, pe modul în care se obțin probele, pornind de la existența nemijlocită a drepturilor procesuale ale acuzaților (primul fiind dreptul la tăcere), precizez că, nu s-a întâlnit în doctrina internă și internațională, o definiție care o consacră și o recunosc.

Poate lipsa unei definiții în acele legislații și care este o regulă, pare a fi benefic pentru activitatea judiciară, deoarece dreptul la tăcere, ca instituție este într-o continuă dinamică, evoluție, adaptare la noua realitate, ceea ce presupune dezvoltare, schimbare calitativă, promovarea unor noi principii moderne, contemporane și de perspectivă a mijloacelor și metodelor de abordare, recunoaștere și exercitare a acestui drept.

Tocmai această diversitate de opinii, varietatea lor, chiar în aspecte esențiale, conduce la ideea că, o definiție unitară, unanim acceptată este greu de conturat, riscând să fie formală, generală și să piardă pe parcurs, principalele sale linii definitorii.

De altfel, nici instanțele abilitate (inclusiv CEDO), prin cazuistica promovată, nu au și nu au avut o viziune unitară asupra acestei instituții și nu a permis cu ușurință definirea ei, pe baza doar a deciziilor sale.

Definirea presupune două laturi corespunzătoare dreptului la tăcere și respectiv, dreptul la neautoincriminare, care potrivit doctrinei și practicii judiciare a generat un număr semnificativ de opinii pro si contra (cu argumentele corespunzătoare).

Prezenta lucrare poate să ducă la concluzia că, deși cele două categorii juridice par a fi similare, totuși ele sunt distincte, atât ca terminologie cât și ca instituții cu efectele pe care le produc: neautoincriminarea este o categorie juridică generică, iar dreptul la tăcere ar fi un derivat al acesteia(o specie). În acest sens s-a pronunțat doctrina.¹⁵

În acest context, s-ar putea defini dreptul la tăcere ca fiind, cea consecință a prezumției de nevinovăție, care presupune prerogativa pentru suspect sau acuzat de a păstra tăcerea, de a nu face declarații pe toată durata desfășurării procedurilor penale, ori în anumite faze ale acestuia, de a nu răspunde la nici una din întrebările ce îi sunt adresate sau la o parte din acestea, la libera sa alegere, fără a fi supus constrângerii sau opresiunii, ori procedeelor nelociale de investigație.

Așadar, natura juridică a dreptului la tăcere, respectiv dacă este un drept absolut de la care nu se permit derogări, sau un drept relativ a constituit un alt punct de divergențe în opiniile doctrinei și practicii judiciare.

Majoritatea autorilor sunt de acord că ne aflăm în fața unei garanții procedurale relative, care permite derogări, opinie pe care o îmbrățișează și CEDO, care în mai multe decizii ale sale a menționat că, nu este absolută ci relativă, lăsând posibilitatea organelor judiciare să tragă concluzii defavorabile acuzatului în raport cu tăcerea sa, în anumite condiții.

¹⁵ V. Puscasu - Prezumția de nevinovăție - pag. 193

2.3. Obiectul, conținutul și exercitarea dreptului la tăcere

2.3.1. Efectele dreptului la tăcere. aspecte teoretice și practice

Dreptul la tăcere este o garanție procesuală, care produce efecte doar în procesul penal, fiind circumscris garanțiilor procesual penale, recunoscute de art. 6 CEDO¹⁶, având caracter relativ, permițând titularului său, renunțarea la acesta și organelor judiciare să respecte un just raport de echilibru între restrângerea acestui drept și scopul urmărit.

Tăcerea acuzatului nu poate să-i permită organului judiciar să folosească refuzul acestuia în defavoarea sa, aducându-i consecințe negative, în procesul penal, care îl privește, ori referitor la soluția care va fi dispusă în cauză.

Acest drept trebuie analizat și din punct de vedere al limitării ori restrângerii, în anumite cazuri justificate, cum ar fi obligația părților de a furniza anumite informații organelor judiciare, precizări de a colabora cu acestea, în ceea ce privește administrarea unor probe care vizează propria persoană.

Momentele în care încep efectele dreptului la tăcere sunt precis determinate în cadrul procesului penal. Astfel, simpla începere a urmăririi penale „in rem” ar părea că nu generează un drept la tăcere de vreme ce în cauză nu avem suspect ca titular al acestei garanții (art. 305 c. pr. Penală)¹⁷.

Titularul dreptului la tăcere, având calitatea de acuzat în cauză, în care urmărirea penală s-a început „in rem”, se află în afara procesului penal, în legislația noastră folosindu-se termenul de „făptuitor”. Prin urmare, eventualele declarații ale făptuitorului sunt lipsite de garanțiile care îl protejează împotriva autoincriminării, dar sunt consemnate într-un proces verbal întocmit.

Procesul verbal, constituind actul de sesizare a acestuia cu privire la infracțiunea pentru care există indicii rezonabile de săvârșire (vezi art. 61 alin 1 lit. (a) Cod. Pr. Penală).¹⁸

Noile dispoziții procesual penale, recunosc calitatea de mijloc de probă doar proceselor verbale întocmite de organele judiciare (organe de urmărire penală și instanțe), și în măsura în care acest act cuprinde constatări nemijlocite făcute de aceste organe.

Celelalte procese verbale, întocmite de organele menționate în art.61,alin(1) lit. (a)-(c), Cod Pr. Penală, nu pot fi folosite ca mijloace de probă, ele rămânând doar la nivelul unor acte de sesizare a organelor de urmărire penală, cu privire la infracțiunile constatate de acestea.

Toate cele de mai sus se regăsesc și în practica CEDO (cauza Alexandr Zaicenco contra Rusiei¹⁹).

Esențial în exercitarea dreptului la tăcere este faptul că, suspectul ori inculpatul nu poate fi constrâns în procesul penal să facă precizări și să dea informații autoincriminatoire, trebuind lăsată libertatea de a comunica sau nu, cu organele judiciare, la solicitarea acestora.

În sfera de protecție a dreptului la tăcere ar trebui să intre toate tipurile de probe cu concursul persoanei suspecte sau acuzate, fiind interzisă orice constrângere a acestora.

Astfel, dacă pentru recunoașterea dreptului acuzatului de a nu fi obligat să dea declarații sub jurământ, împotriva sa, trebuind să existe rațiuni lesne de înțeles, este necesar ca organele judiciare să stabilească un echilibru între protecția absolută a suspectului sau inculpatului și constrângerea sa de a participa la procedee probatorii.

Un prim procedeu este operațiunea de identificare a persoanelor, conf. art.132 - 134 Cod Pr. Penală, care poate fi dispusă de procuror sau de organele de cercetare penală, prin ordonanță, sau

¹⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

¹⁷ <http://www.legal-land.ro/cod-procedura-penala/art-305-inceperea-urmaririi-penale/>

¹⁸ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-61>

¹⁹ <file:///C:/Users/Lenovo/AppData/Local/Temp/Judgments%20of%202027.03.18.pdf>

de instanță prin încheiere în cursul judecății, independent de voința persoanei acuzate (art.134 Cod Pr. Penală)²⁰.

Nu există nicio dispoziție legală care să îi permită persoanei respective, să refuze prezentarea sa în fața celui care face prezentarea spre recunoaștere (identificarea potrivit art. 134-Cod Pr. penală)²¹.

Această identificare se poate face din grup (4-6 persoane necunoscute, cu trăsături asemanatoare cu cele descrise de persoana care face identificarea, iar persoanele din grup trebuie să nu o vadă pe cea care face identificarea). Identificarea se poate face și prin folosirea de fotografii, existând deci mari libertăți pentru organele de anchetă să aleagă aceste procedee. În ambele cazuri, suspectul sau inculpatul, poate fi constrâns să coopereze, când acest lucru este necesar pentru justa soluționare a cauzei.

Despre operațiunile de identificare se întocmesc procese verbale amănunțite, semnate de persoanele participante și care constituie mijloc de probă.

Aceleași argumente trebuie subliniate și în cazul fotografierii și amprentării suspectului ori inculpatului sau a altor persoane, cu privire la care există o suspiciune că au săvârșit o infracțiune, și altele.

Trebuie protejate trăsăturile fizice de identificare a suspectului și inculpatului, respectiv procedurile referitoare la examinarea corporală a suspectului sau inculpatului ori la prelevarea unor probe de la acesta.

Semnificația dreptului la tăcere, nu trebuie interpretată exhaustiv, sau într-un singur sens. Astfel, acuzatul sau persoana care capătă diferite calități procesuale în procesul penal (făptuitor, învinuit, suspect, inculpat), poate uza de dreptul la tăcere în orice fază procesuală, regula fiind aceea că, nu poate fi obligat să se autoincrimineze sau să ofere organelor judiciare diferite probe, fie de bună voie, sau sub existența unui avertisment din partea acelor organe. Totuși, principiul aflării adevărului, presupune că, în momentul în care organele judiciare și-au format convingerea că acuzatul se face vinovat de fapta ce i se impută, poate să îl oblige să prezinte anumite probe fie ele și materiale, cât și biologice, în condițiile legii. Astfel, acestuia, i se poate impune să prezinte anumite înscrisuri, diferite obiecte materiale care au servit la comiterea faptei, sau sunt produsul infracțiunii. În același sens, i se pot cere să participe la diferite activități procesuale, chiar dacă acesta nu își exprimă voința, cum ar fi: recunoașterea din grup a vocii imprimată de anumiți suportți magnetici sau electronici, fotografii, etc. În sfârșit, în funcție de natura unor infracțiuni (privind viața sexuală, acuzatul poate fi obligat la prelevarea unor probe biologice, pe baza cărora se pot stabili anumite elemente de identificare a autorului infracțiunii; în același mod, în cazul infracțiunilor contra persoanei -în special privind cele îndreptate împotriva vieții- omor,uciderea fătului nou-născut, lovituri cauzatoare de moarte, ucidere din culpă etc.) se pot preleva probe biologice pentru stabilirea ADN-ului și care pot conduce la identificarea autorului.

Important a fi menționat este faptul că, potrivit jurisprudenței CEDO, dreptul la tăcere nu poate fi considerat absolut, prin precizarea că, nu se poate afirma inexistența oricărei semnificații a deciziei inculpatului de a-și exercita complet dreptul la tăcere pe întreaga durată a procesului, raportat la aprecierea de către judecător a probelor în acuzare. Posibilitatea unei concluzii defavorabile inculpatului, în urma necolaborării acestuia cu organele judiciare, poate exista într-un mod limitativ.

²⁰ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-134>

²¹ <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-134>

3. Concluzii

1. Dreptul la tăcere și la neautoincriminare a evoluat în mod real în legislația procesual penală românească, câtă vreme N.C.C.P. aduce îmbunătățiri semnificative, față de vechile reglementări în materie, pe mai multe considerente.
2. S-a impus includerea unui text de lege cu caracter general care să instituie dreptul la tăcere a persoanei suspecte sau inculpate de comiterea unei infracțiuni.
3. Reglementarea distinctă a drepturilor procesuale ale suspectului sau inculpatului, în noile norme juridice postdecembriste, a impus cu stringență și recunoaștere expresă a dreptului la tăcere în legislația procesual penală.
4. Reglementarea dreptului de neautoincriminare a martorului (imunitatea acestuia) a impus de asemenea, recunoașterea riscului în unele situații de eludare a acestei garanții procesuale.
5. Noua legislație procesual penală se află în mare măsură la nivelul multor state cu sisteme de drept cu bogată tradiție juridică în materia protejării și garantării drepturilor fundamentale, recunoscute în Noul Cod de Procedura Penală.
6. Dreptul la tăcere și neautoincriminare, ridică și va ridica multe situații controversate, pentru care este necesară o reglementare clară, cadru pe care legiuitorul român a și îmbrățișat-o.
7. Nu se pot oferi ușor soluții previzibile, doctrina și practica judiciară vor trebui să lămurească varietatea de opinii contradictorii, care în cele din urmă vor ajuta la circumstanțierea clară a limitelor acestei garanții procedurale.
8. Deși în conținutul lucrării, am precizat că, dreptul la tăcere și la neautoincriminare, sunt două categorii juridice distincte, totuși, între acestea există o legătură de conexitate evidentă, ceea ce face ca ele să fie tratate și apreciate ca un tot unitar. Cu atât mai mult, afirmația de mai sus este valabilă în cazul în care, dreptul la tăcere este raportat la așa-zisa autoincriminare a persoanei acuzate, ceea ce face ca opiniile din practica și doctrina judiciară să trateze această problemă, în mod implicit, ea fiind subînțeleasă când se analizează raportul dintre dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare. În situația în care am accepta că, autoincriminarea ar putea produce efecte juridice, în procesul penal, fără a fi coroborată, cu dreptul la tăcere și la cel al neautoincriminării, ar însemna că suprapunem niște însușiri juridice, care operează diferențiat în etapele procesului penal și care, ar abate ideea de aflare a adevărului într-un anumit sens. Cu alte cuvinte, autoincriminarea nu poate institui o garanție a aflării adevărului, pentru că, ea reprezintă o manifestare unilaterală de voință a acuzatului, ceea ce ar exclude existența unui drept la tăcere.

Referințe bibliografice

- Constituția României 1991
- Constituția României revizuită 2003
- Codul de procedura penală adoptat la 1.II.2014
- Codul de procedura penală din 1 ian. 1969
- Legea nr. 135 / 1 iulie 2010
- Legea nr. 255/ 14 aug. 2013
- Istoria Dreptului Romanesc - E. Molcut și E. Cernea - Ed. Sansa Buc. 1998. pg. 122-125, 270, 271
- Legea nr. 30/18 mai 1994 - MOF. 135/ 31 mai 1994
- Cartea drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene
- Dreptul la tăcere, Noțiuni, semnificații, Jurisprudența - Ed. Economica 2005, pg. 53

- Legea nr. 281/2003 MOF. 468/1.VII.2003
- Decizia C.C. nr. 59/2009 - MOF 42/23 ian. 2009 si Decizia nr. 124/2001 MOF nr. 406/15.aug.2001
- Gheorghe Mateut - Tratat de procedura penala - vol. I, Ed. CH Bek Buc 2007 pg. 160, 161
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-209>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-102>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-108>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-225>
- https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-101>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-102>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2D2BA3ADF8AC6B7986DEFD40BC18D6B9?text=&docid=145530&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4994533>
- https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
- V. Puscasu - Prezumția de nevinovăție - pag. 193
- https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
- <http://www.legal-land.ro/cod-procedura-penala/art-305-inceperea-urmaririi-penale/>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-61>
- <file:///C:/Users/Lenovo/AppData/Local/Temp/Judgments%20of%2027.03.18.pdf>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-134>
- <https://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-134>

MAJOR ACHIEVEMENTS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE IN HUNGARY

Adrienn Aliz MÓRICZ*

Abstract

The year of 2018 was a milestone in the history of the Hungarian civil procedure law. After many years of the codification, the new Hungarian Code of Civil Procedure – as the Act CXXX of 2016 – entered into force on the 1st of January. One of the most important legislative aims was to make a modern civil procedural code, which is corresponding to the international practice and standards.

The following legal institutions, such as providing effective trial system-wide, the division of the trial (which means there are two parts of the procedure: preliminary hearing and main hearing), the model of professional case management (the rules of the first instance are modelled to the general court), or the rules of taking evidence, are taking a huge part of the reforms of the Hungarian Code. Although, with these new declarations, the Code changed the point of view both of the professionals and citizens seeking for legal advice, but at the same time it can regulate civil procedural relations in a perspicuous and coherent manner.

Keywords: *Civil procedure law, Hungarian Code of Civil Procedure, civil procedure codification, legislation, codification achievements*

1. Introduction

This paper covers the development of the civil procedural regulations in Hungary, considering the entering into force of the new Hungarian Code of Civil Procedure on the 1st of January, 2018. The article intends to introduce the most important legislative aims of the codification and the most significant achievements of the new Hungarian civil procedural code, such as newly declared legal institutions and completely renewed civil procedural regulations.

Nowadays, the importance of this matter is unquestionable: after many years of the codification process, the new Code of Civil Procedure of Hungary finally entered into force. It definitely made a lot of changes in the civil procedure, in the progress of the trial, changed the point of view and the obligations of the professionals, and the parties as well. The Code points the Hungarian civil procedure in a right direction, with the reforms all based on the international expectations, and with putting the development of legal practice into the Act. It is practical to mention that every single reform has been done in a way that was able to amend the whole civil procedural system.

* Student, demonstrator, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Procedure and International Law; (e-mail: aliz.moricz@gmail.com). This study was written with the collaboration of the consultant associate professor, Adrienn Nagy PhD, dr. (jogadri@uni-miskolc.hu). This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetség gondozása Selmebányától napjainkig

With a civil procedure based on traditions, the codicator had to take a look back into the previous Codes of Hungary. Because of that matter, this paper is firstly taking into examination the two most important Hungarian civil procedural codes, which were in force before. Starting with the Act I of 1911, the Code made by Sándor Plósz, through the Act III of 1952 – namely the Code of Civil Procedure of 1952 – it can become clear very well what the problems were, and why the whole re-codification procedure was required. After more, than sixty years of being in force, and considering more, than one hundred amendments to keep up with the changes of legal relations, the regulations of the Code of Civil Procedure of 1952 were obsolete. Hungary's previous civil procedural code was full with contradictions, deficiency and inconsistency, so these problems were in need to be redressed. It was necessary to change the previous declarations, the previous Code, and to make a new one, which is corresponding to the international practice and standards and which contains the achievements of legal practice as well. That is the reason why the codification has started back then in the beginning of the 2010-s, then the Code of Civil Procedure of Hungary – namely the Act CXXX of 2016 – finally entered into force a little bit more, than a year ago, and changed the whole perspective, both of the professionals and citizens as well.

Second things second, the paper examines the most relevant legal institutions and regulations which has been introduced or renewed – complementing the research with specialized literature. Legal institutions, like providing effective trial throughout the whole system has been applied with the help of newly declared fundamental principles. With introducing the division of the trial (when the procedure has two parts: preliminary hearing and main hearing), the main aim of the Code is to be able to help with completing the process within a reasonable time. The changes of the rules of taking evidence are extraordinary, especially the regulations in relation with a party-appointed expert. The model of professional case management, with the rules of the first instance modelled to the general court and the mandatory legal representation, the rules of remedy, and the developments of electronical communication are all taking a huge part of the reforms of the Hungarian Code. The aim of this paper is to introduce them, with the help of the already existent specialized literature, and the Acts, currently in force.

2. Renewed declarations in the Hungarian civil procedure

First things first, before introducing and analyzing the civil procedural regulations currently in force, in my opinion it's important to start with the evolution of the Hungarian civil procedure law, and to take a look at the previous Codes of Hungary and its specialities.

The history of the Hungarian Code of Civil Procedure dates as far back as the 19th century, when the National Assembly entrusted two of the most well-known legal experts of Hungary with the codification of the civil procedure. Kornél Emmer and Sándor Plósz (who was the Minister of Justice in those days) both made their proposals, modelled on the French and German civil procedural codes. The final decision of the Parliament was choosing and adopting the Code made by Plósz, known as the Act I of 1911 (hereinafter: Code of Civil Procedure of 1911, or the Act of 1911) – but it only entered into force in 1915.¹ The reason behind adopting this act was that it completely fit together with the developments of law and traditions – and last but not least, it was clearly based on the German ZPO².

This was the first act that declared all the civil procedural institutions what was known at that time, although it has never taken shape as a real code. Definitely it was such a huge development: the Act – among other things – established the roots of the divided trial for the first

¹ Miklós Kengyel, *Magyar polgári eljárásjog* (Osiris Kiadó, Budapest, 2014), 59-60.

² The German Code of Civil Procedure of 1877 (ZPO)

time ever in the legal history of Hungary, entirely enforced the fundamental principles, such as verbalism, publicity, or considering the evidence. One of the newest declarations even included the parties' obligation to speak the truth. Furthermore, in relation to the rules of taking evidence, the Act of 1911 contained a single chapter, dedicated to expert evidence (it was the 12th Chapter, under the name "Experts").³

The next step, following the civil procedural regulations made by Plósz, was the Act III of 1952 (hereinafter: Code of Civil Procedure of 1952), which determined the Hungarian civil procedure for more than sixty years. During the codification, the previous Act was cut short: significant legal institutions, important declarations were left out by the legislator. The socialist system made its impact on it: in 1952, the function of the civil procedure was to politically control the parties and the other members of society. The Act achieved this goal in such a particular way: it didn't deny the modern, civil procedural fundamental principles.⁴ While the effect was obvious, the Code of Civil Procedure of 1952 was following the traditions of the Hungarian legislation. It had numerous amendments, known as the "Novels" (in Hungarian: Pp. Novellák), that helped to keep up with the changes of the legal relations.

The purpose of this Act was to ensure an unbiased judicial forum for resolving the legal disputes of natural and other persons relating to their property and personal rights⁵ - that was the reason why the court had the opportunity to order the taking of evidence. But when the Act entered into force, it didn't apply to every person participating in the trial. The other problem was the continuance of the actions: because of the regulations, in relation with the procedure of first instance, it was hard to complete the actions within a reasonable period. The Code even removed the division of the trial and the whole procedure has become unified. It means that the parties were able to amend their actions throughout the whole procedure – making trial become completed even harder.

The need of a re-codification was clear: our country had to have a modern, up-to-date civil procedure code, which can keep up fully with the improvement of economy and technology, both nationally and internationally. Therefore, The Hungarian Government in its Government Decree 1267/2013. (V.17.) on Codification of Civil Procedure initiated to start works on a comprehensive modernisation of civil procedural law, namely the Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure. The immediate objective of this review was to create a modern civil procedural code corresponding international practice and standards.⁶ The Government Decree ordered the codification of a new Code of Civil Procedure, which satisfies the requirements of international standards regarding litigation in civil and commercial matters, while at the same time promotes the effective and timely enforcement of claims in such cases.⁷ An additional purpose was, that the new Civil Procedure Code, based on the results of jurisprudence and legal practice, shall regulate civil procedural relations in a perspicuous and coherent manner, attentively to technological achievements, thus making the situation of professionals and citizens seeking for legal advice easier. The role of the new Code of Civil Procedure is outstanding, since the Act V of 2013 on the Civil Code re-regulated substantive civil relations and the strengthening of substantial law falls within the scope of civil procedure code.⁸ The entering into force of the new Civil Code on the

³ Miklós Kengyel, Magyar polgári eljárásjog, 60; Attila Döme: A Plósz-féle Pp. bizonyítási szabályai (Kézirat), 3.

⁴ Tamás Gyekiczky, „A polgári perjog általános tanai” in *Polgári perjog – Általános rész*, ed. Zsuzsa Wopera (CompLex, Budapest, 2008), 53.

⁵ Act III of 1952, Section 1.

⁶ Government Decree 1267/2013. (V.17.)

⁷ István Varga and Ákos Mernyei, *The Initial Steps towards the New Code of Civil Procedure in Hungary* (International Journal of Procedural Law. 2014), 1.

⁸ Government Decree 1267/2013. (V.17.)

15th of March, 2014 is another special driving factor behind the need for procedural reform to ensure a civil procedural environment the rules of which enhance the enforcement of civil law claims.⁹

The Hungarian Government, on the 14th of January, in 2015, adopted The Conception of the New Code of Civil Procedure (hereinafter: Conception), which declared why it is so important to have a new Code, and start the process of the codification. Furthermore, it even made proposals, in order to be able to reach the goals which needed to come true with the codification, and to satisfy all the needs.

The Conception had four main reasons, in relation with the need of a new civil procedural code. According to The Government, the main points can be found within the following reasons:

- the Code of Civil Procedure of 1952, although it no longer applies or includes the socialist civil procedure, however its main regulations are still hedging in the opportunities to update, and modernize the Code,
- there are more than one hundred amendments in connection with the Code, which make the interpretation even more harder than it was before,
- in the last few years, the environment of the regulations has been renewed and changed, the Act V of 2013 on the Civil Code entered into force,
- the Code shall apply to huge amounts of procedures which are in progress before the court, it's necessary to both effectively and topically complete the procedures within a reasonable time.¹⁰

In order to achieve the main aims, the Government determined the following regulations, to establish a regulatory framework:

- reach and protect effective trial in the Hungarian system,
- new chapter of principles – mainly to validate the principle of concentration of proceedings and principle of free disposition,
- introducing the division of the trial – when the procedure has two parts: preliminary hearing and trial on merits (or main hearing),
- the model of professional case management, with the introduction of mandatory legal representation in general, but only in general courts,
- new institutions between the rules of taking evidence,
- intensifying the role of the electronic communication and using results of modern technique.¹¹

One of the most important legislative aims of the codification of the Code of Civil Procedure was the implementation of *effective trial* system-wide. It means the Code shall achieve the criteria of a concentrated procedure in the whole Hungarian system, starting with the specific principles, over the rules of first instance and remedy. The concentration of proceedings can be evidenced through the following legal institutions.

The Code of 2016 – unlike the previous Acts – has a whole new chapter, dedicated to the *fundamental principles*. The function of these principles can be found in different ways. On one hand, they determine the order of the procedure, the direction the procedures are heading to. While on the other hand, if it's necessary, they can fill the gaps between legal regulations, and they also play a huge role in helping the interpretation of law with their unifying function.¹² According to

⁹ Varga and Mernyei, *The Initial Steps*, 1.

¹⁰ The Conception of the New Code of Civil Procedure (14th of January, 2015), 2.

¹¹ Conception, 3-4.

¹² Mária Vitvindsics and Zsuzsa Wopera, *Az új polgári perrendtartás koncepciójának sarokkövei* (Fontes Iuris, 2015/L), 48.

the importance of concentrated procedure, the most significant, specific principles are the principle of concentration of proceedings, the parties' obligation to facilitate the proceedings and speak the truth, and last but not least the court's duty to manage the case.

The meaning behind the *principle of concentration of proceedings* is that the court and the parties shall strive to make available at the appropriate time all facts and evidence necessary to deliver the judgment, so that the legal dispute can be adjudicated, if possible, during a single hearing.¹³ A procedure is concentrated, if it's divided in a way that the two parts of the hearing can have their single function, and the Code doesn't let them blend with each other.¹⁴ The aim behind the principle of concentration of proceedings, as one of the most empathic intentions applied by the legislator, is to lay down the boundaries of the civil law disputes, to make available all the facts and evidence necessary to deliver the judgment at the appropriate time. This criteria needs a different point of view, both from the court and the parties. Even though the regulations in relation with the concentrated procedure can be found throughout the fundamental principles and other purposeful declarations, the legislator's opinion was that it's practical to make it to a substantive principle, because of its importance and novelty. The concentration of the proceedings shall present itself in the framework of the procedure, in particular regulations, in procedural responsibility of the parties and the active case management of the court, to be able to ensure its aim.¹⁵

The parties' obligation to facilitate the proceedings means that the parties shall be obliged to enable the proceedings to be conducted and completed in a concentrated manner. The meaning behind their *obligation to speak the truth* is that they shall make all statements of facts and other statements truthfully.¹⁶ This principle represents the responsibility of the parties, according to the legal disputes. The parties have the opportunity to make a decision if they are going to court with their dispute. If yes, what kind of statements they are making, and what kind of evidence they are proving it with.¹⁷ Furthermore, the parties shall bear the burden of presenting the relevant facts of the case and submitting the respective supporting evidence – that's the obligation of the parties to provide the litigation documents.¹⁸

The court's duty to manage the case is in relation with the concentrated procedure as well. The court shall, in the manner and using the means specified in the Code, contribute to enabling the parties to perform their procedural obligations, with a view to ensuring the concentration of proceedings. That's exactly the case management of the court.¹⁹

In order to summarize the points of these specific principles, it can be said that they are all having a huge part on the ensuring of the concentration of proceedings – and of course with the lack of these fundamental principles, the division of the trial would have never existed.

According to the Hungarian traditions of legislation and the international practice and standards (such as the models of another European countries' civil procedural codes, like

¹³ Hungarian Code of Civil Procedure (HCCP), Section 3.

¹⁴ Zsuzsa Wopera, „A polgári perjog alapelvei” in *Polgári eljárásjog I.*, ed. Adrienn Nagy and Zsuzsa Wopera (Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017), 21.

¹⁵ Zsuzsa Wopera, *A polgári perjog alapelvei*, 21-24.

¹⁶ HCCP, Section 4.

¹⁷ Zsuzsa Wopera (editor), *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata* (Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017), 43.

¹⁸ Barbara Tóth, *A bíróság és a felek kötelezettségeiben beálló változások az új polgári perrendtartásban* (Advocat, 2017. évi különszám), 31.; HCCP, Section 4., subsection 2.

¹⁹ Barbara Tóth, *A bíróság és a felek kötelezettségeiben beálló változások*, 32.; HCCP, Section 237. See more: Zsuzsa Wopera, *Az új polgári perrendtartás karakterét adó egyes megoldások európai összehasonlításban* (Advocat, 2017. évi különszám) 2-7.

Germany, Switzerland, or Romania)²⁰, the Hungarian Code of Civil Procedure of 2016 fundamentally reformed the rules of first instance by introducing the *division of the trial*. The legislator has seen the opportunities in the divided trial that it may help in completing the procedures within a reasonable time – because it has caused major problems at that time, when the Code of Civil Procedure of 1952 was in force, with prioritizing unified procedural regulations.

In a divided trial, the procedure has two parts: preliminary hearing and main hearing. But the bringing of action is what comes before these two parts necessarily. The procedure is starting with the plaintiff filing a statement of claim, against the defendant.²¹ When the statement of a claim is communicated, the legal effects of bringing an action shall arise²² - this is the start of the preliminary hearing. Because of the preparation of the trial, preliminary hearing is very important: the aim of this part of the trial is defining the frame of the procedure, based on the statements and the evidence given by the parties. With necessary litigation documents, and the measures taken with regard to case management, the result is going to be an appropriate and comprehensive preparation of the procedure. Without a doubt, it helps the legal dispute to be adjudicated within a single hearing.

Written preparation is followed by a preparatory hearing. At the beginning of the preparatory hearing, the court shall summarise all statements (statements of facts and laws, referrals, motions of proof, all presented by the parties) that are significant with respect to the legal dispute.²³ According to Section 191, subsection 3, the court shall also call upon and allow the parties to present their preparatory statements. If the parties made their statements, and there are no circumstances that would make the postponement of the preparatory hearing necessary, the preparatory hearing shall be closed by the court with an order, and the court shall be bound by such an order. According to Section 194, before closing the preparatory stage, the court shall warn the parties thereof and shall allow the parties to make further statements. This warning is required, because preliminary hearing ends with an authorisation to proceed, which has a very significant consequence: the preclusion. The main point of preclusion is that the court opens the main hearing, set the hearing on merits, on which only the taking of evidence is obtained, and making preparatory statements is forbidden. For example, according to the general rules, there is no opportunity to make amendments in relation with the statement of claim, there is no way to provide more evidence, furthermore, there could be no changes in the person of the parties.²⁴

The main hearing is the stage of the taking of evidence, and adopting a decision, based on all of the evidence which were provided by the parties.

Introducing the model of *professional case management rules* causes essential changes in the rules of first instance – as one of the most important achievements of the Hungarian Code of Civil Procedure. The rules of first instance – keeping in mind the European procedural practice and solutions – are basically modelled to the general court, but the Code has different rules applied in district courts. Another main innovation is the introduction of mandatory legal representation in general: unless otherwise provided by an Act, legal representation shall be mandatory during the litigation procedure.²⁵ The procedure is almost the same for a party who does not have a legal

²⁰ See: Adrienn Aliz Móricz, *Az osztott perszerkezet hazai és nemzetközi előzményei – Hungarian and international antecedents of divided civil procedure* (Miskolci Jogtudó, 2018/1.), 9-18.

²¹ HCCP, Section 169., subsection 1.

²² HCCP, Section 180., subsection 1.

²³ Lajos Wallacher, „Az elsőfokú eljárás” in *Polgári eljárásjog I.*, ed. Adrienn Nagy and Zsuzsa Wopera (Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017), 270.

²⁴ Lajos Wallacher, „Az elsőfokú eljárás”, 271-272.

²⁵ HCCP, Section 72., subsection 1.

representative, but considering the lack of legal knowledge, the Code declares conducive regulations which can help to enforce the rights of the party.²⁶

The rules of taking evidence has changed as well in the Code of 2016. The principle of free determination of the facts alternates the principle of freedom of evidence, and the interest to prove changes the term of burden of proof – based on the developments of legal practice. The Hungarian Code of Civil Procedure is introducing new legal institutions, such as the *incapacity to prove*.²⁷ A party shall be considered to be in incapacity to prove, if he substantiates that:

- the data indispensable for his motion to present evidence are in the exclusive possession of the party with opposing interests, and he certifies that he took the necessary measures to obtain such data,
- it is not possible for him to prove a statement of fact, but it can be expected that the opposing party will supply evidence of the non-existence of the facts stated, or
- the success of taking evidence was frustrated due to the fault of the party with opposing interests, and the other party does not substantiate the opposite of these points.²⁸

Unlawful means of taking evidence is also a legal institution what was introduced by the Code of 2016. According to Section 269, a means of proof, or any separable part of it, shall be unlawful and shall not be used in the action, if it was obtained or produced by violating or threatening a person's right to life and physical integrity, it was produced by any other unlawful method, it was obtained in an unlawful manner, or its submission to the court would violate personality rights. The Code of Civil Procedure of 1952 didn't contain any regulations that would include unlawful means of taking evidence, therefore this assignment had to be done by legal practice²⁹, but now with the new Code, it changed.

What has been completely reformed, is *the rules of expert evidence*. Hungary's previous civil procedural code was full with contradictions, deficiency, inconsistency, when it comes to the rules of expert evidence. Legal practice wasn't unified, and a lot of important regulations were missing from the Act, like rules in relation with a party-appointed expert. Furthermore, the entering into force of the new Act on judicial experts – namely the Act XXIX of 2016 – was another reason behind the need for a reform. During the codification, the main goal was to have regulations completely in accordance with the Act on judicial experts, and of course to place the party-appointed expert into the Code.

The Code of 2016 declares the role of the expert: expert evidence is one of the methods of proof, the opinion of an expert is decidedly an evidence. By Section 300, subsection 1, if specialised expertise is required to determine the boundaries of the legal dispute, or to establish or assess a relevant fact of the case, an expert shall be employed – either under by court appointment, at request, or mandate by a party. In this previous situation, the expert is going to be a *party-appointed expert*, who will be employed in the frame of personal service contract. The role of the party-appointed expert and the expert appointed by the court is legally identical – that is very important, because according to the legal practice, based on the Act of 1952, the magnitude of the opinion of a party-appointed expert was its comparison with the opinion of an expert appointed by the court, to dissolve possible contradictions.³⁰

²⁶ Ágnes Zsitva, Újjászületett elsőfokú eljárás a perkoncentráció jegyében (Advocat, 2017. évi különszám), 9.

²⁷ See: Adrienn Aliz Móricz, Bizonyítási szükséghelyzet a polgári perben – Incapacity to prove in civil proceedings (Miskolci Jogtudó, 2018/2.), 11-21.

²⁸ HCCP, Section 265., subsection 2.

²⁹ Anna Zámponi, Jogsértő bizonyítási eszközök a polgári perben – Unlawful means by taking evidence in civil cases (Miskolci Jogtudó, 2018/2.), 34.

³⁰ Tamás Grósz, „Szakértői bizonyítás a polgári peres eljárásban” in http://www.debrecebijogimuhely.hu/archivum/4_2011/szakertoi_bizonyitas_a_polgari_peres_eljarasban/ (28th of February, 2019)

In connection with the regulations of the party-appointed expert, the general rules can be found in the civil procedural code, while the special rules are in the Act XXIX of 2016. The most important innovation of the Act on judicial experts is introducing a quality assurance system, which is rating the experts by a professional body, depends on the quality of their work. They can get three ratings: inappropriate, appropriate or excellently appropriate. These data are public and can be found in the register, which is accessible for everyone, in order to help the parties with choosing the expert.³¹

It is relevant to mention that not just the declaration of a party-appointed expert is new within expert evidence in the Civil Procedure Code of Hungary. Many other regulations are renewed, in relation with the employment of a court-appointed expert appointed in other proceedings, the appointment of the expert, or the evaluation of the expert opinion as well.

The main point and the present system of *the rules of remedies* didn't change: the appeal is invariably an ordinary procedural remedy, which guarantees legal remedy, the retrial, as an extraordinary procedural remedy, which may be sought against a final and binding judgment or against other decisions with the same effect as a judgment. The review of a final and binding judgment, or a final and binding order adopted on the merits of the case, may be requested from the Curia.³²

The re-regulation of remedial system had dual objective: let the right to legal remedy guaranteed by international instruments and the Fundamental Law of Hungary prevail, at the same time the regulation must be in accordance with the strict deadlines of first instance, and do not let delay the proceeding. In this case, the minimisation of cases of abolition of judgements are having an important role.

In the Hungarian Code of Civil Procedure it is essential to examine the electronic communication and using results of modern technique. These rules have preliminaries because the Code of Civil Procedure of 1952 prescribed from 1st of July 2016 the obligatory electronic communication for specific legal entities in legal proceedings, furthermore the audiovisual hearing is embodied as an innovation – these regulations can be found in the Code. Empirical researching methods are empathic, because with their help, these declarations can be examined throughout the legal practice.

3. Conclusion

As for the summarize, it is needed to mention that in my opinion, the codification achieved all goals which were written in the Conception. The new Code of Civil Procedure of Hungary declares all of the legal and academic basics, now the time has come for the legal practice, to evolve a unified practice. Although the reformed regulations require a whole new perspective from the professionals and the parties, every declaration is given, to provide a stable procedural system, and to avoid misunderstandings and controversial problems.

Because the entering into force of Code of 2016 was only a little bit more, than a year ago, in this moment it is impossible to tell what the outcomes will be. Only time will ever tell the complete results of the codification. There is still no unified legal practice, the courts got used to the former practice, based on the Code of 1952, and it is going to take more time to adopt this new direction. Nevertheless, everything is given legally to be able to put up a responsible, effective civil procedural system.

³¹ Adrienn Nagy, Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában (Jogtudományi Közlöny, 2018/I.), 6.

³² Katalin Csillám, A 2016. évi CXXX. törvényben szabályozott perorvoslatok a gyakorló bíró szemével (Advocat, 2017. évi különszám), 26.

References

- Csillám, Katalin. A 2016. évi CXXX. törvényben szabályozott perorvoslatok a gyakorló bíró szemével. *Advocat*, 2017. évi különszám.
- Döme, Attila. A Plósz-féle Pp. bizonyítási szabályai. Kézirat
- Grósz, Tamás. „Szakértői bizonyítás a polgári peres eljárásban” in http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2011/szakertoi_bizonyitas_a_polgari_peres_eljarasban/
- Gyekiczky, Tamás. „A polgári perjog általános tanai” In *Polgári perjog – Általános rész*, ed. Zsuzsa Wopera. CompLex, Budapest, 2008.
- Kengyel, Miklós. *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2014.
- Nagy, Adrienn. Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában. *Jogtudományi Közlöny*, 2018/1.
- Tóth, Barbara. A bíróság és a felek kötelezettségeiben beálló változások az új polgári perrendtartásban. *Advocat*, 2017. évi különszám.
- Varga, István and Mernyei, Ákos. The Initial Steps towards the New Code of Civil Procedure in Hungary. *International Journal of Procedural Law*, 2014.
- Vítvindics, Mária and Wopera, Zsuzsa. Az új polgári perrendtartás koncepciójának sarokkövei. *Fontes Iuris*, 2015/1.
- Wallacher, Lajos. „Az elsőfokú eljárás” in *Polgári eljárásjog I.*, ed. Adrienn Nagy and Zsuzsa Wopera. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017.
- Wopera, Zsuzsa. „A polgári perjog alapelvei” in *Polgári eljárásjog I.*, ed. Adrienn Nagy and Zsuzsa Wopera. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017.
- Wopera, Zsuzsa (editor). A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2017.
- Zámpori, Anna. Jogsértő bizonyítási eszközök a polgári perben – Unlawful means by taking evidence in civil cases. *Miskolci Jogtudó*, 2018/2.
- Zsitva, Ágnes. Újjászületett elsőfokú eljárás a perkoncentráció jegyében. *Advocat*, 2017. évi különszám.

THE LEGAL PROTECTION OF CIVIL PARTNERSHIP IN THE HUNGARIAN CIVIL CODE

Sára Patrícia KARDOS*

Abstract

Nowadays one may have noticed that there is an ongoing controversy about marriage. It is worth asking why young persons tend to look for alternative solutions when establishing their emotional and financial community. Why is not the traditional institution of marriage satisfactory for them anymore? Therefore civil partnership as a legal alternative for marriage has become more recognised, and national legislation has changed to confer more rights on unmarried couples in Hungary. It is worth mentioning some significant factors contributing to this phenomenon such as the decline in the number of marriages, high divorce rates, our changing social roles, not to mention the generally decreasing desire to have children which results in lower birth rates. Consequently the regulation of civil partnerships was one of the most controversial parts of the codification process of the Hungarian Civil Code in 2013.

Keywords: *civil partnership, marriage, divorce, legal protection, Civil Code of Hungary*

1. Introduction

In our fast-evolving world changes have not avoided private life, and within that relationships. The change in social attitudes observed in recent decades is manifested partly in the fact that fewer couples get united in matrimony and more children are born out of wedlock. A significant part of civil partners are convinced that their relationship can be more easily terminated than the bond of marriage between the spouses, but the legal disadvantage of their relationship is not always clear for them. In Hungary prior to the Act V of 2013 on Civil Code, the legislator did not address the issues of civil partnership, except for the definition of civil partnership and some detailed rules concerning property rights. At the same time, this incomplete legal regulation placed a considerable burden on the civil courts in connection with resolving legal disputes. Recognizing this unworthy situation, the Hungarian legislator had to take a forward-looking step to protect non-marital relationships in 2013. However, the provisions protecting the rights of civil partners “divided” the rules of the Civil Code, so that the normative material shows a rather vague picture. It is a highly controversial question why civil partnerships can give rise to family law effects only under certain conditions and why civil partners are considered as contracting parties when it comes to their legal relations.

Deriving the human culture, one has always tried to avoid loneliness and wanted to belong to someone else, therefore marriage has been known for centuries as a traditional form of

* Student, University of Miskolc, Faculty of Law (e-mail: kardossara@gmail.com) Consultant: Dr. Tímea Barzó, associate professor (e-mail: civba@uni-miskolc.hu) This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetséggyondozása Selmechányától napjainkig

cohabitation. However, in addition to marriage, civil partnership is not a new institution either. It can be said that both marriage and civil partnership have the same essential elements, therefore it is particularly important to pay attention to the distinction between marriage and civil partnership. Nevertheless, in most states around the globe marriage enjoys significant legal protection, but the number of people living out of wedlock increases year by year, which leads to a legally untenable situation in the long run.

In this current paper I aim to highlight the essence and the inconsistency of the new regulation on civil partnership in the Hungarian Civil Code. First and foremost, I intend to answer the questions of who civil partners are and what legal effects are associated with this form of relationship. I assume that civil partnership has less legal protection than other forms of partnership and I intend to confirm this statement with substantiated legal explanation. The study aims to provide a comprehensive picture of the situation of civil partners in Hungary by presenting outstanding analyses of the literature. Considering the diverse nature of the given topic, it is worth mentioning that the paper was made without the necessity of completeness, so it addresses only the issue of opposite-sex civil partners.

2. Forms of relationship in Hungary

For the profound interpretation of the topic it is particularly important to take into consideration the current Hungarian legislative trends. First of all, the question arises as to what forms of relationship are recognized in Hungary today. The most basic type of partnership is marriage, the establishment and termination of which is governed by law. This bond is still the most well-known privileged relationship, as our Fundamental Law provides that *‘Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the family as the basis of the survival of the nation. Family ties shall be based on marriage and/or the relationship between parents and children.’* As civil partnership is in the focus of my study this form of partnership requires more explanation. In this case, we have to distinguish between the definition of registered partnership, the de facto civil partnership and the definition of the relationship between registered partners. Despite the similar denominations these are entirely different legal institutions.

First, I consider the rules for registered partnership, which are included in a separate statute: *‘A registered partnership is established when two, at least eighteen-year-old persons of the same sex, declare jointly and personally in front of the registrar, that they intend to establish registered partnership with each other.’* Therefore, this type of relationship establishes a new kind of family status for which the same legal effects are conveyed as to the marriage.

In contrast, the Civil Code rules the definition of the so-called de facto civil partners as the following: *“Civil partnership means when two persons are living together outside of wedlock in an emotional and financial community in the same household (hereinafter referred to as “cohabitation”), provided that neither of them is engaged in wedlock or partnership with another person, registered or otherwise, and that they are not related in direct line, and they are not siblings.’* Talking about the establishment and the termination of this form of partnership the Civil Code rules that: *‘Civil partnership shall come to existence upon the couple’s cohabitation established under the conditions referred to in Subsection (1), and shall terminate upon the couple’s marriage or their entry into registered partnership, or when their relationship is terminated.’*

The difference between the two legal institutions is that the registered partnership is a status between the parties, while the relationship between the de facto partners is not legally formalized, because their relationship is created by the emotional and economic community between them. It must be emphasized that in the event of a subsequent legal dispute between the parties, it becomes

extremely difficult to determine whether there was a de facto civil partnership between the parties, since their relationship is merely the result of their cohabitation. In this regard, the burden of proof falls on the judiciary, but it severely slows down and hinders the court's substantive work in resolving legal disputes between the civil partners. In order to resolve this problem the Register for Partner Statements has been introduced, the explanation of which leads us to the third types of civil partnership, that is the relationship between registered partners¹. One may have noticed that this definition is remarkably similar to the first one, but in the Hungarian legal system there is hardly any similarity between these two concepts.

To sum up the above mentioned, it can be stated that fortunately we live in a society today, where we can choose our partners freely, without any restrictions set out by the state or other superior entities. But on the contrary, it is the obligation of the state to provide the law security and to define the legal framework for cohabitation in each form of relationship.

3. The definition of civil partnership and its placement in the new Civil Code

As the law rules: “Civil partnership means when two persons are living together outside of wedlock in an emotional and financial community in the same household (hereinafter referred to as “cohabitation”), provided that neither of them is engaged in wedlock or partnership with another person, registered or otherwise, and that they are not related in direct line, and they are not siblings.” Although the legislator gives a precise definition of civil partnership, some elements need to be clarified, and this development is the task of the jurisprudence. The detailed examination of the conceptual elements is not part of the research of this paper.

I assume that the regulation and placement of civil partnership have proved to be the most controversial issue of the codification process of the Civil Code in force, since the final regulation is somewhat unsettled. The particularity of this institution lies in the fact that, there are titles in the Civil Code concerning civil partners, since the provisions were partly located in Book Four (Family Law) and the other part remained in Book Six (Law of Obligations). Another problem arose with this concept, namely that the legislator has not clearly defined whether civil partnership is a family law concept or a contractual relationship between the parties. The answer is rather confusing, as the codifiers decided to split the homogenous regulation into two parts, in such a way that the establishment and termination of civil partnership, as well as the property regime of civil couples was incorporated into the ‘Express Contracts’, while the maintenance obligations and the right of tenancy in civil partnerships became part of the Family Law Book, under the title of ‘Legal aspects of civil partnerships under family law’.

The other aspect is the scrutiny of the family law effects of civil partnerships. At this point I consider it important to quote the provision of the Act CCXI of 2011 on family protection: ‘*The family is a system of relations that implements the emotional and economic community of natural persons based on a marriage between a man and a woman, or a relationship of a close relative, or a family-ward.*’ However, this definition was annulled by the Constitutional Court on the motion presented by the Hungarian Ombudsman, whereas this concept of family “unnecessarily and disproportionately restricts the right to human dignity and the right to private and family life of not married couples”, it is therefore unconstitutional.

¹ The legislator gives the opportunity for opposite sex civil partners to make a statement before a notary about their partnership which proves the existence of their cohabitation. The main difference between the two institutions is that, registered partnership is the only opportunity for same-sex partners to opt for, while registered partnership certified by a register is available only for opposite- sex couples.

Comparing the definition of family to the concept of civil partners in force, we can state that both of them are built on a relationship with the elements of emotional and financial community. According to this, the relationship of civil partners can also be considered as a family relationship like a relationship based on a marriage bond. During the examination of family law effects we can set out that the provisions found in the law of obligations (Book Six) and the provisions of the Family Law Book (Book Four) are necessarily interconnected at this point. In this aspect a contractual relation can have family law effects, but not in line with the way of intention and cohabitation of the parties, but based on the fact whether the civil partners have a common child or not. However, according to the regulation in force they need a common child and at least one year of cohabitation in order to generate family law effects by the “contract” and in order to have the possibility to validate maintenance claims by the civil partner in need, or to demand the use of the other civil partner’s home.

The contradiction of the current regulation is shown by the fact that it is irrelevant for civil partners to live together for whatsoever long time, to raise the child of either parent or their common children, to keep the household jointly, to contribute to the other one’s enterprise. No legal protection is granted to the civil partners if they do not have any common child. The contractual and family law features of the civil partnership cannot be artificially separated, and this lets us make the conclusion: the provisions regarding the civil partnership should be in the Family Law Book of our Civil Code.

4. The personal and property relations of civil partners

4.1. Maintenance obligations in civil partnerships

After introducing the concept of civil partnership and its placement in the Hungarian Civil Code, I would like to present in detail the provisions that cover the personal and property relations of civil partners, in particularly maintenance, tenancy, property regime rights, and issues of inheritance between the civil partners, and last but not least the features of joint child-raising. The Hungarian Civil Code regulates maintenance in civil partnerships as a completely new legal institution. This means that financial support can be expected after cohabitation. In this case, the legislator uses a reference rule, as the rules on the maintenance of spouses apply to civil partners as well. This kind of maintenance is considered to be gratuitous, which means that in the absence of an agreement of the right of tenancy relating to the common home, further use of the common home following the termination of partnership shall be decided by the court at the request of either of the partners. The basic pillar of this statutory provision is the presumption of need and that fact that their civil partnership existed for at least one year and it produced a child. The presumption of need is based on the demanding party who does not have sufficient income or wealth to cover his/her needs. Considering the two other factors, it can be stated that the legislator unfairly excluded those civil partners from legal protection who do not have a common child, regardless of whether they jointly raise each other’s children or not.

4.2. Right of tenancy in civil partnerships

Prior to the Hungarian Civil Code in force, after the termination of the cohabitation civil partners could not expect much good in respect of the common home, since one of them was ought to move out of the common home. The protection of the common home was primarily justified by the right of tenancy for adequate housing of a common child of minor age. Firstly, the civil partners may come to terms of an agreement for the prior arrangement of the right of tenancy relating to the common home, or any other agreement concluded after the termination of civil partnership. In case of a contract, strict formal requirements must also be met, which means a deed

or a private document countersigned by a lawyer? As governed in Section 4:92.: There is a legal opportunity for those civil partners who have not agreed upon the further use of their common home in a contractual form, whether they have a common child or not. In this case, further use of the common home following the termination of partnership shall be decided by the court at the request of either of the partners.

To sum up the above mentioned, it can be stated that the provisions on the right of tenancy does not provide enough legal protection for civil partners after the termination of their cohabitation, especially in the absence of a common child, and in my opinion this is contrary to the requirement of legal certainty.

4.3. Partnership contract and property regime of couples in civil partnership

From a certain point of view, the provisions concerning the property rights of civil partners are highly controversial in the regulation in force. Referring to the above-mentioned definition, it can be concluded that the legislator evaluates civil partners as contracting parties.

The property issues of civil partners seem chaotic, since there is no legal presumption of acquisition between the partners. A new legal institution was introduced considering property regime of couples in a civil partnership, known as the marital property acquisition regime. This is a hundred-year-old legal institution that the new Code revived, but so far there has been no practice of using it. This regime means that the partners shall be considered independent in their property acquisitions during their cohabitation. If cohabitation is terminated, either partner may request the division of property jointly acquired during the period of cohabitation. Any property that is considered separate property in the case of spouses shall not be treated as jointly acquired property.

Otherwise civil partners may arrange their relationship in terms of property by means of a contract for the duration of their partnership. The partnership contract may contain any provision relating to property rights, which could apply to married couples under contract. A partnership contract shall be considered effective in dealing with third parties if the contract is recorded in the national register of partnership contracts, or if the partners are able to prove that the third party was aware, or should have been aware that such contract existed, including its contents.

I consider it important to justify the statement that so far there has been no practice of using this property regime. The most evident fact deduced from the statement is the date of entry into force of the Civil Code, ie. 15 March of 2014. The provisions of the Civil Code in force shall apply to facts and legal relations established after the newly adopted legislation coming into effect. As a consequence, the former regulations of the Act IV of 1959 (the former Civil Code) still applies to the civil partnerships established prior to 15 March of 2014, while the provisions of the new Civil Code will apply to civil partnerships established after 15 March of 2014. Not surprisingly, therefore the new regulations have inconsiderable legal practice so far.

Generally speaking, civil partners pursue a joint economic activity, in order to acquire less valuable movable or more valuable immovable property. In these cases, in the absence of an official public register it is always necessary to prove the ratio of contribution to the acquisition of the given asset.

4.4. Inheritance between civil partners

As the current provisions rule, only testate succession is lawful between civil partners, causing serious difficulties for the parties. Although civil partners often intend to make a will for the benefit of the other partner, but it is usually not being the case in practice. As the Code regulates: *'A will made for the benefit of the civil partner during the period of cohabitation shall*

be inoperative if the partnership no longer exists at the time of the opening of the succession, and it is manifestly evident from the circumstances that there was no reasonable expectation of reconciliation and that the testator did not wish to leave any property to his/her civil partner.’ In addition, civil partners cannot make a joint will, unlike spouses. In my opinion these provisions of succession create a rather unworthy situation for civil partners.

5. Conclusion

As the analysis above shows, the subject of my paper was the content of regulation in force concerning civil partnerships. I stated that the phenomenon of changing forms of relationship is noticeable at all times and in all places, especially nowadays. In recent decades, the marriage-based traditional family model is not satisfactory enough for the new generations, thus they generally look for alternative solutions when establishing their emotional and financial community. However, the emergence of new forms of partnership led the society to new legal problems as well. When civil partnership as the alternative form of marriage began to emerge in large quantities, the legislator had to take a forward-looking step. For this reason, the decision to extend the legal protection of civil partnership was part of the ongoing civil law codification process, but in my point of view the result falls behind the expectations. My main argument is that the legislator has failed to entirely clarify the question of whether civil relationship composes part of family law or contract law. The division of the homogeneous normative regulations refers to this uncertainty, which does not contribute to legal security at all.

I am convinced that where human relations, feelings and opportunities for founding a family are concerned, we cannot draw parallel between a contractual relationship and an emotional attachment. One of the major drawbacks of the current regulation is that the existence or non-existence of a common child of civil partners significantly determines the legal situation of the parties after the termination of the relationship. This regulation does not take into account the absence of issue, but the discrimination is rigidly marked between partners with children and without children.

As a conclusion, on the one hand I would extend the legal protection of civil partners, but on the contrary I totally understand the primacy of marriage in our legal system. In fact, the law cannot force everybody into the secure bond of marriage, and there will always be partners who want to live out-of-wedlock for some reasons. However, it is unacceptable from the legislator to consider unmarried couples as contracting parties, since their relationships include the feelings, hopes and sometimes joys and sorrows of human beings as well as often children and their best interests. Since with the passage of time we cannot influence the development of our society, the “path of the law” must be built there, where people go.

References

- Pap, Tibor. *Magyar Családjog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1982.;
- Tóthné Fábíán, Eszter. „Az élettársi kapcsolat jellegéről és szabályozása mikéntjéről”, *Magyar Jog*, no. 8 (1977);
- The Fundamental Law of Hungary (25 April 2011);
- Act V of 2013 on Civil Code;
- Act XXIX of 2009 on Registered Partnership;
- Act CCXI of 2011 on Family Protection;
- Szeibert, Orsolya. „Az élettársi kapcsolat fogalma – itthon és Európában, különös tekintettel a de facto élettársi viszonyokra”; *Magyar Jog*, no. 5 (2011): 22-29.,
- Kőrös, András (editor). *Az új Ptk. magyarázata III/VI.: Polgári jog. Családjog*. Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2013.;

-
- Kőrös, András. "A családjog jövője: Az új Ptk. Családjogi könyve – a 2013. évi V. törvény és a Szakértői Javaslát összevetése; Első rész: Alapelvek, Házasság, Élettársi kapcsolat", *Családi Jog XI*, no. 3 (2013);
 - Barzó, Tímea. *A magyar család jogi rendje*. Budapest: Patrocínium Kiadó, 2017.;
 - Nyíróné Kiss, Ildikó. „A szerzésben való közreműködés arányának megállapítása az élettársi közös vagyon megosztása során – jogeset elemzés a Fővárosi Ítéltábla gyakorlata alapján I. rész.”, *Családi Jog*, no. 4 (2016).

IMPACT OF GDPR ON THE HUNGARIAN LABOR CODE

Renáta ZELINA*

Abstract

The Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (henceforward: GDPR) the new regulatory of the European Union on data protection entered into force on 25 May 2018. As a result of GDPR, it was likely that many domestic laws would need to be harmonized with the new provisions so that Act I of 2012 on the Labor Code (hereinafter: Labor Code) was adopted as well. Despite the fact that, from a data protection perspective, the Hungarian legislation was also quite strict compared to other EU Member States before the regulation of GDPR. On the basis of the above, on September 26, 2018, the GDPR “omnibus” i.e. 2018 Act... on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform (hereinafter the Proposal) was published on the website of the Ministry of Justice, among the social discussions. The Proposal includes proposals to amend a number of domestic basic legislation, including the initial directions for recasting the Labor Code.

During the presentation the provisions to be modified and rules that have not yet been regulated in the Labor Code will be demonstrated. Furthermore, it will be shown what changes they may have in Hungarian labor law, whether they are positive or negative. Moreover in the text of the Proposal, fundamental rights are left out of the Labor Code, which hinders the emergence of one of the outstanding achievements of GDPR.

As a conclusion, I try to summarize how the Proposal would affect present legislation. However, I must now point out that the Proposal has not yet been submitted to the Parliament.

Keywords: *processing, controller, personality rights, sensitive data*

Introduction

In this Paper I want to deal with one of the hot topics of 2018, the GDPR. The topic is current as the regulation came into force in May of the preceding year and became mandatory in all EU Member States. However, I am spoiling this popular topic by not only recording the main innovations of the Data Protection Regulation, but also linking the description of labor law and

* Student, Faculty of Law, University of Miskolc (e-mail:zelina.renata@gmail.com). Consultant: Dr. György Kenderes (civkende@uni-miskolc.hu). This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetséggondozása Selmechányától napjainkig

employment-related rules. In the field of labor law, the specialty of data protection lies in the apparent co-existence between the contracting parties, which is why it becomes an exciting research.

It was likely that the effect of the GDPR would be to amend the Act I. Labor Code. The most significant part of the study is the examination of proposals for modifications resulting from the application of GDPR. The draft rule (hereinafter referred to as Proposal)¹ was publicly available and downloadable from the website of the Ministry of Justice in the framework of social consultation. It will be compared with the Proposal (hereinafter referred to as Draft)² submitted on February 7, 2018. Some of the modifications are of a more technical nature, but there are also some substantive changes. As a summary, I try to find out the failure of the Proposal on the basis of the differences.

2. First attempts to amend the Labor Code

2.1. „5/A. Processing”

The 5th title of the Labor Code: 9. §, 10. §, and 11. § provides the protection of personal rights.³ According to the Proposal, the rights and obligations of the employer in relation to the

¹ 2018 Act... on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform (hereinafter referred to as Proposal) http://www.kormany.hu/download/6/49/71000/GDPR_sal%C3%A1ta_eloterjesztes_180926.pdf#!DocumentBrowse download date: 25/01/2019

² Draft Proposal No T/4479. on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform (hereinafter referred to as Draft) <http://www.parlament.hu/irom41/04479/04479.pdf> download date: 27/02/2019

³ Labor Code 9. § „(2) The personal right of workers may be restricted if deemed strictly necessary for reasons directly related to the intended purpose of the employment relationship and if proportionate for achieving its objective. The means and conditions for any restriction of personal rights, and the expected duration shall be communicated to the workers affected in advance.

(3) On general principle, worker may not waive their personal rights in advance. Any legal statement concerned with the personal rights of a worker shall be formally valid if made in writing.

10. § (1) A worker may be requested to make a statement or to disclose certain information only if it does not violate his personal rights, and if deemed necessary for the conclusion, fulfillment or termination of the employment relationship. An employee may be requested to take an aptitude test if one is prescribed by employment regulations, or if deemed necessary with a view to exercising rights and discharging obligations in accordance with employment regulations.

(2) Employers shall inform their workers concerning the processing of their personal data. Employers shall be permitted to disclose facts, data and opinions concerning a worker to third persons in the cases specified by law or upon the worker's consent.

(3) In the interest of fulfillment of obligations stemming from an employment relationship, the employer shall be authorized to disclose the personal data of a worker to a data controller as prescribed by law, indicating the purpose of disclosure, of which the affected worker shall be notified in advance.

(4) Information and data pertaining to workers may be used without their consent for statistical purposes and may be disclosed for statistical use in a manner that precludes identification of the workers to whom they pertain

11. § (1) Employers shall be allowed to monitor the behavior of workers only to the extent pertaining to the employment relationship. The employers' actions of control, and the means and methods used, may not be at the expense of human dignity. The private life of workers may not be violated. (2) Employers shall inform their workers in advance concerning the technical means used for the surveillance of workers.”

processing of personal data and the processing of special data are defined in a new chapter in accordance with the authorization given in Article 88 of the GDPR.⁴

10. § Section (1) of the Proposal, in addition to the provisions of the Labor Code, entitles the employer to process personal data that are relevant for the enforcement of a statutory claim. Furthermore, the employee may require employers to disclose such data.⁵

The rules of Assessment have been included in a separate paragraph. Pursuant to the Proposal, 10. § Section (4) states that an assessment may be applied, which is required by the conditions of employment, or which is necessary for exercising the right or obligation under an employment rule, on that basis, the employer shall process the health data generated during the occupational health examination in accordance with Article 9 point (h) of the GDPR.⁶

In practice, this regulation was also present in Hungary before the GDPR, and the text was not changed, just a word "only" appeared, which in my opinion does not change its interpretation.

2.2. New terminology used by the Proposal

The Proposal supplement Section 294 (1) of the Labor Code with the following point m): “m) sensitive data: data according to Section 3 (3) of the Act CXII of 2011 on Information Self-determination and Freedom of Information” (hereinafter referred to as Information Act).⁷ Thus, it was included in the final provisions of the Labor Code as a new definition. What is important to us is that health and biometric data are sensitive data.

In accordance with Article 9 (2) (b) of the GDPR⁸, it defines the rights and obligations of the employer in relation to the processing of special data and the employer’s purpose for processing sensitive data. On the basis of the Proposal, the employer would be entitled to process the biometric data of the employee for the individual identification. The processing of sensitive data is only possible in the context of the fulfillment of the rights and obligations arising from the

⁴ GDPR Article 88. (1) „Member States may, by law or by collective agreements, provide for more specific rules to ensure the protection of the rights and freedoms in respect of the processing of employees' personal data in the employment context, in particular for the purposes of the recruitment, the performance of the contract of employment, including discharge of obligations laid down by law or by collective agreements, management, planning and organisation of work, equality and diversity in the workplace, health and safety at work, protection of employer's or customer's property and for the purposes of the exercise and enjoyment, on an individual or collective basis, of rights and benefits related to employment, and for the purpose of the termination of the employment relationship.”

⁵ Draft 76. § (2) bekezdés http://www.kormany.hu/download/6/49/71000/GDPR_sal%C3%A1ta_eloterjesztes_180926.pdf#! DocumentBrowse download date: 25/02/2019

⁶ Under Article 9 of the GDPR, the processing of data concerning health is prohibited except:

h) „processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in paragraph 3”

⁷ Information Act 3. § 3. „special data’ shall mean: a) personal data revealing racial origin or nationality, political opinions and any affiliation with political parties, religious or philosophical beliefs or trade-union membership, and personal data concerning sex life, b) personal data concerning health, pathological additions, or criminal record;” http://www.naih.hu/files/Privacy_Act-CXII-of-2011_EN_201310.pdf download date: 25/01/2019

⁸ Article 9 of GDPR prohibits the processing data concerning health and biometric data except: (2) b) “processing is necessary for the purposes of carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in the field of employment and social security and social protection law in so far as it is authorised by Union or Member State law or a collective agreement pursuant to Member State law providing for appropriate safeguards for the fundamental rights and the interests of the data subject;”

employment relationship.⁹ The Proposal lays down further restrictions that their terms and conditions must be defined in writing and may be transmitted only on the basis of a law.¹⁰

The processing of criminal personal data has also been regulated by regulatory scope of the sensitive data.

The employer can manage criminal personal data in order to protect health, special data, the employer's significant financial interests, preserve the secrecy protected by law, maintain data and information security rules, and guard dangerous material. Among the special categories of personal data defined in Article 9 point (1) of the GDPR,¹¹ the Proposal only highlights data areas that are relevant to the employment relationship, thus giving priority to the data on biometric data and criminal liability.¹²

2.3. Complete “turnaround” of the employer’s monitoring right

In this case, the expression "turnaround" does not refer to the major changes in the content, but merely points out that the regulation of the current Labor Code is negative.¹³ Conversely, the Proposal has a positive effect on the text as an entitlement on the employer's side. On the basis of the Proposal, Chapter 5/A. would be supplemented by section 11/A on the processing of data by the employer in the exercise of its supervisory powers and the use of computer equipment provided to the employee and access to data stored on the devices. On the basis of (1), the employee can be controlled in the context of his / her employment-related behavior and the employer may use a technical devices in this context, but the employer informs the employee in writing in advance. The Labor Code does not lay down formal requirements for prior information, unlike the Proposal. The most significant change to this amendment is that the Proposal does not include the turning point that the methods must not be in violation of human dignity. The reasoning leads to the conclusion that the reason for the abandonment lies in the constitutional fundamental right¹⁴ of the right to human dignity, which implies that human dignity must be protected not only in the course of controls, but also throughout the whole employment relationship.¹⁵

⁹ Draft 76. § (2) „11. § (1) The employer can manage the biometric data for the individual identification of the employee if this is the case

(a) the protection of health, special data, significant financial interests of the employer, the preservation of the secrecy protected by law, the retention of data and information security rules, the guarding of dangerous substances;

(b) necessary to identify the worker without doubt.

¹⁰ Draft Detailed Reasons 80.p. http://www.kormany.hu/download/6/49/71000/GDPR_sal%C3%A1ta_eloterjesztes_180926.pdf#!DocumentBrowse download date: 25/02/2019

¹¹ Special categories of personal data as defined in Article 9 of GDPR: personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation

¹² Draft Detailed Reasons: *ibid.*

¹³ Labor Code 11 § (1) „Employers shall be allowed to monitor the behavior of workers only to the extent pertaining to the employment relationship. The employers' action of control, and the means and methods used, may not be at the expense of human dignity. The private life of workers may not be violated.”

¹⁴ The Fundamental Law of Hungary Article II „Human dignity shall be inviolable. Every human being shall have the right to life and human dignity; the life of the fetus shall be protected from the moment of conception.”

¹⁵ Draft Detailed Reasons: *ibid.*

2.4. The continuous development of technology does not avoid the employment relationship either

With the continuous development of technology, the employee uses more and more computing devices in his work. These assets may be own or provided by the employer, irrespective of the owner of the device, the employer will be entitled to monitor these assets. The current Labor Code also regulates the use and control of the computer or electronic device provided by the employer.¹⁶ Compared to the provisions of the current Labor Code in respect of the computing devices provided by the employer, the change in the Proposal is reflected in the fact that, rather than excluding privacy, the emphasis is placed on the regulatory method that the employee shall use the computing devices provided to him only for the purpose of fulfilling his employment relationship.¹⁷ The justification just explained this by the deduction from the Fundamental Law and the Civil Code Act of the employer's obligation not to control the employee's privacy.¹⁸ Thus, the Proposal primarily regulates that the employee uses the assets only in the cases necessary for the fulfillment of the employment relationship, thus avoiding the risk that the employer may process personal data for which there is no legal basis.

In my opinion, compared to the current regulation the Proposal does not cause a significant change of content, because the Labor Code in the general provisions section deals with the rights of personality, if not literally, but regulates it. However, it is a fact that the lack of specific naming may give rise to debate.

3. Second attempts to amend the Labor Code

By amending 9. § (2) of the Labor Code,¹⁹ the Proposal establishes stricter conditions for the restriction of the employee's personality rights, contrary to the previous Draft. On the one hand, this is manifested by prior written information, as it is also a formal requirement, and information should include - beyond the elements currently in force - the necessity and proportionality of the restriction, which was not included in the previous Proposal.²⁰

The Draft as the previous Proposal complements the Labor Code with a new data processing sub-title. This section regulates the rights and obligations of the employer in relation to personal data processing and the processing of sensitive data. As in the previous Draft, in addition

¹⁶ Labor Code 197. §. (2) „, The employer may restrict the use of computing equipment or electronic devices it supplies solely to the work the employee performs on its behalf.

(3) An inspection concerning the completion of the work assignment shall not constitute any right for the employer to inspect any information stored on the computing equipment of the employee used for discharging his duties, which are unrelated to the employment relationship. As regards the employer's right of access, the data necessary for control of the prohibition or restriction prescribed in Subsection (2) shall be considered to be related to obligations originating from the employment relationship.”

¹⁷ Draft 76. § (3) „, (2) The employee shall use the information technology or computing device (hereinafter referred to as computing devices) provided by the employer for the work - otherwise agree - only to fulfill the employment relationship.

(3) The employer shall have the right to access to employment-related data stored on a computing device used to fulfill an employment relationship.

(5) Paragraph 3 shall apply if the employee uses his or her own computing device for the performance of the employment relationship.”

¹⁸ Draft DetailedReasons: *ibid.*

¹⁹ Labor Code 9. § (2) „,The personal right of workers may be restricted if deemed strictly necessary for reasons directly related to the intended purpose of the employment relationship and if proportionate for achieving its objective. The means and conditions for any restriction of personal rights, and the expected duration shall be communicated to the workers affected in advance.”

²⁰ Draft Proposal No T/4479. on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform 100.§ (1) <http://www.parlament.hu/irom41/04479/04479.pdf> download date: 27/02/2019

to the provisions of the Labor Code, the employee is entitled to handle personal data relevant to the enforcement of legal claims and to require employees to disclose them. The Labor Code provides for the purpose of data management in general and the legal basis for data management will be governed by the provisions of the Regulation.²¹ The rules of Assessment are also included in a separate paragraph. This provision is completely identical to the previous Proposal, only the term "just" is missing from the current regulation. In addition to the current legislation and the previous Proposal, the Draft also imposes a formal requirement on the employer to provide information.

Unlike the Proposal, the Draft does not include the term "sensitive data" as a new concept. However, it regulates the processing of criminal personal data and biometric data more widely and accurately. The Draft defines the exceptional cases and special conditions under which the employer shall process the employee's biometric data. This may only be done in order to prevent unauthorized access to a thing or data, if the unauthorized access would endanger the life or physical integrity or health of the employee or others, or serious or massive harm to another interest protected by law. In accordance with the principle of accountability²² the employer shall be able to demonstrate compliance - beyond the general data protection rules - with the conditions for processing biometric data. The Draft regulates the cases in which the extracts from the criminal record can be processed. Furthermore, the Draft contains provisions on the purpose of processing, according to which the employee's criminal personal data can be processed for the purpose of examining whether the law or the employer does not restrict or exclude employment in the job to be filled or filled.

As I mentioned earlier, 11. § (1) of the current Labor Code provides that the monitoring of the employer and the means and methods used in the monitoring must not be in violation of human dignity. This term has also been abandoned from the Draft, which was justified by the need to protect human dignity not only during the monitorings, but also throughout the employment relationship, at all times.²³

Conclusion

As I mentioned earlier, it was inevitable to amend sectoral legislation in order to bring Hungarian legislation in accordance with GDPR. As I wrote in the paper, there have been attempts and are still in progress, but there has been no meaningful change.

In my opinion, the Hungarian Labor Code has so far strictly regulated the employer's control over the employee. The reasons for drafting the General Data Protection Regulation should not be sought in the legislation or application of law in Hungary. In some Member States, there have been significant weaknesses in data protection legislation in the EU (perhaps due to regulation of EU data protection rules as a directive) and the European Union therefore had to provide for a regulation, which also has obligations for our country. Compared to the rules of the EU member states, the Hungarian law collects stricter data protection provisions in the Information Act even before the GDPR. For this reason, Hungary has not been so affected by the introduction of GDPR. By contrast, the United Kingdom was already more sensitive to the GDPR coming into force. Not only Brexit challenge them. The question may arise that if the Union is united by the GDPR and there will be the same or nearly the same level of legislation in each

²¹ Proposal Detailed Reasons 101. p. <http://www.parlament.hu/irom41/04479/04479.pdf>

²² GDPR Chapter II Article 5 2. „The controller shall be responsible for, and be able to demonstrate compliance with, paragraph 1 ('accountability').”

²³ Draft 100. § <http://www.parlament.hu/irom41/04479/04479.pdf>

Member State, is there any chance that EU Member States will not disconnect data channels to the UK. For this reason, in August 2017 the UK government proposed data protection laws that would transfer the GDPR into UK law after it leaves the EU, and even tighten it up in some points.²⁴

In my opinion, the biggest shortcoming of the Proposal is that it did not tighten sufficiently the system of conditions of the employer's monitoring rights. This shortcoming has already been completely eliminated by the current Draft and has introduced a formal requirement for information obligations. In addition, major changes include the fact that, contrary to the Proposal, the Draft does not even mention sensitive data.

The overall conclusion is that although there have been attempts to amend the legislation, they will be in the future, but they are not nearly as ambitious as in other EU Member States with less stringent regulations.

References

- The Fundamental Law of Hungary
<http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf> download date: 25/01/2019
- Act I of 2012 on the Labor Code
http://www.1x1forditiroda.hu/Act_I_of_2012_on_the_Labor_Code.pdf
download date: 25/01/2019
- Act CXII of 2011 on Information Self-determination and Freedom of Information http://www.naih.hu/files/Privacy_Act-CXII-of-2011_EN_201310.pdf
download date: 25/01/2019
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> view date: 25/01/2019
- 2018 Act... on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform (hereinafter referred to as Proposal)
http://www.kormany.hu/download/6/49/71000/GDPR_sal%C3%A1ta_eloterjeszt_es_180926.pdf#!DocumentBrowse download date: 25/01/2019
- Draft Proposal No T/4479. on the necessary amendments to the law to implement the European Union's data protection reform
<http://www.parlament.hu/irom41/04479/04479.pdf> download date: 27/02/2019
- Luke Irwin: GDPR and Brexit: what will happen?
<https://www.itgovernance.co.uk/blog/gdpr-and-brexit-what-will-happen/> view date: 28/02/2019

²⁴ LUKE IRWIN: *GDPR and Brexit: what will happen?* <https://www.itgovernance.co.uk/blog/gdpr-and-brexit-what-will-happen/> view date: 28/02/2019

MARRIAGE ACCORDING TO THE FAMILY CODE OF REPUBLIC OF BULGARIA.

Angelina BOGDANOVA *

Abstract

The historical development of laws and legal theory reveals various and fundamentally different definitions of marriage. Their underlying condition of society and its dominant views is quite obvious. Here, the concept of marriage should be defined from the point of view of current legislation. Bulgarian legislation does not contain a legal definition in our family legal literature.

Keywords: *marriage, family law, family contract*

1. Introduction

Marriage is a secular union of a man and a woman to create and maintain a family. This is a general and brief definition of marriage, but it reflects the essence of marriage in accordance with the Constitution of the Republic of Bulgaria, namely:

- union between a man and a woman who has the characteristics of volition and equality - Art. 46, para. 1, of the Constitution;
- civil marriage - a marriage concluded before an official in civil status.

Only civil marriage is lawful, according to Art. 46, para. 1, Constitution. The constitutional position of a secular, non-religious form of marriage is also reflected in Art. 4 and 5 of Family code (FC) of 2009. A marriage relationship can not occur informally, outside the intended civil form. Religious rites have no legal effect. The idea and the relevant provisions in the draft of a new Family Code for the recognition of the factual cohabitation of a man and woman with certain marriage-related legal consequences are not accepted.

The 2009 Family Code adopts a new system for the establishment of the marriage institution. After settling the consent, that is, the essence of the matrimonial legal act and its legal effect, state the conditions for the act - the substantive requirements (prerequisites) and then regulate the procedure (order) of the marriage.

The legal framework for marriage (Article 4 - Article 12 FC) is characterized by a great continuity from the previous regulation, which is determined by the principles of secular marriage law, which is already enshrined in the Ordinance - 1945 marriage law. and a number of new moments reflecting the explicit recognition of each person's subjective right to marriage and family (Article 3 FC) and, in principle, the new approach to the impairment of matrimonial property relations.

An illustration of continuity is the secular nature of marriage. The worldly form is the only legal form of marriage. Highlighting this situation, which is unquestionable for our legislation for

* Student , Faculty of Law, "Angel Kanchev" University of Ruse; (e-mail: anichka_95@abv.bg). This study was elaborated under the coordination of assist. Prof. Phd.. Vanya Panteleeva (vpanteleeva@uni-ruse.bg).

more than 60 years, is not irrelevant given the ideas of introducing church (religious) marriage and the debate on the draft SC, which in many cases deviated in this direction. Obviously, the FC can not take any form other than that imperative of the Constitution, but the secular form is also an expression of the protection of marriage by the state and society, a principle which is first written between the principles of the legal relationship of family relations (Article 2 (1) FC). It should be borne in mind that the exception already established in 1945 by the Ordinance - the law on marriage, the preservation of the effect of the arrested at the moment of its entry into force - 28 May 1945, religious marriages, as well as the recognition of such marriages, according to the rules of the Bulgarian private international law.

Recognition of the legal effect of secular marriage does not mean that it ignores or affects freedom of conscience, religious or atheistic views, religion, religious worship (Article 37 (1) of the CRB). It means that, as in the 1985 FC and its previous legal regulations, the execution of a religious rite has no legal effect, it can not produce the consequences of civil marriage, namely the husband and wife are not spouses.

An illustration of the reception is also the status and functions of the civil status official. Civil Status Officer, according to Art. 35, para. 3 Civil Registration Act, is the mayor of the municipality. He may assign this function to mayors in mayoralties in which civil status registers or other officials of the municipal administration are maintained. The assignment is made by a written order. The official acts within his / her territorial jurisdiction, although the married persons have the right to freely choose the municipality in which to marry (Article 8 FC). The marriage place itself in the municipality is determined by the mayor of the municipality, but in specific cases, for good reasons, the marriage can also be concluded at the discretion of the civil status official (Article 8, paragraph 2 and 3 FC). The judgment of the respectfulness of the reasons must express a serious and responsible attitude towards the institute of marriage and statehood.

2. Paper content.

The marriage procedure is conducted by the civil status official. The basic position in matter is that it must have this perverse quality. Otherwise, the marriage will be void, even if all the requirements for its conclusion are met. In this respect, as a guarantee of the validity of the marriage, the new provision provides that the marriage entered into shall have effect if a person without being an official publicly performs the function of an official in civil status and the married knew about the lack of a formal quality official (Article 11 (2) FC). A defect is the lack of a formal quality official of the person who has married, the reason for this lack is irrelevant.

The core of the marriage is the consent to marriage. It is a central element of the operative event. According to Art. 5 FC "the marriage is concluded by mutual, free and explicit consent of a man and a woman given personally and simultaneously to a civil status official". Mutuality is expressed in the coincidence of the wishes of each of the married couples to marry the other married. Consent must be expressed freely - alone and unaffected by another will. It must also be clearly expressed verbally, through an explicit affirmative answer to the civil status official's question. There is no ambiguity or ambiguous language. In case of doubt it is necessary to make a new inquiry and reach a definite explicit answer. Marriage is a strictly personal act. Each of the marriages declares their consent in person, in front of the civil status official. The Code does not perceive the idea of a marriage through a representative. Marriages make their will in the marriage process by responding consistently to the official's question whether they want to marry each other.

However, the spoken consent for marriage has a formal expression - signing the act of marriage. The formal civil status act provides security for married couples in creating the marriage union and their new spouses. This act has constitutional significance and is an element of the

factual composition of marriage. The will to be bound in a joint life in a marriage union to create a family should not only reflect the consent to marry but must guarantee the spouses that their will is recognized by law.

Together with the requirements for form FC, it establishes the requirements to be met by the persons who are married: majority, non-marriage, lack of certain diseases, blood or adoptive kinship. These material preconditions for a valid marriage are the conditions for marriage.

Marriage is the age at which matrimonial property is acquired. Art. 6, para. 1 FC marriage "may conclude a person who has attained eighteen years". In its general characteristic, marital maturity is a positive requirement. Its lack makes the person unable to marry any other person. The age of 18 years constitutes the required legal minimum. Along with it the law does not establish any maximum. It also does not require a certain difference in the age of the man and the woman. Under certain circumstances, a person of lower age (under 18) may also be married. According to Art. 6, para. (2) If important reasons so require, marriage may also be concluded by a person aged 16 years with the permission of the District Judge. The prerequisites are three: urgency, age, permission. The third implies a pre-dating of the first two.

Requiring no marriage is a negative condition. It has an absolute character - the person (both man and woman) associated with another marriage can not make a new marriage with any other person. A person is not related to another marriage when there is no valid marriage at all, or the existing marriage is terminated in the established ways. There is no marital barrier to a marriage that has been concluded. The "second" marriage, as it stands, would actually be the first. There is no ban on a second marriage if the first is terminated due to the death of one of the spouses. The widow's opportunity for a new marriage occurs instantly and automatically for both the husband and the woman. The consequences of death also occur at the death of one of the spouses. A new marriage can also be concluded if the predecessor has been dissolved by divorce. The turning point is the entry into force of the divorce decree. Opportunities for a new marriage are also acquired by the spouses and a destroyed premarital marriage. Destruction is a form of marriage termination, totally divorced by its consequences. The violation of the monogamy has primarily family-law consequences. Big marriage can be destroyed. In addition, the birthing is also a crime within the meaning of Article 179 (1) of the Criminal Code.

The admissibility of marriage also depends on the health of the persons. In Art. 7, para. 1, item 2 of the Code of Criminal Procedure regulates two illnesses: 1) full disability - a formal impediment to marriage and 2) mental illness or weakness which justifies its placement under full disability - this condition exists at the moment of conclusion of the marriage. Persons placed under limited guardianship are legally capable and can marry, this is not an obstacle and permission is not necessary. Marriage will be destroyed if the person suffers from a disease posing a serious threat to the life and health of the offspring or of the other spouse unless he knows about these diseases. Will be a marital barrier if there is no declaration of awareness - Art. 9, para 1, item 3 FC. These diseases are listed in Appendices 2 and 3 to Instruction No. 1 on Medical Certification for Marriages.

Another marital impediment is kinship and adoption. The ban on marriage is between: 1) relatives in a straight line; 2) brothers and sisters, as well as other collateral relatives up to the fourth degree inclusive; 3) persons, between whom adoption establishes relations of close relatives or brothers and sisters. The same relative obstacles act in the case of: "non-kinship", in the relations between the fully adopted under Art. 101 FC and its relatives of origin; between incomplete adoption under Art. 102 FC and its relatives of origin. The marriage between blood relatives is destroyable and can not be healed in any way. In a kinship based on adoption, the scope of the ban differs depending on the type of adoption. With full adoption - in a straight line - the ban is without limits of degrees; on a collateral line - only between brothers and sisters (to second degree). In case of incomplete adoption: in a straight line - between an adoptive parent and

an adopted person, as well as his descendants; along a collateral line - links and obstacles do not arise. If the adoption is discontinued, the marital barriers under Art. 7, para. 2, item 3 FC, the destruction of marriage is strengthened. There are no marital obstacles between relatives by marriage.

Marriage is a combination of legal elements, actions of a civil status official and married couple in the presence of two witnesses. Their implementation in the order and manner determined by law determines the order or procedure of marriage. Each element of the procedure has a definite legal significance and the execution of all means that the actual composition of the marriage relationship has taken place.

With the adoption of the new FC, the preliminary declaration of marriage was dropped. Those wishing to marry had to declare their intention to marry in the municipality, and the marriage was concluded not earlier than 30 days from the filing, allowing this period to be shortened by the civil status official. Such an application does not foresee the new FC. The declaration in the municipality of the intention to conclude a marriage from those wishing to conclude it and settling the technical issues of the conclusion - date, time, place, etc. Marriage can be concluded immediately after notification of the civil status official about the intention to marry. Theoretically it is possible to marry immediately after the declaration on the same day and hour, if the conditions for this are present, including those who wish to marry have the documents under Art. 9 FC.

The preparatory work is done by the Civil Status Officer. The law requires verification of the identity and age of the married. The identity and legal capacity of both witnesses is also subject to verification. In addition, the documents under Art. 9, para. 1 FC, which each of the married persons must submit: 1) a declaration on the absence of obstacles to marriage; 2) medical certificate for lack of obstacles with regard to the state of health under Art. 7, para. 1, items 2 and 3 of the Code of Criminal Procedure (the absence of a disease preventing the marriage); (3) a statement of awareness of the other spouse's illnesses referred to in Art. 7, para. 1, item 1 and 3 FC diseases.

Those entering the marriage shall also indicate the documents referred to in Art. 8, para. 2 FC, regarding the future property-marriage regime to which it will subordinate its relations. This legal situation is a disproportionate feature of the spouses' property regimes, which may be a legal regime of a community, a legal regime of divorce or a marriage contract. The chosen regime of property relations is noted in the act of marriage. The married persons must present either a joint declaration with a notary certification of the signatures for the chosen regime of their property relations under Art. 18 FC or a notary's certificate before which they have concluded a marriage contract - Art. 39 FC. Such an opportunity is not provided to minors and the marginally disabled. If the future spouses do not specifically indicate which property regime they choose, the legal regime of a community is applied.

Once the official has established that the marriage eligibility requirements have been met and the documents under Art. 9 FC, proceeds to manifest the will of the married. The form of affirmative answer to the official's question to each of the marriages is whether he wishes to marry the other. The law requires oral expression of will. With the oral will of the future spouses, there already exists the required by Art. 5 FC mutual consent and the first element of the actual composition of the marriage was carried out.

The second element of this composition is the drafting of the civil marriage act and its signing. The act is a constitutive and finishing element of the marriage. It is necessary to sign the drawn up act by the married couple, the two witnesses and the official. The non-signing of the two witnesses is not a reason to assume the factual composition is incomplete and the marriage to be considered unmarried - it gives rise to a marital act. Invalidity of marriage (nullity) can be sought in the lack of consent.

3. Conclusion

Concluding a marriage due to constitutional action can not be proved in any other way except through the act of concluding it. It is impossible to conduct a procedure for establishing the fact of a marriage under Art. 542 of the Code of Civil Procedure, if it has not been drawn up or the act has not been signed. Security proceedings to establish the fact are admissible only if the act of marriage is destroyed or lost.

With the signing of the civil marriage act, the procedure ends. It is made public, which is expressed in the presence of witnesses and this is enough to certify the requirements of the law. All other customs are irrelevant to the emergence of the marriage relationship.

References

- Ordinance - Marriage Act, 1945
- Family Code, 1985
- Family Code, 2009
- Civil procedure code
- Nenova, L. Family Law - Book One, Sophie - R, 2009
- Tsankova, Ts., Markov, M., Staneva, A., Todorova, V., Petrov V., Balevska, E., Micheva, V., Family Code - annexed comment, Trud and Law, 2015

THE ENVIRONMENTAL FUTURE OF EUROPE.

Alessio DI BETETTO*

Abstract

This paper is the result of a depth study with the purpose to make clear, not only to legal practitioners but also to people outside the world of law, how and how much Europe and international agencies take care to the environmental issue that has always become the subject of writings and arguments.

For this reason that I decided to write this paper, a paper that does not have the task of solving the environmental issue but that with such humility wants to make it clear that there is a great deal of European Union and International agencies that are working to fix the environmental issue, leaving outside all kinds of political thinking and evaluation that do not expect us like laws users and students.

Hoping that this writing can be interesting to you readers and stimulate new critical thoughts because we are the future and only we can try to solve this disaster that has been created in years and years of bad decisions at local and international level

Keywords: *environmental Law, EU Law, International public law*

1. Introduction

«The environment is not an abstraction, but represents the living space, the quality of life, and the very health of human beings, including generation sun born ».

Environmental laws are the standards that governments establish to manage natural resources and environmental quality. The broad categories of “natural resources” and “environmental quality” include such areas as air and water pollution, forests and wildlife, hazardous waste, agricultural practices, wetlands, and land-use planning.

To understand the nature of international environmental law, one must first understand the difference between national and international law.

National law is law that is adopted by the government of an individual country.

International law, on the other hand, concerns agreements among different nations, or between citizens or corporations of different nations. Agreements or treaties among different nations are generally referred to as public international law.

Public international law, as classically conceived, recognizes the Statute of the International Court of Justice as laying out the authorized sources of international law. Article 38 of the Statute identifies international conventions, whether general or particular, as a source of international law that the Court must apply when deciding disputes submitted to it. In other words, classic

* Erasmus Student , Faculty of Law, "Angel Kanchev" University of Ruse; Student in ALMA MATER STUDIURUM- Università di Bologna- (e-mail: alessio.dibetto@gmail.com). This study was elaborated under the coordination of assist. Prof. Phd.. Vanya Panteleeva (vpanteleeva@uni-ruse.bg).

international law makes a clear distinction between a binding instrument and a non-binding instrument. Public international law ascribes legal importance to instruments based on type: treaty and non-binding instrument. According to this dichotomy, on the one hand, there are international treaties that establish international obligations (hard law), and on the other hand, there are non binding legal instruments that do not establish such obligations (soft law). This distinction between binding and non binding agreements, however, does not mean treaties alone are relevant to the operation of international public law.

2. Paper content

2.1. Towards a greener and more sustainable Europe

EU citizens benefit from some of the highest environmental standards in the world. The EU and national governments have set clear objectives to guide European environment policy until 2020 and a vision beyond that, of where to be by 2050, with the support of dedicated research programmes, legislation and funding:

- protect, conserve and enhance the EU's natural capital
- turn the EU into a resource-efficient, green, and competitive low-carbon economy
- safeguard EU citizens from environment-related pressures and risks to health and wellbeing

Work is ongoing on many fronts to protect the EU's endangered species and natural areas, ensure safe drinking and bathing water improve air quality and waste management, and reduce the effects of harmful chemicals.

Environmental protection and innovation help to create new business and employment opportunities, which stimulate further investment.

Green growth is at the heart of EU policy to ensure that Europe's economic growth is environmentally sustainable. The EU also plays a key role in promoting sustainable development at a global level.

EU has some of the world's highest environmental standards, developed over decades. Environment policy helps the EU economy become more environmentally friendly, protects Europe's natural resources, and safeguards the health and wellbeing of people living in the EU.

Environmental quality is central to our health, our economy and our well-being. However, it faces several serious challenges, not least those of climate change, unsustainable consumption and production, as well as various forms of pollution.

EU environmental policies and legislation protect natural habitats, keep air and water clean, ensure proper waste disposal, improve knowledge about toxic chemicals and help businesses move toward a sustainable economy.

On climate change, the EU formulates and implements climate policies and strategies, taking a leading role in international negotiations on climate. It is committed to ensuring the successful implementation of the Paris Agreement and implementing the EU's Emissions Trading System (EU ETS). In this regard, EU countries have agreed to meet various targets in the years to come. The EU seeks to ensure that climate concerns are taken on board in other policy areas (e.g. transport and energy) and also promotes low-carbon technologies and adaptation measures.

EU environment policy is based on Articles 11: "Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union's policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development" and 191-193 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Under Article 191, combating climate change is an explicit objective of EU environmental policy and subject to a procedure of inspection by the Union.

Sustainable development is an overarching objective for the EU, which is committed to a ‘high level of protection and improvement of the quality of the environment’ (Article 3 of the Treaty on European Union).

2.1.1. EU invests EUR 98.2 million to improve citizens' quality of life

Europeans take the environment seriously, we (Europeans) know our quality of life depends on it. A recent survey showed that citizens worry most about the impact of climate change, air pollution and the growing amount of waste. The EU has put in place laws to safeguard our quality of life, but implementing environmental and climate legislation can be a challenge. This is where Integrated Projects (IPs) funded under the LIFE programme for the environment and climate action come in. They help Member States comply with EU rules on nature, water, air, waste and climate action by increasing the impact of funding for plans developed at different levels and ensuring their long-term success.

The five nature-related projects include an initiative in Denmark that will create and test incentives for farmers to manage their land in a more environmentally friendly way. The goal is to make it financially attractive for farmers to graze their stock or harvest biomass from natural areas by developing high-value specialty products, sold at a premium.

Projects in Greece, Lithuania and Sweden will help to implement frameworks of priority actions for conservation. They will increase competent authorities' capacity to draft and carry out site management plans and species action plans, while integrating nature conservation into other sectors, such as forestry, agriculture and tourism.

A wide-ranging French project will map the state of marine habitats around mainland France and Corsica, ensuring that the management of marine protected areas is effective and transparent to those using the sea to make a living or for leisure.

2.1.2. Vox populi vox Dei

Europeans remain very concerned about the environment, with climate change, air pollution and mounting waste as their biggest worries. While they are increasingly committed to individual action, a new poll reveals they expect the EU and national governments to do more.

The vast majority (94 %) of Europeans think protecting the environment is important and 87 % are personally committed to the task, according to the 2017 Special Eurobarometer. The EU is widely (83 %) seen as the best guarantee that EU environmental laws are correctly applied. The survey examines attitudes towards environmental issues, and the EU's role in tackling them, as part of its wider actions on climate, sustainable development, energy and the circular economy.

This opinion poll confirms that people want us to deliver on green policies for a Europe that protects and empowers. That a growing number of citizens see a role for themselves shows that they are also walking the talk. Separating waste, buying local products, and cutting down their consumption of single-use plastic bags all are examples of EU policies giving Europeans a platform to take individual action,” said Karmenu Vella, Commissioner for Environment, Maritime Affairs and Fisheries.

2.2. Climat change

2.2.1. EU policy

The EU contributes to fighting climate change at global level through both domestic action and international cooperation.

This means policies, legislation and initiatives for

- more efficient use of less polluting energy
- cleaner and more balanced transport options
- more environmentally-friendly land-use and agriculture
- more sustainable cities

- more climate-resilient communities
- fewer emissions from all sectors of our economy.

These efforts contribute to stepping up international climate action before 2020 and towards the objectives of the Paris Agreement.

The EU and its member countries take part in international efforts to fight climate change under the UN climate convention.

2.2.2. The European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights has also ruled on access rights in cases where human rights intersect with the environment. In the area of access to information, in the 1998 case of *Guerra et al. vs Italy*, involving an accident at a chemical plant that exposed the community to high levels of hazardous substances, the Court concluded that the State's refusal to release information to the public on the risks presented by the substances constituted a violation of article 8 on the right to respect for private life and home.

In the 2004 case of *Oneryildiz vs Turkey*, involving a methane gas explosion at a garbage dump that killed nine people, the Court found that the right to life entails the right to be informed of threats that endanger life.

In the 2008 case of *Budayeva vs Russian Federation*, concerning the loss of life as a result of a climate event, the Court found that the right to life imposes positive obligations on the State, such as the duty to notify the public of emergencies that constitute a threat to life.

The European Court of Human Rights has addressed the issues of participation and access to justice explicitly in its analysis of the proportionality of a certain measure. It has indicated that the positive obligation to act to protect individual rights is to be balanced against the collective interest of society. In the design of environmental policy, the State has a margin of appreciation. However, this margin is subject to considerations of proportionality, which necessitates respect for procedural guarantees that ensure social dialogue on environmental matters. These guarantees include access to information, public participation and access to justice. Where these guarantees are not respected, there is no balance of proportionality and State responsibility may be engaged for the environmental and human rights interference.

2.2.3. UN climate convention and others international conventions

The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), agreed in 1992, is the main international treaty on fighting climate change. Its objective is to prevent dangerous man made interference with the global climate system.

The EU and all its member countries are among the 197 Parties of the Convention.

The Paris Agreement adopted by all UNFCCC Parties in December 2015 is the first-ever universal, legally binding global climate agreement.

The Paris Agreement requires all Parties to put forward their best efforts through nationally determined contributions (NDCs) and to strengthen these efforts in the years ahead. This includes requirements that all Parties report regularly on their emissions and on their implementation efforts.

The Paris Agreement entered into force on 4 November 2016, thirty days after the date on which at least 55 Parties to the Convention accounting in total for at least an estimated 55 % of the total global greenhouse gas emissions have deposited their instruments of ratification, acceptance, approval or accession with the Depositary.

2.2.4. Kyoto Protocol

The Kyoto Protocol is an international treaty which extends the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) that commits state parties to reduce greenhouse gas emissions, based on the scientific consensus that (part one) global warming is occurring and (part two) it is extremely likely that human-made CO₂ emissions have

predominantly caused it. The Kyoto Protocol was adopted in Kyoto, Japan on 11 December 1997 and entered into force on 16 February 2005. There are currently 192 parties (Canada withdrew from the protocol, effective December 2012) to the Protocol.

The Protocol is based on the principle of common but differentiated responsibilities: it acknowledges that individual countries have different capabilities in combating climate change, owing to economic development, and therefore puts the obligation to reduce current emissions on developed countries on the basis that they are historically responsible for the current levels of greenhouse gases in the atmosphere.

2.3. Environment

European citizens enjoy some of the world's highest environmental standards. However, no matter how robust internal EU environmental legislation is, it cannot shield us from the negative consequences of trans-boundary and global environmental degradation, nor does it sufficiently reduce the impact of the EU's economic activity on natural resources worldwide. Today's challenges are much more inter-related and we have to make sure that we achieve sustainable development in all of its three dimensions: environmental, social and economic.

Confronting the global challenges of climate change, biodiversity loss and biosafety, deforestation, air and water pollution, and chemicals management – to name but a few – requires real commitment and effective cooperation at the international level.

2.3.1. Environmental leadership

The EU is recognised as a leading proponent of international action on environment and is committed to promoting sustainable development worldwide. Sustainable development is one of the overarching objectives of the EU as set out in its Treaties. As an active participant in the elaboration and implementation of multilateral environmental agreements and other environmental negotiations and processes, notably in the United Nations framework (High Level Political Forum on Sustainable Development, UN Environment Assembly), the EU's constructive position has on several occasions proved crucial to ensuring progress.

Following the UN Conference on Sustainable Development, or "Rio+20", held in Rio de Janeiro in June 2012, the EU is actively engaged in the reform of the UN institutions responsible for sustainable development (ECOSOC and the High Level Political Forum) and for environment (UNEP).

The EU has also contributed to the development of 17 Sustainable Development Goals that will play an important part in a new transformative global Agenda for Sustainable Development. In response to the 2030 Agenda, the EU adopted a sustainable development package.

2.3.2. Waste one of the biggest deal for European citizens

In Europe, we currently use 16 tonnes of material per person per year, of which 6 tonnes become waste. Although the management of that waste continues to improve in the EU, the European economy currently still loses a significant amount of potential 'secondary raw materials' such as metals, wood, glass, paper, plastics present waste streams. In 2010, total waste production in the EU amounted to 2,5 billion tons. From this total only a limited (albeit increasing) share (36%) was recycled, with the rest was landfilled or burned, of which some 600 million tons could be recycled or reused.

Turning waste into a resource is one key to a circular economy. The objectives and targets set in European legislation have been key drivers to improve waste management, stimulate innovation in recycling, limit the use of landfilling, and create incentives to change consumer behaviour. If we remanufacture, reuse and recycle, and if one industry's waste becomes another's raw material, we can move to a more circular economy where waste is eliminated and resources are used in an efficient and sustainable way.

Improved waste management also helps to reduce health and environmental problems, reduce greenhouse gas emissions (directly by cutting emissions from landfills and indirectly by recycling materials which would otherwise be extracted and processed), and avoid negative impacts at local level such as landscape deterioration due to landfilling, local water and air pollution, as well as littering.

The European Union's approach to waste management is based on the "waste hierarchy" which sets the following priority order when shaping waste policy and managing waste at the operational level: prevention, (preparing for) reuse, recycling, recovery and, as the least preferred option, disposal (which includes landfilling and incineration without energy recovery).

In line with this the 7th Environment Action Programme sets the following priority objectives for waste policy in the EU:

- To reduce the amount of waste generated;
- To maximise recycling and re-use;
- To limit incineration to non-recyclable materials;
- To phase out landfilling to non-recyclable and non-recoverable waste;
- To ensure full implementation of the waste policy targets in all Member States.

3. Conclusion

European citizens enjoy some of the world's highest environmental standards. However, no matter how robust internal EU environmental legislation is, it cannot shield us from the negative consequences of trans-boundary and global environmental degradation, nor does it sufficiently reduce the impact of the EU's economic activity on natural resources worldwide. Today's challenges are much more inter-related and we have to make sure that we achieve sustainable development in all of its three dimensions: environmental, social and economic.

I hope that after all this writing, after the many demonstrations around the world, after the many conferences, international works and treaties, Europe will decide to begin a harsh and exemplary repression policy for all criminals, because they are criminals, who break national, European and international laws.

We are passing the point of no return for our planet but we still have time if we decide to reverse drastically the course! Do it for your children do it for your life! Because I don't want our world to end up like the one depicted in the Pixar movie "Wall-e" and you?

References

- ECLAC - Environment and Development Series No. 158 Typology of instruments of public environmental international law Copyright © United Nations.
- http://ec.europa.eu/environment/international_issues/index_en.htm
- <http://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm>
- https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations_en
- https://ec.europa.eu/clima/policies/international/paris_protocol_en
- https://europa.eu/european-union/topics/environment_en
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, pp. 241-242, para. 29
- Online magazine "Environment for Europeans" article: "eu invested eur 98.2 milion to improve citizens' quality of life 9/03/18"
- Online magazine "environmental pool: citizen trust the EU, but expect more" 25/01/2018

LEGAL FRAMEWORK OF LAW-MAKING PROCESSES IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Stanimir BOYADZHIEV*

Abstract

The present report makes an overview of the legal framework of law-making process in the Republic of Bulgaria. The National Assembly holds the legislative power but in its implementation the President of the Republic, who has the right to propagate the laws passed by the Parliament and returns them to the National Assembly for a new discussion, and the Council of Ministers, insofar as he is entitled to a legislative initiative.

Keywords: *law-making, constitutional law, theory of law*

1. Introduction

Article 62 of the Constitution of the Republic of Bulgaria (CRB) states "The National Assembly exercises the legislative power and exercises parliamentary control." The National Assembly holds the legislative power but in its implementation the President of the Republic, who has the right to propagate the laws passed by the Parliament and returns them to the National Assembly for a new discussion, and the Council of Ministers, insofar as he is entitled to a legislative initiative.

When it comes to "legislative power", it comes out of the idea of the separation of powers. In Article 8 of CRB states that the state power is divided into legislative, executive and judicial. This set of questions raises a number of questions that have been and are controversial and are in defining different decisions. Regardless of which version of the doctrine of separation of powers will be adopted, in a parliamentary state such as the Republic of Bulgaria the parliament carries out the legislative function and laws are the legal basis for the activities of the executive and judiciary bodies. This outlines the legal and factual advantage of the legislature before the other powers.

2. Paper content

Legislative activity is the most important of all functions in the performance of state power, as it is the main impacts on social life through the mechanism of legal regulation. The historical development of legislative activity can be traced back to the Hammurabi Code, through the laws of Solon. Discussions about the essence of legislation continues today. With all the differences, however, it comes to the unifying conclusion that each country needs a legally binding right that is created by a law-abiding power.

* Student , Faculty of Law, "Angel Kanchev" University of Ruse; (e-mail: sboyadzhiev@uni-ruse.bg). This study was elaborated under the coordination of assist. Prof. Phd.. Vanya Panteleeva (vpanteleeva@uni-ruse.bg).

When exercising the legislative power, the National Assembly creates our national laws. They are placed on the highest level in the system of legal acts in Bulgaria and are recognized as a superior legal force. Moreover, the legislature is also constitutional - it establishes certain bodies and completes their members. The Legislator also carries out specific parliamentary oversight – the parliamentary control. But the main task about legislative activity is the creation of laws.

Modern law is a positive right. The politically significant and constitutionally crucial part of lawmaking is the legislation. Laws as an act of parliament is a set of legal norms created by the national representative body in a duly established procedural order according to the requirements of the Constitution. All activities in the state must comply with laws written and adopted in the established order - this is an essential principle of the modern rule of law. Within the rule of law, our legislations have a special function - a guarantee: it serves as the basis and boundary for the administration and justice and thus provides the requirements contained in the rule of law, reliability and credibility.

Legislation is an independent form of political vocabulary. By applying the principle of separation of powers, it is differentiated independently from other authorities, with a stronger and more decisive position. In British constitutionalism, the principle of the supremacy of the parliament has been formed, which up to now competes with the "separation of powers" as the main beginning.

The law is one of the legal sources of legislation and its implementation creates legal rules of conduct by following a certain legislative procedure. It is essential in this connection that the norms of the law are of a general nature. The legal norms, in addition to being common, are also primary. They are not derived in nature, not issued on the basis of higher-order conduct rules in order to further develop them. Therefore, the law norms subject to a primary, original legal settlement the relevant public relations.

Legislative process in the narrow sense is the established order for carrying out legally significant actions as an act of a high-level. This line formally distinguishes the law from other legal normative acts.

Traditionally, the legislative process takes place in three phases: initial (submission), actual (discussion and voting) and final (sanction, promulgation and promulgation).

According to the Constitution, "Legislative initiative belongs to every Member of parliament and the Council of Ministers". This is the general order on "ordinary" laws. There is an exception only for an amendment of the Constitution. It shall be submitted to the National Assembly by at least one quarter of the members of the Ordinary National Assembly or by the President of the Republic. In case of Grand National Assembly - at least one-half of the MPs or the President of the Republic.

"Normative Acts Law" and the "Rules of Organisation and Procedure of the National Assembly" require that before submitting a bill, each should be provided with:

- the reasons for issuing the act;
- the objectives pursued by it;
- the meaning and content of the basic regulation;
- the expected results of its implementation and the opinion of the petitioner on the expected consequences, including financial, of the implementation of the future law.

There are special rules provided for individual types of bills. The Constitution provides that the bill for the annual state budget is submitted only by the Council of Ministers; the MP has no right to do so. Only the Council of Ministers can submit a bill amending an existing law on the annual state budget. By way of exception to the ordinary rule of law, the Constitution provides that a bill amending the Constitution may be tabled by at least a quarter of the MPs or the President of the Republic.

A widespread practice in the world is the special regime of the so-called "financial bills" (UK) or "monetary bills" (USA, Brazil). Bills that provide budget expenditures that are not covered by the annual state budget law can only be imported by the government. In other countries (Austria, Greece, Belgium) MPs can also submit such bills, but at a certain stage of the legislative process, the government has to come to an opinion - without it the bill cannot go further into the legislative process.

“Discussion and voting” on the bills is the real stage of the legislative process. Under Bulgarian parliamentary law, the discussion takes place in several stages:

- preliminary discussion of the bill in standing committees;
- inclusion of the bill in the plenary debate agenda;
- discussion and voting of the bill in the plenum of the National Assembly at first reading;
- discussion of written proposals of MPs on the draft bill, submitted to the committee responsible;
- discussion and vote in plenary of Parliament at second reading.

The Constitution states that the laws are discussed and adopted in two votes, which are held at various meetings. By way of exception, the two votes may take place on the same day. It should be noted that the entire Constitution uses the term "voting" in two sense:

- in the sense of "reading" as a specific stage of the discussion and adoption of the acts in the plenary hall of the National Assembly
- as a technology and a way in which a decision on a specific issue, including a bill, is made by voting by MPs.

In today's parliament, bills are not "read" in plenary, but they are multiplied and given in advance, but the term "reading" is a tradition in parliamentary practice and allows curbing "voting" as a decision-making technique. The "two readings", in other words the two votes provided by the Deputies, are the two decisive stages in the discussion of the bill. They run exclusively in the plenary, therefore "first reading" and "second reading" mean plenary debate and vote on the bills.

The fact that the number of readings is stated in the Constitution shows the importance of this issue. The first reading is the stage at which the bill is discussed in principle and in its entirety. Once the bill has been passed at first reading, the MPs may make proposals for amendments. At second reading, the bill with the submitted proposals is discussed and voted line by line, section by section and chapter by chapter.

The bill that is submitted to the National Assembly, with the reasons for it, is filed in a public register of "Bills" and enters the office of the Chair of the National Assembly. Within three days, the bill is distributed between the specialized standing committees, and for each bill the chairperson appoints one of the committees to be a "lead committee" on this bill. Criteria for the distribution of committee bills are the public relations that the future law regulates and the corresponding "specialization" of the standing committees.

The first reading of every bill is going on in the plenary hall. Once the draft law has been passed at first reading, Members of the National Assembly have the right to make written proposals for amendments to separate texts of the bill as well as for the draft joint text, if any. The deadline for such proposals is 7 days after the acceptance with the option of extending to three weeks or shortening. The proposals are made by the Chairman of the National Assembly to the chair of the leading committee.

At this stage of the legislative process, the lead committee has an important position. Committee members shall discuss the bill and the written proposals for amendments and prepare a reasoned report.

The second reading takes place in plenary. On it the bill is discussed and voted chapter by chapter, section by section or text by text. Only written submissions made by Members of Parliament and the Committee's proposals included in the report are discussed. Editorial repairs

may be offered. Proposals that contradict the principles adopted at the first reading of the bill are not put to discussion and vote. Any Member may justify his proposal. The debate on second reading in plenary is held by the chair of the "lead" committee responsible. The voting of the individual texts, respectively chapters and sections, is done at a specific time and in a certain order.

With the vote on the last text of the draft law and the deferred texts (if any), the bill was passed at second reading and thus ended the movement in the parliamentary phase.

The Chair of the National Assembly signs the adopted law and certifies its text. The adopted law leaves the National Assembly to the President of the Republic. In this final phase of the legislative process, the head of state is an active participant.

In the legal theory, there are different views on the role of the head of state in this final phase, as well as on the affiliation of this phase to the actual legislative process. There is a predominant understanding that this final phase is part of the overall legislative process.

The term "veto" is used as a synonym for the head of state's disagreement and sanction on a law passed by parliament. Within 15 days of the adoption of the law, the President of the Republic may return the "law" for a new discussion in the National Assembly, and such a discussion cannot be denied to him. This procedural right of the President rests on his right to disagree with the adopted law and to participate in the end of the legislative process when the law has left the parliament and is due to be promulgated. His right is due to the fact that he is directly elected by the people - his democratic legitimacy is aligned with that of the National Assembly.

The procedure of the presidential veto and its overcoming is regulated by the Constitution and the Rules of the National Assembly. Within three days of receiving the presidential veto by which the law is returned in parliament, the chairman of the National Assembly instructs the committee, which was "leading", to report to plenary what the president motives are. The veto procedure provides a short deadline for the reopening and voting of the law returned by the President. The President's disagreement may affect the law passed by the Parliament in its entirety but may affect only its individual parts. This possibility of "partial veto" is not explicitly regulated.

To overcome the presidential veto, the Constitution provides a re-vote of the law in a single vote. To overcome the veto MP should vote by an absolute majority, in other words with more than half of all MPs. Before a decision is taken there should be a debate on Presidents motives, but no proposals for corrections are allowed; the law is voted „en bloc” as it was firstly adopted by parliament and returned by the president. If the decisive single vote is in favor of the law, the presidential veto is overcome, and the re-enacted law is sent to the president for promulgation, which he is obliged to make within seven days.

If the returned law does not receive the required majority in the casting vote, it continues its move to parliament, whether it has been wholly challenged or challenged only in parts. In the first case, it is subject to consideration under the general procedure envisaged for discussion and adoption of bills - the law is transformed into a new bill, accompanied by the President's objections.

The promulgation is at the end of the legislative process. It makes laws public, obligatory and formal to citizens. As the Constitution states, acts adopted by the National Assembly are promulgated in the State Gazette no later than 15 days after their adoption. The promulgation of the adopted laws takes place only with the decree of the President of the Republic as his constitutional power. Exceptions are the laws amending the Constitution, which are promulgated by the Chair of the National Assembly. This is the official promulgation of laws, which makes the law enforceable. This final procedure is a disclosure that engages the state.

By default, laws enter into force three days after its promulgation in the State Gazette, unless the law itself provides otherwise. This basic rule of law is stated in the Constitution concerning all legal acts in general.

3. Conclusion

It is widely agreed that in process of legislation should be involved more practitioners like lawyers, magistrates, scientists and university professors. A qualitative legislative process is a prerequisite for quality laws. Strategic planning is needed in the context of the effective implementation of state policy in the different social and economic sectors.

According to Aristotle "law is reason free from passions. However, this fact is forgotten by the Bulgarian legislators, who have turned much of the Bulgarian laws into a façade form of normality, expressing the selectively of certain lobbyist and corporate interests.

References

- Constitution of the Republic of Bulgaria
- Election code of Republic of Bulgaria
- Drumeva, F. Constitutional Law, fourth supplementary and revised edition, Ciela, S., 2013
- Spassov, B. Constitutional Law of the Republic of Bulgaria, Issues 1, 2 and 3, 2001 and 2002;
- Stoychev, C. Constitutional Law, S., Ciela, 2002;
- Tanchev, F. Introduction to Constitutional Law, 1, S., Sibi, 2003;
- Tanchev, E., Belov, M. Comparative Constitutional Law, S., Sibi, 2009

LEGAL OVERVIEW OF THE EUROPEAN COMMISSION'S INVESTIGATION OF GAZPROM'S ABUSE OF DOMINANCE IN THE EU AND THE RECENTLY IMPOSED BINDING OBLIGATIONS ON THE RUSSIAN COMPANY. THE CASE OF BULGARIA.

Toshko IVANOV*
Vesela HRISTOVA

Abstract

This paper provides an overview of the legal regulation of abuse of dominant position on the gas market in the European Union (EU). It uses Bulgaria as an example of a Member State (MS), where even though legislation is expected to ensure competitive environment, abuse is undisputed. The paper also looks at the recent practice of the European Commission (EC), which has imposed binding commitments on Gazprom, after establishing abuse on part of the company in several MSs. In its conclusion, the paper offers a strategy for future improvement of the current regulatory framework.

The paper is divided into three parts: A, B, and C. Part A briefly looks at the historical background of the gas industry in the EU. Part B mentions some of the key EU policies in this area, along with an overview of the different ways in which an enterprise could abuse its dominance. Part C looks at the case of Gazprom and EC's stand on the matter. It is followed by a conclusion.

Keywords: *EU law, Abuse of dominance, national law*

1. Introduction

History

The gas industry in European Union (EU) Member States (MSs) emerged in the 1950s. At this point horizontal and vertical integration developed as specific characteristics of the field. Nowadays activity in the sector is usually carried out by one company in a certain territory (horizontal integration), which takes responsibility for the extraction, transportation, distribution and trade in natural gas (vertical integration). The way in which the industry works explains the monopolisation of the market and respectively the need for simple and predictable conditions concerning risk management in the gas sector. As a result, there is no competition in this area. This disturbs market stability and discourages entrepreneurship. Unfortunately, there are no conditions for long-term financing of the industry, neither. For these reasons, in the late 1950s a lot of EU MSs initiated measures aiming to nationalise gas companies. The rationale behind this policy was that state companies are usually less vulnerable when it comes to risk management in an

* Students, Faculty of Law, "Angel Kanchev" University of Ruse; (e-mail: ivanovtoshko41@gmail.com). This study was elaborated under the coordination of assist. Prof. Phd. Vanya Panteleva (vpanteleva@uni-ruse.bg).

unfavourable gas environment and therefore could guarantee performance of their primary functions, while also guaranteeing respect for workers' rights. The strategy led to additional funds flowing from the state budget to the gas industry, which quickly led to elimination of competition in the sector. As a result, EU MSs' gas policies gradually created monopolies such as Gas de France, British Gas, ENI, Enagas, etc.

After the construction of the main infrastructure facilities (primarily pipelines), however, the feasibility and effectiveness of monopoly-oriented legislation started being questioned by commentators. Criticism of the vertically integrated model emerged in the 1970s. Experts claimed that the free market was a more efficient alternative than a regulated monopoly. There was also widespread dissatisfaction with national and EU legislation in the field. Criticism focused on the idea that there was an urgent need for the development of a competitive market, found on effective antitrust legislation. A broad interpretation of such a transformation of the conditions under which the gas industry was thought should operate, was considered necessary for a successful realisation of this plan. Therefore, while traditional competition measures had to be incorporated into the development strategy, specific rules, designed to establish competition in the gas industry, had to be introduced.

2. Paper content

EU's Policy

Currently EU energy policy objectives include competitiveness, reliability of supply and sustainable development. Trade in energy free from restraints is considered key in ensuring there is real competition on the market. It is assumed that the higher the level of competition, the lower the prices of energy, and respectively the more competitive the European economy becomes. As Jacques Delors has concluded, the European Union is in need of a competition that stimulates, cooperation that strengthens and solidarity that unites.

In this regard, EU antitrust norms represent not only the remedies EU Competition law offers, but also the secondary legislation aiming to liberalise trade in gas and energy. Antitrust laws forbid abuse of dominant position, state aid and other means controlling the economic concentration of the market. In other words, European energy policy aims to create a single European market, where free trade of energy is facilitated by undisrupted transit and well-functioning platforms for trade in energy.

This paper looks at the gas market in Bulgaria, as one of several MSs, where Gazprom has been accused by the European Commission to have abused its dominance on the gas market.

The Bulgarian entity controlling the Competition environment in the state is the Commission for Protection of Competition (CPC). It is empowered by Articles 15 and 21 of the Protection of Competition Act (PCA), along with Articles 101 and 102 TFEU, which prohibit horizontal and vertical agreements between undertakings having a dominant position.

Compared to the legal interpretation of the term *undertaking* in EU law, the legal definition of the term *undertakings* in Bulgarian law is similar to the one provided by the TFEU. However, it must be taken into account that Bulgarian law-makers have narrowed down its scope by limiting it to three types of undertakings. According to section 1 (7) PCA, an undertaking is every natural person or a legal entity, or unincorporated entity, which carries out business activities, irrespective of its legal and organisational characteristics. This means that under Bulgarian Competition Law, an undertaking could be not only a natural person or legal entity, but the state itself. So, by narrowing down the scope of the term *undertakings*, Bulgarian law-makers have contributed to the precise application of EU Competition law in this area by CPC. Through this act, the state helps CPC to effectively apply the term *undertakings* when identifying abuse of dominance.

The geographic factor. Establishing dominant position

In this regard, when identifying abuse, national antitrust authorities should identify the physical and geographic boundaries of the market in question. EC's analysis of the geographic boundaries of the market considered things such as market shares, prices, the difference between them, etc. These factors confirmed that the gas market also has its peculiarities when it comes to its geographic limitations. Since state boundaries are the ones that define these limitations, it is hard to ensure uniform regulation between states, even though at the EU level, there are certain requirements that each Member State has to follow. This leads to insecurity, which then results in less participants on the gas market and respectively less competition. This inevitably leads to a situation where an enterprise might have a dominant position on the market. Therefore, developing clear rules aiming to synchronise the gas market is of great importance.

Abuse of dominance

Still, dominance by itself is not forbidden. However, where an enterprise abuses its dominant position and affects trade, it is in breach of EU Competition law. To find abuse of dominance, "it must be possible to foresee with a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or fact that the agreement or practice may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between Member States." In such a context, the assessment of the degree of probability of its effect on trade is dependent on a number of factors that should be satisfied cumulatively. The European Commission considered them in its 2004 Guidelines. Under Article 102 (a) TFEU, abuse of dominant position within the internal market may consist of "directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions". Article 102 TFEU does not specifically regulate the denial of access to pipelines. However, transit through pipelines is key to providing opportunities for gas supply and trade with gas and therefore rejection to grant such access should be assessed as abuse of dominance.

Taking all of the above into account, in Bulgaria, for example, the legislator has included specific wording in Article 21 (5) PCA, which declares as an abuse of a monopoly or dominant position any unjustified refusal to deliver goods or to provide services to a real or potential customer in order to prevent their business from being carried on. Along with this, in order to guarantee economic efficiency, enterprises holding such dominant position should not prevent other competitors from entering the market by obstructing their access to the transmission network.

This concept occurred for the first time in US Antitrust law in the beginning of the 20th century in the Supreme Court case of *United States v. Terminal Railroad Association*. The case was about violation of US Antitrust law by the Terminal Railroad Association, which refused access to key facility through which the market could be entered to its competitors. The Court found violation of Antitrust laws and held that for the railroad to be used properly, a few conditions had to be satisfied:

1. providing "for the admission of any existing or future railroad to joint ownership and control of the combined terminal properties, upon such just and reasonable terms as shall place such applying company upon a plane of equality in respect of benefits and burdens with the present proprietary companies.";
2. providing "for the use of the terminal facilities by any other railroad not electing to become a joint owner, upon such just and reasonable terms and regulations as will, in respect of use, character, and cost of service, place every such company upon as nearly an equal plane as may be with respect to expenses and charges as that occupied by the proprietary companies.";

3. “eliminating from the present agreement between the terminal company and the proprietary companies any provision which restricts any such company to the use of the facilities of the terminal company.”;
4. completely abolishing the practice of billing junction points and then rebilling traffic destined to those points;
5. abolishing arbitrary charges for the use of terminal facilities;
6. disagreements “between any company applying to become a joint owner or user [...] and the terminal or proprietary companies [...] may be submitted to the district court”;
7. “the decree should also contain a provision that nothing therein shall be taken to affect in any wise or at any time the power of the Interstate Commerce Commission over the rates to be charged by the terminal company, or the mode of billing traffic passing over its lines, or the establishing of joint through rates or routes over its lines, or any other power conferred by law upon such Commission.”

The concept set out through the conditions imposed by the court in *United States v. Terminal Railroad Association* was incorporated into EU law in the 1990s (the *Disma* case). In *Disma*, the Commission blamed gas undertakings for including significant reservations in their long-term contracts, which hindered access to the transmission network for other competitors. Over time, the concept was further developed and integrated into the national legislation of EU Member States and it could also be applied to situations where granting access to gas storage facilities is in question.

In EU law, the key provisions governing abuse of dominance justify the controlling mechanism used by the Commission when exercising its authority over the pricing policies of companies on the market. In this regard, following the reasoning of the Court of Justice of the European Union (26/75 *General Motors*), an assessment must be made of the costs, which then must be compared with the selling price. In order for the pricing policy to be accepted, the relationship between the two elements should be proportionate and reasonable.

Along with pricing policies where prices are artificially boosted by companies abusing their dominant position on the market, price drop off is also subject to control in view of the possibility of cross-subsidisation. In such cases the European Commission may impose fines once infringement is established. Fines may amount to 1%, 5%, or 10% of the company’s turnover. In addition, the Commission could also impose obligations on the parties. Such obligations are often observed in cases of assignment of infrastructure assets.

Another interesting feature of the anti-monopoly policy that should be addressed is the provision of state aid to businesses, which, in turn, is a violation of antitrust law. Nevertheless, empowering state-owned companies to provide services of general economic interest is not a breach of Article 106 TFEU. This follows from the fact that access to energy (including natural gas) is essential for modern life and opens the floor for answers to the questions of the right to energy and energy security. In this regard, the United Nations in 2010 confirmed and defined universal energy access as “access to clean, reliable and affordable energy services for cooking and heating, lighting, communications and productive uses”. From this follows that states are obliged to provide consumers with basic services at a reasonable price. At the EU level, this is mirrored by Directive 2009/73/EC. Under this directive, Member States may grant undertakings with certain rights to ensure regular and qualitative gas supplies at reasonable prices. This is a step forward for energy security and a further financial relief for consumers.

The Gazprom experience

Another distinct feature of the trade in gas within the EU is that it takes place through long-term contracts. For the first time such contracts were concluded in the Netherlands in the 1960s. Thanks to these long-term contracts, it was possible to ensure reliability of supply and, as a result, investment returns. Such contracts were usually concluded for a period of 20 to 25 years. The

specificity of these contracts is expressed in the take or pay principle, namely, even if the volume of natural gas is not determined, the buyer is obliged to pay for it. The contracts under consideration could also feature prohibitions on the resale of natural gas to other suppliers in third countries (destination clauses).

In its recent practice, however, the Commission considers that such conditions are limiting competition. The Commission is also very active in expressing its opposition to clauses restricting the use of natural gas in a specific area. An example is the recent case of *Upstream Gas Supplies in Central and Eastern Europe*.

The saga commenced when the European Commission (EC) initiated investigation concerning the case of Gazprom's positioning on the natural gas market in Central and Eastern European Member States. The Commission concluded that Gazprom has dominance on the European market of upstream wholesale supply of natural gas in 8 of the countries in the region (Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia (the so-called CEE states)). Further, according to the Commission, Gazprom's dominant position facilitated the achievement of its primary aim - to maintain higher prices in CEE states. Gazprom accomplished this by fragmenting and isolating the CEE gas market while also restricting the free flow of gas in the area. The EC defined this conduct as being contrary to Article 102 TFEU, which prohibits the abuse of dominant position of undertakings operating on the EU market. In support of its allegations, the Commission identified three practices in its Statement of Objections of 22 April 2015, which were likely to be incompatible with Article 102 TFEU. These were:

1. Allegation that Gazprom undertook anticompetitive measures to segregate the internal market in CEE Member States in order to maintain its national pricing policy. This process involved territorial restrictions or measures having equivalent effect in Gazprom's supply agreements with both wholesalers and industrial customers.
2. Allegation that Gazprom's pricing policy in CEE countries was excessive and therefore anticompetitive.
3. Allegation that Gazprom used its dominant position in Bulgaria and Poland to receive particular infrastructure commitments.

Unsurprisingly, Gazprom denied the validity of the conclusions reached by the European Commission in its assessment. However, in March 2018, it initiated a process in which it would undertake certain commitments under Article 9(1) of Regulation (EC) No 1/2003 in order to respond to the concerns raised in the Commission's Statement of Objections. The Commission's decision in response to Gazprom's proposal transformed its commitments into binding obligations Gazprom agreed to undertake. This section briefly analyses Gazprom's commitments and comments on the effectiveness of the measures aiming to preserve competition contained therein.

Before looking at each of the commitments in question, providing a brief description of the factual background would be a good starting point of the analysis. First of all, it should be underlined that while there is one market for oil and gas exploration, there are two separate markets for the supply of oil and gas. In practice the supply market is primarily characterised by the geographic market. According to the Commission, this facilitated not only Gazprom's dominance in CEE Member States, but also the abuse of its dominant position. It was the result of Gazprom's national pricing policy, which incorporated certain barriers to entry, namely destination clauses and export bans in its supply agreements on the upstream gas supply market, where wholesalers and importers were left with no choice but to agree to Gazprom's conditions.

1. Barriers to Entry

At first place this constitutes breach of EU Competition law since Commission Regulation (EU) No 330/2010 categorises territorial restrictions as restrictions under Article 101 TFEU. In the

case at hand, the Commission reached the same conclusion by looking at Gazprom's shares on each of the markets in the separate CEE countries. EC's preliminary assessment revealed that: "For the years 2004-2013, Gazprom's estimated market shares are as follows: Bulgaria (80-100%); the Czech Republic (75- 100%); Estonia (80-100%); Hungary (50-70%); Latvia (70-100%); Lithuania (100%); Poland (40-65%); Slovakia (70-100%)." The data shows that clearly Gazprom has dominant position in each of the markets under consideration. Respectively, Gazprom abused its dominant position by incorporating clauses amounting to barriers to entry in its supply agreements. The effect of this abuse is the dependency CEE states have on Gazprom's gas supply. Since the territories of eight EU Member States are covered by the abuse, the Commission concluded that this was enough to cover a substantial part of the EU internal market, covered by Article 102 TFEU. Therefore, Gazprom's conduct in this regard is also incompatible with Article 102 TFEU. This conclusion is complemented by relevant case law. According to the Commission: "the case-law of the Court of Justice of the European Union indicates that a contract that imposes on the purchaser restrictions on the use to which it can put goods or the territory into which goods can be resold may be regarded as a restriction on competition, contrary to Article 101 of TFEU. [...] The Court of Justice has also applied Article 102 of TFEU to territorial restrictions practiced by dominant companies."

Apart from the obvious barriers to entry such as destination clauses and export bans, there could be other measures having equivalent effect. Such measures include additional fees for sales outside the destination territory and reducing discounts. According to The Vertical Restraint Guidelines, they could constitute hard-core restrictions. As such, they transform agreements which are at first sight unproblematic for EU Competition law to being anti-competitive by altering the competition environment in a negative manner. In turn, this would mean that such anti-competitive agreements lead to restriction of competition. Therefore, the Commission went on to consider the way in which the territorial restrictions, which were presumably present in Gazprom's contracts, interfered with Article 102 TFEU. In its Statement of Objections, the EC used the cases of Bulgaria and Poland as illustrations of Gazprom's anticompetitive conduct in CEE Member States. According to the Commission, Bulgarian gas supply contracts with Gazprom still involve territorial restrictions. The fact that gas supply contracts do not allow for gas re-export without Gazprom's approval of certain gas metering points related to the export of gas proves that. The Commission noted that while such a requirement appeared to be technical, in fact, its objective was to prevent gas export from the state. Similar was the case in Poland, where Gazprom "refused to change a gas delivery point on gas supply contracts and thereby prevented the importation of gas into Poland during the 2009 gas crisis." It is evident that restriction clauses might have varied from contract to contract, ranging from prohibitions for gas resale outside the particular state to destination clauses, under which the buyer was bound to use the gas within the borders of the state in question. However, while the ways in which such restrictions were formulated varied, their purpose was the same - to guarantee Gazprom's dominant position on CEE markets. Respectively, restriction clauses aimed fragmenting the market and locking out the region so that it becomes harder, or even impossible for Gazprom's competition to penetrate or actively compete on it.

2. Excessive Pricing

The second concern raised by the Commission in its Statement of Objections was that Gazprom's pricing policy in some CEE countries was unfair. According to EC, the price Gazprom charged Bulgaria, Estonia, Latvia, Lithuania and Poland was excessive as "Gazprom has applied oil-indexation price formulae in the supply contracts in these five CEE countries which may have contributed to the alleged excessiveness of the prices charged by Gazprom." This is clearly conduct incompatible with Article 102 a) TFEU, which prohibits direct or indirect imposition of

unfair purchase or selling prices. The Commission supports its conclusion with the conclusion of the Court in the landmark case *United Brands*, where it set out a 2-step cumulative test assessing the relationship between price and economic value in order to confirm the practice of unfair pricing. The first step required an assessment of whether the difference between the costs and the price charged was excessive; and the second - whether the price imposed is either unfair in itself or in comparison with corresponding products competing on the same market. When applying the *United Brands* test to the case at hand, EC's preliminary assessment indicated that the two limbs of the test were satisfied by Gazprom's conduct in the five CEE countries mentioned above. So, the lack of proper reference to competitive price benchmarks led to unfair gas prices in these Member States, where Gazprom was charging excessive prices, compared to Western European countries. This amounts to an unfair pricing policy and respectively a breach of Article 102 TFEU.

3. Infrastructure Commitments

EC's preliminary assessment also alleged that Gazprom might have specifically used its dominant position in Bulgaria to obtain commitment from the Bulgarian Energy Holding (BEH) to take part in the South Stream project. According to the Commission, there was a possibility that Gazprom conditioned its gas supply to Bulgaria so that BEH, which is dependent upon Gazprom's gas supplies, would have no choice but to commit to the project. As a result, the Commission concluded, Gazprom's dominance might have provided it with benefits, which in the face of properly functioning gas supply competition, would not have been achieved as easily. Such conduct is incompatible with Article 102 d) TFEU, dealing with this kind of tying behaviour.

In its decision of May 2018, under Article 9 of the EU's antitrust Regulation 1/2003, the Commission provided Gazprom with a set of legally binding rules, aiming to transform the way in which Gazprom operates on CEE markets. The list provides that at least for the next eight years:

1. Gazprom commits to remove contractual barriers restricting cross-border re-sale of gas.

This is particularly the case with regards to Bulgaria, where Gazprom has agreed to adapt certain provisions in its contracts concerning the monitoring and metering of gas in Bulgaria, which have led to the isolation of the Bulgarian gas market.;

2. Gazprom commits to enable gas flows to and from isolated parts of CEE, more specifically to and from Bulgaria and the Baltic States.

This commitment involves the provision of adequate infrastructure in Bulgaria, Estonia, Latvia and Lithuania so that these states have access to neighbouring EU gas markets and be able to re-sell their gas to and from these countries. This is going to be achieved through swaps availability, fixed and transparent delivery fees and greater flexibility for customers performing swaps. These measures would be particularly beneficial for Bulgaria and the Baltic States, as they will provide consumers and businesses with new business opportunities.;

3. Gazprom commits to provide its customers with competitive gas prices.

Apart from the fact that gas prices must reflect competitive benchmarks, customers are now able to demand competitive prices if their gas price diverges from that of Western Europe's price benchmarks; and if Gazprom and its customers cannot agree on a new price within an agreed period of time (120 days), the dispute can go to arbitration.;

4. Gazprom commits not to use its dominant position in gas supply as a leverage.

EC's concerns in this regard related to the South Stream project. The Commission's decision on this point is of great importance for Bulgaria as it provides a guarantee that Gazprom will not seek damages from BEH, following the termination of the project and would not benefit in any way from the advantages it has already obtained.

These commitments, according to the European Commission, would significantly reduce the opportunities Gazprom would have to abuse its dominant position on the gas market in CEE MSs. Also, it is expected that this would ensure an effectively competitive environment. Moreover, according to legislators, in order for a competitive environment to be ensured, a clear dividing line between monopolistic activities and competitors has to be drawn. Respectively, the transmission network should be managed by independent legal entities, whose functions should include the operation, maintenance, development of the gas transmission system and provision of information on effective access to the system at the same time. So, the transmission network owner, along with the approval of the Commission would have the opportunity to divide ownership of the plant from the ownership of the transmission system. An independent system operator or a transport operator would respectively be established. The adoption of these changes was triggered by the fact that Gazprom has bought companies that own gas transport routes and has used this as a leverage when doing business in Europe. Moreover, by participating in the management of transport operators, the Russian company strengthened its position in EU MSs markets by infringing EU Competition law.

3. Conclusion

The overview provided by this paper, along with the example of the Gazprom case and the focus on the Bulgarian experience lead to the following conclusions: 1) as Joe Bain concludes in his study: “anything that allows an enterprise to realise above average profits without attracting new entrants for a sufficiently long period” is a barrier to entry; and 2) in order to remove these barriers, it is necessary to develop adequate and effective measures to ensure competition for businesses. This should take place at the very beginning of the process of obtaining universal service rights, so that the negative effects on competition are eliminated and consumers are given access to universal services on reasonable terms.

References

- Bain, Joe S, *Barriers to New Competition* (1956) Cambridge, MA: Harvard University Press
- Craig Paul, de Burca Grainne, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Sixth ed. (2015), Oxford University Press
- Gudkov Ivan Vladimirovich, *Recent legal issues concerning the development of competition in the energy sector of the European Union*
- Gudkov Ivan Vladimirovich, *Third Energy Package of the European Union, Oil, gas and the law* (2010) 3, pp. 58-66
- Jones Alison, Sufrin Brenda, *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Fifth ed. (2014), Oxford University Press
- Lorenz Moritz, *An introduction to EU Competition law* (2013), Cambridge
- Stefanov Georgi, Tyankova Yanka, Davidkova Desislava, *Modernisation of European and Bulgarian Competition Law*
- Stoynev Ivan, *Legal mechanisms for protection of competition in the EU. Vol.1. Antitrust law.*
- Wijckmans Frank, Tuytschaever Filip, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Third Ed. (2018), Oxford University Press
- *Treaty on the Functioning of the European Union*
- *Protection of Competition Act 2008, amended and supplemented 2018*

-
- Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC
 - United States v. Terminal Railroad Ass'n, 224 U.S. 383 (1912)
 - Case 26/75 General Motors Continental NV v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 13 November 1975
 - Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 14 February 1978
 - C 101/81 Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, 27 April 2014, Official Journal of the European Union
 - European Commission 23rd Report on Competition Policy
 - European Commission Press Release, La Commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa, IP/93/684. 30.07.199. Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (accessed 17 March 2019)
 - Upstream gas supplies in Central and Eastern Europe, AT.39816 24 May 2018
 - Commission Decision of 24.5.2018 relating to a proceeding under Article 102 of the TFEU and Article 54 of the EEA Agreement, Case AT.39816 - Upstream Gas Supplies in Central and Eastern Europe, Brussels, 24.5.2018 C(2018) 3106 final
 - Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Gazprom for alleged abuse of dominance on Central and Eastern European gas supply markets, 22 April 2015, IP/15/4828
 - Guidelines on Vertical Restraints, OJ C 130, 19 May 2010
 - EC Press Release IP/18/3921, Brussels, 24 May 2018, Antitrust: Commission imposes binding obligations on Gazprom to enable free flow of gas at competitive prices in Central and Eastern European gas markets
 - COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, Communication on strengthening Europe's energy networks, Brussels, 23.11.2017 COM(2017) 718 final
 - Delors Jacques, Speech before the European Council Summit in Hanover, 27 - 28 June 1988.
 - Energy for a Sustainable Future, The Secretary-General's Advisory Group on Energy and Climate Change (AGECC) Summary Report and Recommendations, 28 April 2010 New York

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVINDEREA ȘI DOLUL

Diana SOARE*

Abstract

În doctrină, viciile de consimțământ au fost considerate ca reprezentând “o împrejurare de fapt care alterează voința juridică a părții la încheierea unui act juridic , afectând fie libertatea exprimării voinței, fie caracterul ei conștient și care îndreptățește anularea actului respectiv “.

Lucrarea de față are ca scop prezentarea unei analize sumare cu privire la eroare și dol ca vicii de consimțământ , ce afectează caracterul conștient al voinței de a încheia un act juridic.

Astfel , se vor avea în vedere aspecte ce privesc atât partea teoretică a acestor vicii de voință ce include noțiunea termenilor și clasificarea lor cât și cea practică concretizată în spețe soluționate de instanțe judecătorești ce au ca subiect principal anulabilitatea contractelor încheiate prin vicierea consimțământului.

Obiectivele urmărite sunt prezentarea conceptului de eroare și dol , cadrul legal în care sunt prevăzute și practica judiciară cu soluțiile pronunțate de diferite instanțe în materia celor două.

Cuvinte cheie: *consimțământ, voința, vicii, eroare, dol*

Introducere

Noțiune

Viciile de consimțământ exprimă “situația în care voința internă există, dar nu e liberă și conștientă “. ¹ Prin urmare, nu se are în vedere lipsa acesteia întrucât ar avea ca și consecință inexistența actului juridic. Viciile de voință desemnează carențele voinței interne sancționate prin norme juridice cu nulitatea relativă, unica soluție fiind anularea actului juridic .

“ Sub aspectul terminologic, expresia vicii de voință este mai exactă decât cea de vicii de consimțământ, întrucât, viciile alterează atât consimțământul cât și scopul actului, acesta alături de cauză compunând voința juridică. Iar pe de altă parte, consimțământul prezintă două înțelesuri, viciile de voință putând fi întâlnite în cazul actelor juridice bilaterale sau multilaterale, dar și în actele juridice unilaterale. “²

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti (email: soarediana777@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof.univ.dr.Boroi Gabriel (gboroi@gmail.com) și asist.univ.dr.Cercel Razvan-Cristian (ccristianrazvan@gmail.com).

¹ A se vedea : I.Rechini , S.Diaconescu, P.Vasilescu , Introducere în Dreptul Civil , ed. a 3-a , Ed. Hamangiu , București , 2013, p. 492 .

² G.Boroi , C.A.Angheliescu, Curs de Drept Civil . Partea Generală , ed. a 2-a revizuită și adăugită , Ed. Hamangiu , București , 2012 , p.141 .

Normativul legal în care sunt prevăzute viciile de consimțământ au în vedere art. 1206-art. 1224 C. civ.³ Astfel, consimțământul ” este viciat când este dat prin eroare , surprins prin dol sau smuls prin violență”. De asemenea este “viciat în caz de leziune “ art. 1206 C. civ alin. (2) . Din articolele citate anterior se observă că , pentru a fi viciu de voință, trebuie să se încadreze într-una dintre cele patru categorii . In acest mod , legea civilă asigură un regim juridic riguros .

Manifestarea de voință este alterată ” fie in conținutul său intelectual, conștient, ca in cazul erorii și al dolului, fie in caracterul său liber, ca în cazul violenței și al leziunii”.⁴ “ În timp ce eroarea , dolul și violența au caracter psihologic , leziunea posedă un conținut preponderent economic”.⁵

Conținutul propriu-zis al lucrării

1. Eroarea

1.1. Noțiune

Eroarea reprezintă falsa reprezentare a anumitor împrejurări la încheierea unui act juridic.⁶ Aceasta reflectă lipsa de concordanță între ceea ce s-a vrut (voința internă) și ceea ce s-a exprimat în scris .

În prezentul cod civil , eroarea se regăsește în cadrul cărți a V-a Despre obligati , Titlul II- Izvoarele obligațiilor , Capitolul I –Contractul , Secțiunea a 3-a Consimțământul , Vicii de consimțământ (art.1207-art.1213) .

Conform dispozițiilor în vigoare există schimbări ce privesc “ dispariția erorii obstacol , motiv de nulitate relativă , recunoașterea erorii de drept ca viciu de consimțământ în anumite împrejurări , introducerea unei noi condiții de admisibilitate a acțiunii în anulare pentru eroare , respectiv caracterul ei scuzabil și obligațiile invocării acestui viciu cu respectarea bunei-credințe “ . Astfel , eroarea esențială este compusă din eroarea obstacol și eroarea gravă , atrăgând nulitatea relativă a actului juridic .⁷

Fiind o stare de fapt , eroarea presupune o analiză atentă a instanțelor de judecată ce vor decide în ce măsură contractantul ar fi putut descoperi sau prevedea eroarea celeilalte părți .⁸ Prin urmare , se poate aprecia că anularea actului nu poate avea loc în toate cazurile de percepere greșită a realității de către părțile contractante .

De asemenea, eroarea nu trebuie asemănată cu greșeala (vină / comportamentul ilicit) . De ultimul aspect ocupându-se răspunderea civilă , care cuprinde vinovăția în structura sa .⁹

1.2. Clasificare

1.2.1 În funcție de consecințele care intervin :

Eroarea esențială :

³ Vechiul C. civ. 1864 art.953-961 .

⁴ G.Boroi , Drept civil. Partea general. Persoanele , ed. a 3-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p.214.

⁵ F.Terre , P.Siler , Y.Lequette , Droit civil . Les obligations , ed. a 12-a , Ed. Dalloz , 2018 , p.218

⁶ G.Boroi , C.A.Angheliescu , op. cit., p. 142 .

⁷ I.Dogaru , P.Draghici , Curs universitar Drept Civil Teoria Generală a obligațiilor , ed. a 2-a , Ed.C.H.Beck , p. 99.

⁸ Ibidem p. 98 .

⁹ I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu , op. cit. , p. 493 .

- *error in negotium* : falsa reprezentare cade asupra naturii sau obiectului actului juridic care se încheie ;¹⁰

Nu trebuie să se facă o confuzie între eroare și interpretările greșite a operațiilor juridice . Interpretarea unor clauze ale contractului nu aduc în discuție valabilitatea acestuia . *Error in negotium* este prevăzută când nu există înțelegere asupra existenței și întinderii efectelor obligaționale esențiale ale contractului .¹¹

Aceasta se aplică și în cazul în care o parte dorește să se oblige juridic iar cealaltă este convinsă că între ei este un act de prietenie / amicitie .

Un exemplu de *error in negotium* întâlnit în practica judiciară este reprezentat în următorul caz:

Reclamanta a solicitat constatarea nulității relative a contractului de rentă viageră . Ca apărăre , pârâtă a susținut că nu s-au adus argumente juridice din care să rezulte fără echivoc că reclamanta s-a aflat în eroare cu privire la conținutul actului semnat . În legătură cu stabilirea intenției reale a părților cu privire la natura actului ce urma a fi încheiat , în speță , este important a se decela voința reală și scopul urmărit de reclamantă la încheierea convenției , fiind cunoscut că , spre deosebire de renta viageră , un contract de întreținere presupune în mod esențial voința vânzătorului de a-și asigura întreținerea pe toată viața . Probele administrate (proba cu martori , înscrisuri , interogatorii etc.) au demonstrat că la data încheierii actului , reclamanta era în vârstă de peste 83 ani și că aceasta nu a beneficiat de asistența juridică de specialitate și nici nu avea cunoștințe juridice .

Ca urmare a analizei coroborate a tuturor acestor mijloace de probă , s-a confirmat că adevarata voință a reclamantei a fost aceea de a-și asigura întreținerea în considerarea vârstei sale înaintate iar nu de a primi o sumă de bani , lunar cu titlul de rentă viageră , astfel voința reclamantei nu s-a întâlnit cu voința pârâtei , prima fiind în stare de eroare asupra naturii juridice a convenției încheiate .¹²

- *error in corpore*: falsa reprezentare a identității fizice a obiectului prestației ;¹³

Aceasta poate să se facă și asupra prețului , când părțile privesc aceleași cifre dar au în vedere monede diferite sau valori nominale diferite . Nu trebuie confundate cu erorile aritmetice sau cu erorile asupra valorii bunurilor . În acest caz , ultimele au în vedere doar o neconcordanță .

O împrejurare în care s-ar putea invoca *error in corpora* în mod greșit o reprezintă speța următoare:

Reclamanta solicită nulitatea relativă a contractului de vânzare - cumpărare pentru o suprafață de teren . Pârâtul a arătat că a cumpărat suprafața respectivă de pământ , fiind inclusă și aleea de acces marcată .

Reclamanta a depus întâmpinare prin care a arătat că din eroare a fost trecut în contractul de vânzare - cumpărare al pârâtului suprafața , în condițiile în care cea corectă era alta .

Din probele administrate (înscrisuri , interogatorii etc.) , se constată că eroarea invocată de reclamantă nu poate fi *error in corpora* , situație în care o parte crede că tratează cu privire la un bun , pe când cealaltă parte are în vedere alt bun , pentru că această eroare nu se referă la identitatea obiectului , atât reclamantul , cât și pârâtul tratând cu privire la același bun , anume terenul .

¹⁰ G.Boroi ,C.A.Angheliescu , op. cit. , p. 143

¹¹ F.Terre , P.Siler , Y.Lequette , Droit civil Les obligations , ed. a 12-a , Ed. Dalloz , p. 197

¹² https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/spetaph14phq/?fbclid=IwAR3MZAURwwzVWmKhZr-rDKRx1VhxC0mr1DY0cvZ_-H0x3tHeGSe-QvO4dg

¹³ G.Boroi , C.A.Angheliescu , op. cit. , p. 143

Astfel , în speță nu ne aflăm în prezența nici uneia din cele două cazuri de eroare care atrag sancțiunea nulității .¹⁴

- *error in substantiam*: falsa reprezentare cade asupra calităților substanțiale ale obiectului prestației în absența căreia actul juridic nu s-a fi încheiat ;¹⁵

Calitățile esențiale depind de voința părților iar ceea ce pentru o anumită parte poate să fie neesențial , pentru cealaltă parte poate fi esențial . Astfel , unele bunuri pot fi prețuite în considerentul valorii lor istorice sau materiale .

Este de precizat a nu se face confuzie între eroarea asupra obiectului prestației și viciul ascuns al bunului din materia contractelor . Eroarea ca viciu de voință vizează un element esențial - vicierea consimțământului atrăgând sancțiunea nulității relative și imposibilitatea urmării bunurilor¹⁶

Un exemplu de *error in substantiam* întâlnit în practica judiciară este reprezentat în situația următoare :

Reclamanta a cumpărat prin contract , un teren intravilan de la pârat care , la rândul lui , îl cumpărase de la un vânzător (un cuplu de soți) , acestia dobândindu-l de la primul proprietar care a stăpânit terenul .

Acest titlu de proprietate al primului proprietar , a fost contestat , împreună cu alte titluri , de către o terță persoană , care pretinde că este îndreptățit la reconstituirea dreptului de proprietate , solicitându-se anularea titlului emis pe numele primului vânzător .

De reținut că dosarul se află în curs de soluționare , ca urmare a casării cu trimitere , litigiul fiind introdus anterior contractului în cauză .

Se poate observa că în speță prezentată este vorba despre *error in substantiam* , constând în faptul ca la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare , reclamanta s-a aflat în eroare cu privire la existența litigiului asupra terenului care face obiectul contractului , iar recurenții și-au asumat , pe propria răspundere , garanția existenței vreunui litigiu , aspect care a determinat-o pe reclamantă să cumpere terenul în cauză .

Astfel , eroarea ca viciu de consimțământ în prezenta cauză a constituit-o falsa reprezentare a realității cu privire la calitățile substanțiale ale obiectului contractului de vânzare , respectiv că terenul să nu fie obiect al vreunui litigiu , iar substanța obiectului actului este constituită din calitățile în lipsa cărora cumparatoarea nu ar fi făcut contractul dacă ar fi cunoscut această lipsă , fiindcă la încheierea convenției , reclamanta a avut în vedere calitatea terenului de a nu fi obiect al vreunui litigiu și a reprezentat condiția esențială a declarației de voință consemnată expres în contract și asupra căreia părțile au garantat .¹⁷

- *error in personam*: falsa reprezentare cade asupra persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat .¹⁸

Sfera de aplicabilitate este mai restrânsă întrucât privește anumite tipuri de acte juridice (ex : contractul de societate , donația , contractul de antrepriză etc.) . Există și excepții în cazul în care un act nelegal , investit cu un caracter *intuit personae* poate deveni în concret , prin voința părților , unul investit cu un asemenea caracter personal .¹⁹

¹⁴ <https://www.jurisprudenta.com/>

¹⁵ G.Boroi , C.A.Angheliescu , op. cit. , p. 143

¹⁶ I.Dogaru , P.Draghici , op. cit. , p. 100

¹⁷ https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2013/decizia-3092-2013?fbclid=IwAR16Im4SjlBwUHXtjZYCdQ1P5xtNeWeHhAP577M0EuHdAtVv03F_Li5kGg

¹⁸ G.Boroi , C.A.Angheliescu , op. cit. , p. 144

¹⁹ I.Rechini,S.Diaconescu,P.Vasilescu , op.cit. , p. 498

“În unele situații poate fi o cauză de anulare a contractului și eroarea asupra profesiei persoanei dacă reprezintă un element definitor al valabilității contractului . “

Eroare neesențială

1.2.2. In funcție de natura realității fals reprezentate :

Eroare de fapt: falsa reprezentare a unei stări sau situații faptice la încheierea actului juridic²⁰

Eroare de drept : falsa reprezentare la încheierea actului juridic a existenței sau conținutului normei juridice ;²¹

Poate fi invocat ca viciu de consimțământ doar în cazul dispozițiilor legale inaccesibile și imprezvizibile art.1208 alin (2) . Nerecunoașterea normelor trebuie să fie scuzabilă , prezumția de cunoaștere a legii operând totuși .²² Excepțiile privesc fie o norma străină sau viitoare .

Opinia potrivită codului civil prezent susține că eroarea de drept poate fi întotdeauna viciu de consimțământ .²³ Vicierea consimțământului fie prin credința greșită că un text legal exista sau nu , fie prin cunoașterea principiului conform căruia „ nimeni nu se poate prevala de nerecunoașterea legii ” .

1.3. Condițiile erorii

Pentru ca eroarea să fie viciu de consimțământ trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții :

- să fie esențială ;²⁴
- eroarea să fie scuzabilă ;
- elementul asupra căruia cade falsa reprezentare să fi fost determinant pentru încheierea actului juridic ;
- în cazul actelor juridice bilaterale sau plurilaterale cu titlu oneros este necesar ca partea cocontractantă să fi știut ori să fi trebuit să știe că elementul fals reprezentat era determinant pentru încheierea actului juridic civil ;

În ce privește cerința potrivit căreia eroarea trebuie să fie determinabilă pentru încheierea actului juridic , caracterul determinant nu trebuie confundat cu eroarea asupra substanței materiale a lucrului vândut . În situațiile privind contractele oneroase , se cere în mod special ca eroarea să fie cunoscută de ambii contractanți (eroare comun) art.1207 alin. (1) din C. civ .

1.4. Proba erorii

Conform principiului „ cel care face o afirmație trebuie să o dovedească ” , probarea trebuie realizată de cel care invoca viciul de voință .

Probarea se face indirect , probând alte elemente materiale , admitându-se orice mijloace de probă.

În cazul actelor bilaterale cu titlu oneros , este necesar și furnizarea unei dovezi conform căreia partea cocontractanta știa ori trebuia să știe că faptul asupra căruia cade eroarea este esențial pentru încheierea contractului .²⁵

²⁰ G.Boroi , C.A.Angheliescu , op.cit. , p. 145

²¹ Ibidem .

²² I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu , op. cit., p .499

²³ Ibidem .

²⁴ G.Boroi , C.A.Angheliescu ,op.cit. , p. 147

²⁵ O.Ungureanu , C.Munteanu, Drept civil . Persoanele. În reglementarea noului Cod civil , ed. a 3-a revăzută și adăugită, Ed.Hamangiu , București , 2015 , p. 122

1.5. Sancțiunea

Sancțiunea erorii o constituie nulitatea relativă .

În principiu , anulabilitatea are în vedere întregul contract . Prin excepție , pot fi anulate anumite clauze când acestea „nu sunt organic legate de ansamblul contractual” putând fi desprinse și înțelese ca acte juridice de sine stătătoare .²⁶

De menționat faptul ca adaptarea contractului poate fi privită ca o modalitate de înlăturare a nulității relative , cu deosebirea ca inițiativa adoptării aparține contractantului , a cărui consimțământ nu a fost viciat .²⁷

Astfel , intenția de adoptare a contractului va produce efecte numai dacă se va întâlni cu voința celui aflat în eroare de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea relativă a contractului.²⁸

2. Dolul

2.1. Noțiune

În Codul civil , dolul se regăsește în dispozițiile art . 1214 în raport cu art . 1270 . De asemenea , dispozițiile articolelor 1275 și 1213 sunt valabile și pentru dol. 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 cu rea-credință unei persoane cu scopul de a o determina să încheie un act juridic pe care altfel nu l-ar fi încheiat .²⁹ Dolul există și când este cauzat de reprezentantul , prepusul și gerantul afacerilor celeilalte părți.

Aceasta poate fi legată juridic și de fraudă intereselor particulare atunci când el îmbracă și forma unui delict civil sau chiar penal dar și de vinovăție intenționată³⁰.

În materia liberalităților , dolul ar îmbrăca însă o forma special , cea de „captație și sugestie” .

2.2. Clasificare

Prezenta reglementare a renunțat la distincția care se făcea în dreptul privat roman între dolul grav și cel ușor .

“ Dolul principal vizează împrejurări importante la încheierea actului juridic , atrăgând nulitatea relativă în timp ce dolul incident are în vedere împrejurări nedeterminate pentru validitatea contractului “Distincția dintre cele două este dificil de realizat .

Este de reținut că prezentarea exagerată a caracteristicilor unui produs nu reprezintă dol întrucât lipsește intenția de a înșela cu rea-credință .

De asemenea , dacă manoperele dolosive vizează doar aspectele colaterale sau adiacente contractului nu se poate vorbi despre dol ,viciu de consimțământ.³¹

²⁶ I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu ,op. cit.,p. 503

²⁷ I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu ,op. cit. ,p. 504

²⁸ I.Dogaru , P.Draghici , op. cit. , p. 115

²⁹ I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu , op. cit. , p. 504

³⁰ Ibidem .

³¹ I.Dogaru , P.Draghici , op. cit. , p. 116

2.3. Structură

Dolul prezintă o structură duală , formată dintr-un element subiectiv și un element obiectiv .

- un element obiectiv: utilizarea de mijloace viclene pentru inducerea în eroare ;

Se au în vedere atât fapta comisivă (sugestia sau captația) în materia liberalităților cât și fapta omisivă (dolul prin reticență) .

De reținut că reticența dolosivă nu poate fi considerată un viciu de consimțământ când ea se referă la ascunderea incapacităților de a contracta . (art. 45 C.civ.)

De asemenea , nu se reține cumulativ , lipsa discernământului și dolul sub forma captației . Ele se exclud în urma incapacităților lor .³²

- un element subiectiv: intenția de a induce în eroare o persoana cu dorința de a o înșela ;

Dolul se exclude în situațiile în care o persoana aflată în eroare face afirmații eronate cu privire la un lucru .

Simpla imprudență sau neglijență nu atrag vinovății edificate deoarece nu sunt caracterizate de reaua-credință specifică intenției.³³

2.4. Condiții

Pentru a fi viciat consimțământ , dolul trebuie să respecte cumulativ două condiții : să fie determinant la momentul încheierii contractului și să provină de la cealaltă parte (numai în cazul contractelor cu titlu oneros) .

Ceea ce viciată este substanța subiectivă a dolului și nu dolul redus la aspectele sale materiale.³⁴

2.5. Proba

Partea care susține că voința lui a fost viciată prin dol , trebuie să o dovedească conform regulii : ” actori incumbit probation” . Probarea dolului se face prin orice mijloace de dovadă .

2.6. Sancțiunea

Pentru viciere consimțământului , sancțiunea o constituie nulitate relativă iar pentru dolul incident, sancțiunea este acțiunea în despăgubire .

Se acceptă ca sancțiune a dolului și refuzul anulării contractului . Când un minor în mod fraudulos, își ascunde vârstă sau își atribuie calitatea de major prin acte false , sancțiunea este menținerea contractului.³⁵ “Se consideră că dacă a fost capabil sa folosească mașinării frauduloase , trebuie sa se considere capabil și în privința valabilității actului pe care l-a încheiat.”³⁶

Un exemplu de *viciere a consimțământului prin dol* , întâlnit în practica judiciară este reprezentat în următorul caz :

Prin cererea formulată , reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâta să se constate anularea testamentului pentru că voința testatorului *a fost grav afectată prin dol , în forma captației și a sugestiei* . Aceasta considera că defunctul a fost în permanență influențat , supus unor presiuni teribile , și indus în eroare în legătură cu sentimentele reclamantei față de el . S-au

³² I.Dogaru , P.Draghici , op.cit.,p. 117

³³ I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu , op. cit., p. 504

³⁴ I.Dogaru , P.Draghici , op.cit. , p. 118-119

³⁵ F.Terre , P.Simler , Y.Lequette , op .cit., p. 251

³⁶ P.C.Vlachide , Repetitia principiilor de drept civil , vol. 2 , Ed. Europa Nova , 1994 , p. 63

administrat pentru ambele părți , proba cu înscrisuri , proba testimoniala , iar pentru reclamantă a fost încuviințată și administrată proba cu expertiză grafică .

Prin cererea formulată , reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâta să se constate anularea testamentului pentru că voința testatorului *a fost grav afectată prin dol , în forma captației și a sugestiei* . Aceasta considera că defunctul a fost în permanență influențat , supus unor presiuni teribile , și indus în eroare în legătură cu sentimentele reclamantei față de el .

S-au administrat pentru ambele părți , proba cu înscrisuri , proba testimoniala , iar pentru reclamantă a fost încuviințată și administrată proba cu expertiză grafică .

Pentru validitatea oricărui act juridic , ca și testamentul , se cere ca la baza lui să existe o voință liberă și nealterată de vreun viciu , cum sunt eroarea , dolul sau violența . Elementele specifice dolului în materie succesorală sunt captația și sugestia . Sugestia constă în folosirea unor mijloace tendențioase și oculte în scopul de a sădi în mintea dispunătorului ideea de a face o liberalitate , pe care din propria inițiativă nu ar fi făcut-o . Captația constă în folosirea unor manopere dolosive și mijloace frauduloase în scopul de a câștiga încrederea dispunătorului pentru a-i capta buna credință și a-l determina să o gratifice prin testament , fie pe sine , fie pe o terță persoană . Sancțiunea care intervine în cazul dolului este nulitatea relativă a testamentului .

Prin declarațiile martorilor a fost probată relația bună în care se afla pârâta cu defunctul cu care a conviețuit timp de 14 ani și pe care l-a îngrijit o mare perioadă din acest timp , comportament care l-a determinat pe defunct să lase testamentul autentic ce face obiectul prezentei cauze , în care face referiri la dragostea , afecțiunea și recunoștința ce le nutrea pentru legatar sa , care , așa cum chiar testatorul susține în testamentul scris de mâna sa „ i-a salvat viața ” .

Reclamanta nu a făcut proba manoperele dolosive de captație și sugestie pe care pârâta , le-ar fi exercitat asupra defunctului la un moment anterior sau contemporan întocmirii testamentului , pentru a-l determina să instituie legatar , manopere , în absența cărora , aceasta nu ar fi procedat în acest fel , probă care îi cădea în sarcină în baza art 1169 C.civ. , motiv pentru cererea este neîntemeiată și nefondată.³⁷

3. Concluzii

În prezenta lucrare , cele două vicii de consimțământ , respectiv eroarea și dolul , au constituit centrul de greutate al studiului , fiind analizate sub aspect teoretic și practic .

Totodată , s-a încercat prezentarea la modul general a celor două vicii , punctându-se nu doar controversalele legate de diferite aspect ce țin de aplicarea practică a acestora dar și soluțiile pronunțate de instanțele românești în material lor .

Modul de sancționare a vicierii consimțământului , opiniile doctrinare și exemplele din practică de specialitate surprind cele două vicii de voință și efectele acestora .

Referințe bibliografice

- Codul civil și Legea de punere în aplicare
- F.Terre, P.Siler , Y.Lequette Droit civil Les obligations , ed. a 12-a , Ed. Dalloz
- G. Boroi, Liviu Stăciulescu , Instituții de Drept Civil in reglementarea noului Cod Civil , Ed. Hamangiu , București , 2012
- G.Boroi , C.A.Angheliescu , Curs de Drept Civil . Partea Generală , ed. a 2-a revizuită și adăugită , Ed. Hamangiu , București , 2012 , p.141 .
- I.Adam , Drept Civil . Obligațiile . Contractul , Ed.C.H.Beck , Bucuresti , 2011

³⁷ <https://www.avocatura.com/speta/397161/anulare-act-judecatoria-sectorul-1-bucuresti.html>

- I.Rechini , S.Diaconescu , P.Vasilescu , Introducere in Dreptul Civil , ed. a 3-a , Ed. Hamangiu , București , 2013 , p. 492 .
- I.Dogaru,P.Draghici,Drept Civil Teoria Generala a obligatiilor,editia a 2-a,Ed.C.H.Beck
- O.Ungureanu , C.Munteanu, Drept civil. Persoanele . În reglementarea noului Cod civil , ed. a 3-a revăzută si adăugită , Ed.Hamangiu , București , 2015 , p. 122
- P.C.Vlachide , Repetitia principiilor de drept civil , vol. 2 , Ed. Europa Nova , 1994
- https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/spetaph14phq/?fbclid=IwAR3MZaAURwwzVWmKhZr-rDKRx1VhxC0mr1DYOcvZ_-H0x3tHeGSe-QvO4dg
- https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2013/decizia-3092-2013?fbclid=IwAR16Im4SjlBwUHXtjZYCdQ1P5xtNeWeHhAP577M0EuHdAtVv03F_Li5kGg
- <https://www.jurisprudenta.com/>
- [.https://www.avocatura.com/speta/397161/anulare-act-judecatoria-sectorul-1-bucuresti.html](https://www.avocatura.com/speta/397161/anulare-act-judecatoria-sectorul-1-bucuresti.html)

NULITATEA TRATATELOR

Anamaria-Daniela BREDET*

Abstract

Tema abordată este una captivantă deoarece poate reprezenta o cauză a nulității tratatelor, printre altele, încălcarea normelor de jus cogens, dar cu toate acestea nu există niciun acord universal care să menționeze limitativ care sunt acestea și nici cum ajung ele să aibă acest statut. Nulitatea tratatelor este un concept de drept internațional public care a avut o conturare interesantă în relațiile internaționale. În privința punerii în aplicare a unui tratat sau nu, nulitatea este un aspect fundamental.

Cuvinte cheie: nulitatea tratatelor, jus cogens, Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, vicii de consimțământ

1. Introducere

Lucrarea abordează nulitatea tratatelor internaționale cu un accent deosebit pe importanța respectării normelor de jus cogens și consecințele încălcării acestora. Prezentul articol debutează cu prezentarea importanței tratatelor din cele mai vechi timpuri și până în zilele noastre ținând seama de societatea ce se află într-o continuă dezvoltare și implicit schimbare. Tratatelor pot fi considerate “un stâlp” pentru promovarea colaborării între state, pacea și securitatea în lume. Mai apoi vor fi prezentate cauzele ce pot atrage nulitatea unui tratat interstatal insistând pe cazul în care tratatul contravine normelor de jus cogens. La acest caz se adaugă existența unui viciu de consimțământ care a influențat acordul de voință al părților la momentul încheierii tratatului. Spre deosebire de normele de jus cogens, viciile de consimțământ sunt enumerate limitativ de “Convenția de la Viena” privind dreptul tratatelor ca fiind: violarea dispozițiilor dreptului intern al unui stat privitoare la competența de a încheia tratate, eroarea, dolul, coruperea reprezentantului unui stat, constrângerea. Această lucrare are ca obiectiv punerea sub lupă a motivelor ce determină nulitatea tratatelor. Pentru a avea o perspectivă aplicată a acestei teme în practica judiciară, în finalul lucrării vor fi prezentate două cazuri din jurisprudența Curții Internaționale de Justiție (Cazul Groenlandei de Est și Cazul “Templului”).

În prezent, schimbările majore apărute pe plan economic, politic și social au determinat dezvoltarea intensă și chiar indispensabilitatea cooperării între state. Această cooperare presupune rezolvarea diferendelor pe baza unor principii și norme de drept internațional. Din acest motiv, tratatele au un rol esențial în raporturile interstatale, acestea ajungând la diverse înțelegeri în funcție de complexitatea și importanța subiectului dezbătut. Trebuie să aibă ca fundament buna credință, libera voință și să nu contravină normelor de jus cogens.

Toate aceste principii au fost codificate în anul 1969 de către Organizația Națiunilor Unite în “Convenția de la Viena” și privește dreptul tratatelor internaționale. Această codificare a fost

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: mariadaniellab4@gmail.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei conf. univ. dr. Beatrice Florentina Onica Jarka (e-mail: beatrice.onicajarka@cunescu.ro)

necesară pentru a asigura cadrul juridic de desfășurare a raporturilor dintre state. Conform art. 2 al Convenției de la Viena, tratatul internațional este definit ca fiind “un accord internațional încheiat între state în formă scrisă și guvernat de dreptul internațional, indiferent dacă este consemnat într-un singur instrument ori în două sau mai multe instrumente conexe, oricare ar fi definiția lor”¹, nefăcându-se referire la vreo condiție de fond în legătură cu conținutul sau trăsăturile acestuia. Tratatul este cel mai important mijloc juridic prin care se promovează colaborarea, pacea și securitatea în lume. De departe cel mai important tratat internațional este Carta O.N.U., aceasta fiind actul constitutiv al organizației de securitate și colaborare din care fac parte 193 dintre statele lumii.

Pentru ca tratatele să fie valabile trebuie îndeplinite anumite condiții, încălcarea acestora atrăgând nulitatea, iar părțile putând să nu îl pună în executare dintr-un motiv licit.

Nulitatea poate fi declanșată din următoarele motive:

- dacă se constată un viciu de consimțământ care a influențat acordul de voință al părților la momentul încheierii tratatului;
- dacă tratatul contravine unei norme de jus cogens în vigoare în momentul încheierii sale sau unei norme de jus cogens apărută în cursul aplicării tratatului.²

1. Nulitatea tratatelor ca urmare a unor vicii de consimțământ³

“Convenția de la Viena” specifică ca fiind vicii de consimțământ ce atrag nulitatea tratatelor următoarele: violarea dispozițiilor dreptului intern al unui stat privitoare la competența de a încheia tratate, eroare, dolul, coruperea reprezentantului statului și constrângerea.

Violarea dispozițiilor dreptului intern privitoare la competența de a încheia tratate, pentru a conduce la nulitatea tratatului, trebuie să se refere la încălcarea unor norme, de regulă constituționale, privind ratificarea/aprobarea tratatelor (de exemplu, organele competente, procedura de urmat, deplinele puteri). Analizând această problemă, Comisia de Drept Internațional a reținut că cea mai mare parte a cazurilor în care statele au invocat nerespectarea legilor interne, ca motiv al nevalidității unui tratat, au fost determinate de dorința acestor state de a se sustrage îndeplinirii obligațiilor născute dintr-un tratat. De aceea, prin art. 46 al Convenției, se limitează posibilitatea unui stat de a invoca această cauză de nulitate a tratatului la situațiile în care “violarea a fost vadită și privește o regulă de importanță fundamentală a dreptului său intern”.

1.1. Eroarea

Invocarea erorii poate conduce la nulitatea tratatului, în condițiile în care:

- eroarea se referă la un element de fapt și nu de drept,
- statul care o invocă nu a contribuit prin comportarea sa la producerea erorii.

În practica convențională eroarea a fost invocată, în special, în probleme de delimitare a frontierelor.

1.2. Dolul

Un stat poate invoca nulitatea tratatului dacă consimțământul său a fost obținut “în urma conduitei frauduloase a unui alt stat care a participat la negociere”. În doctrină și în lucrările Comisiei de Drept Internațional s-a evidențiat faptul că dolul a fost doar rareori invocat de state, în

¹ Convenția de la Viena din 1969 art. 2

² Raluca Miga Beșteliu, *Drept internațional public*, Volumul I, Ediția 3, Editura C.H. Beck București 2014

³ Raluca Miga Beșteliu, *Drept internațional public*, Volumul I, Ediția 3, Editura C.H. Beck București 2014

legătură cu validitatea tratatelor. S-a mai arătat de asemenea, că “manevrele dolosive” sunt acelea care conduc, în general, la producerea unei erori. Cu toate acestea, dolul a fost reglementat în Convenția de la Viena ca un viciu de consimțământ, distinct de eroare, datorită gravității atitudinii statului care ar recurge la asemenea “manevre dolosive”.

1.3. Coruperea reprezentantului unui stat

Coruperea reprezentantului unui stat de către alt stat participant la negociere a fost reținută de Convenția de la Viena ca un viciu distinct de consimțământ (art. 50). În cadrul lucrărilor Comisiei de Drept Internaționalcu privire la acest viciu de consimțământ, s-a reținut că un stat poate invoca coruperea reprezentantului său atunci când actele de corupere au fost evidente și în măsură să exercite o influență considerabilă asupra voinței acestui reprezentant. S-a urmărit astfel să nu fie luate în considerare favorurile mărunte sau simplele acte de curtoazie, care nu sunt în măsură să determine o schimbare radicală de atitudine a reprezentantului unui stat, în dauna intereselor statului său.

1.4. Constrângerea exercitată asupra reprezentantului statului

Constrângerea exercitată asupra reprezentantului statului, în cazul în care este constatată, face ca tratatul să fie lipsit de orice efect juridic.

În art. 51 al Convenției de la Viena se arată: “Exprimarea consimțământului unui stat de a fi legat printr-un tratat, obținută prin constrângerea exercitată asupra reprezentantului său prin acte sau amenințări îndreptate împotriva lui, este lipsit de orice efect juridic.”

Referitor la această formă a constrângerii, se evidențiază faptul că actele prin care ea se materializează sunt îndreptate împotriva reprezentantului unui stat, ca individ, și nu în calitate de organ al statului. Trebuie să fie deci vorba de amenințări vizând libertatea sau integritatea fizică a persoanei, cariera sau familia sa.

1.5. Constrângerea exercitată asupra statului

Problema excluderii forței în relațiile dintre state și invocarea utilizării forței, ca viciu de consimțământ, au apărut relativ recent în dreptul internațional.

În dreptul internațional clasic un asemenea viciu de consimțământ nu putea fi invocat, chiar războiul fiind considerat un mijloc licit de rezolvare a unor diferende dintre state. Pactul Societății Națiunilor a instituit, pentru prima dată, limitări substanțiale ale dreptului statelor de a recurge la forță, iar Pactul Briand-Kellogg din 1928 a scos războiul în afara legii. Prin art. 2 alin. (4), Carta ONU interzicerecuregerea la “amenințarea cu forța sau folosirea forței, fie împotriva integrității teritoriale ori independenței politice a vreunui stat, fie în orice alt mod incompatibil cu scopurile Națiunilor Unite”.

Principiul interzicerii folosirii forței sau amenințării cu forța, astfel consfințit, impune, ca o consecință firească, nulitatea tratatelor obținute prin încălcarea acestui principiu. Convenția de la Viena codifică, ca un viciu de consimțământ distinct, “constrângerea exercitată asupra unui stat prin amenințarea sau folosirea forței” (art. 52): “Este nul orice tratat a cărui încheiere a fost obținută prin amenințarea sau folosirea forței, cu violarea principiilor de drept internațional încorporate în Carta Națiunilor Unite”.

2. Nulitatea tratatelor care contravin unei norme de *jus cogens*

Din regula stabilită de art. 53 al Convenției de la Viena, potrivit căreia “este nul orice tratat care, în momentul încheierii sale, este în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional general”, rezultă că dpuă state nu pot, prin clauzele unui tratat între ele, să încalce sau să modifice

o asemenea normă imperativă (*jus cogens*) a dreptului internațional. Dacă totuși ar fi încheiat un astfel de tratat, el ar fi lovit de nulitate în momentul încheierii sale. O altă situație, reglementată de art. 64 al Convenției, se referă la apariția unei noi norme imperative de drept internațional. În acest caz, “orice tratat existent, care este în conflict cu această normă, devine nul și ia sfârșit”.⁴ În această situație nulitatea operează deci din momentul apariției noii norme imperative de drept internațional, nu din momentul încheierii tratatului.⁴

O normă **peremptorie** (numită și *jus cogens* sau *ius cogens* – „lege imperativă” în latină) este un principiu fundamental al dreptului internațional, acceptat de comunitatea internațională a statelor suverane ca o normă de la care nu este permisă nicio derogare.

Nu există niciun acord universal care să menționeze limitativ care sunt normele *jus cogens* ori cum ajung ele să aibă acest statut, dar este general acceptat faptul că *jus cogens* interzice, printre altele, genocidul, pirateria maritimă, sclavagismul în general (incluzând atât sclavia cât și comerțul cu sclavi), tortura, extrădarea și războiul de agresiune și de expansiune teritorială. Un studiu recent a propus și introducerea conceptului de *jus cogens (legi imperative) regionale*.⁵

Între normele dreptului internațional, cele *jus cogens* constituie o categorie specială, controversată ca natură juridică, dar aflată în vârful ierarhiei. Acest aspect rezultă în mod neechivoc din dispozițiile art. 53 și art. 64 din Convenția privind dreptul tratatelor de la Viena din 1969. Potrivit dispozițiilor art. 53: „Este nul orice tratat care, în momentul încheierii sale, este în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional general. În sensul prezentei Convenții, o normă a dreptului internațional general este o normă acceptată și recunoscută de comunitatea internațională a statelor în ansamblul ei drept normă de la care nu este permisă nicio derogare și care nu poate fi modificată decât printr-o nouă normă a dreptului internațional general având același caracter”.

Articolul 64 din Convenție prevede: „Dacă survine o nouă normă imperativă a dreptului internațional general, orice tratat existent care este în conflict cu această normă, devine nul și își încetează efectele”.

Din coroborarea celor două dispoziții ale Convenției rezultă în mod neechivoc poziția de superioritate pe care o au normele *jus cogens* în ansamblul regulilor dreptului internațional, nu doar cu privire la dreptul internațional al tratatelor. Identificarea efectivă a acestora poate constitui însă un proces dificil, în lipsa unor criterii strict obiective care trebuie utilizate. Dificultățile pe care le va genera aplicarea acestor dispoziții ale Convenției au fost sesizate încă din etapa premergătoare adoptării textului. Comentariile Comisiei de Drept Internațional la proiectul de articole al Convenției asupra dreptului tratatelor relevă inexistența unui criteriu clar și precis după care să fie identificate regulile *jus cogens*.⁶

Dispozițiile Convenției de la Viena prevăd două tipuri de nulitate: relativă și absolute, acestea având regimuri juridice distincte.⁷

Nulitatea relativă

Poate fi invocată numai de statul al cărui consimțământ a fost viciat și ea poate fi ulterior acoperită, prin confirmare, de către același stat (art. 45). Sunt sancționate cu nulitatea relativă viciile de consimțământ rezultând din: violarea dispozițiilor dreptului intern privitoare la competența de a încheia tratate, eroare, dol și coruperea reprezentantului statului.

⁴ Raluca Miha Beșteliu, *Drept internațional public*, Volumul I, Ediția 3, Editura C.H. Beck București 2014

⁵ https://ro.m.wikipedia.org/wiki/Norma_peremptorie?fbclid=IwAR00-jxS88rKPMH13-s9GjmyYHZGKLoL4ZGXPdAPauWpCDGyiEoJa3tt14

⁶ A se vedea http://www.hamangiu.ro/upload/cuprins_extras/drept-international-public_moldovan-extras.pdf

⁷ Raluca Miha Beșteliu, *Drept internațional public*, Volumul I, Ediția 3, Editura C.H. Beck București 2014

Nulitatea absolută

Aceasta poate fi invocată atât datorită constrângerii exercitate asupra statului sau a reprezentantului său, dar și datorită încălcării unei norme de jus cogens. Această formă de nulitate poate fi invocată de orice stat parte la tratat (nu numai de statul victimă) sau din oficiu (de o instanță internațională). Aceasta nu poate fi acoperită prin confirmare și afectează validitatea tratatului din momentul încheierii sale.

Jurisprudență⁸**1. Cazul Groenlandei de Est**

În iunie 1931, câțiva vânători norvegieni au ridicat steagul norvegian în Golful Mackenzie din estul Groenlandei și au anunțat că au ocupat Groenlanda de Est în numele regelui Norvegiei. În ciuda reacției sale inițiale, că acesta a fost "un act cu totul privat", guvernul norvegian a emis, după două săptămâni, o proclamație care confirmă oficial ocupația din Groenlanda de Est și se pretinde că o va pune sub suveranitatea norvegiană. La două zile după primirea notificării privind această proclamație, Danemarca a intentat o acțiune împotriva Norvegiei în fața Curții Permanente de Justiție Internațională, solicitând o hotărâre în sensul că "promulgarea declarației de ocupație ... și măsurile luate în acest sens de către guvernul norvegian constituie o încălcare a situației juridice existente și, prin urmare, este ilegal și nevalid." Norvegia, la rândul său, a solicitat instanței să se pronunțe asupra faptului că Danemarca nu are suveranitate asupra porțiunii de Groenlanda ocupată de Norvegia și că Norvegia a dobândit suveranitatea asupra acestei porțiuni. Danemarca a susținut că zona ocupată de Norvegia era, în momentul ocupației, supusă suveranității daneze și că Norvegia a recunoscut prin tratat sau a recunoscut altfel suveranitatea daneză asupra întregii Groenlande și nu a putut să o contrazică. Cu privire la prima afirmație, instanța a constatat că, la data critică, adică data promulgării proclamației norvegiene, Danemarca posedă un titlu valabil suveranității asupra întregului Groenlandei. În consecință, Tribunalul a considerat că ocuparea Norvegiei de Est de către Norvegia și orice măsuri întreprinse în acest sens au fost "ilegale și nevalabile". Cu toate acestea, instanța a examinat a doua afirmație a Danemarcei și a constatat că, în urma angajamentului său celebra declarație Ihlen, Norvegia "a fost" obligată să se abțină de la a contesta suveranitatea daneză asupra Groenlandei în ansamblu și a fortiori să se abțină de a ocupa o parte din Groenlanda.

Curtea Permanentă de Justiție Internațională ar părea mai degrabă în mod clar că a deținut în statutul juridic al Groenlandei de Est faptul că dobândirea titlului prin ocupație este posibilă numai în ceea ce privește terra nullius și că actele care intenționează să creeze titluri pe teritoriul prin ocupație nu sunt pur și simplu ilegale, dar și nevalide în cazul în care teritoriul la care se referă este supus suveranității unui alt stat. Deoarece instanța a constatat că Danemarca era suveranul teritorial al întregului Groenlandei, nu era necesar să se decidă întrebarea cu totul diferită dacă o ocupație a terra nullius care încalcă obligațiile tratatului este doar ilegală sau, de asemenea, nulă. Această întrebare este discutată în avizul disidenței judecătorului Anzilotti, care conține o discuție deosebit de lucidă despre nulitate și evitare în dreptul internațional public.

Judecătorul Anzilotti nu a împărtășit opinia majorității că Danemarca era suveranul teritorial al Groenlandei de Est la data critică. Cu toate acestea, el a considerat că Declarația de la Ihlen este o obligație obligatorie față de Norvegia. Acest lucru l-a determinat să concluzioneze:

⁸ Hans W. Baade, *Indiana Law Journal*, Volume 39, Issue 3, Article 5, *Nullity and Avoidance in Public International Law: A Preliminary Survey and A Theoretical Orientation*, 1964

Întrucât ocupația norvegiană a fost efectuată cu încălcarea unei întreprinderi acceptate în mod valabil, aceasta constituie o încălcare a situației juridice existente și, prin urmare, este ilegală: în aceste limite, Curtea ar fi trebuit să adere la declarația guvernului danez. Pe de altă parte, în ceea ce privește întrebarea din punctul de vedere pe care l-am luat. . . Curtea nu ar fi putut declara că ocupația este invalidă, dacă termenul "invalid" înseamnă "nul și neavenit". Un act juridic este inexistent numai dacă îi lipsesc anumite elemente esențiale pentru existența sa. Aceasta ar fi ocuparea teritoriului aparținând altui stat, deoarece statutul unui terra indus este un factor esențial pentru a permite ocupației să servească drept mijloc de a dobândi suveranitatea teritorială. Dar acest lucru nu este bun în cazul ocupării unui terra indus de către un stat suveran în conformitate cu dreptul internațional, doar pentru că statul ocupant s-a angajat să nu ocupe acest lucru. În consecință, ar fi fost pentru guvernul norvegian revocarea ocupației săvârșite ilegal, fără a aduce atingere dreptului guvernului danez de a solicita Curții, în calitate de reparare a actului ilegal, să înscrie această obligație în evidență.

În cele din urmă, judecătorul Anzilotti ar fi respins cererea Norvegiei de a se pronunța asupra faptului că a dobândit suveranitatea asupra Groenlandei de Est "pentru că un act ilegal nu poate servi drept temei pentru o acțiune în justiție".

2. Cazul "Templului"

Celebra "clauză opțională" de la articolul 36 din Statutul Curții Internaționale de Justiție, care corespunde substanțial aceluiași articol din Statutul Curții de Justiție Internațională, prevede că statele care sunt părți la statut pot prin declarații, condiționate sau necondiționate, cu sau fără limitări în timp, se supun jurisdicției obligatorii a Curții Internaționale de Justiție. Noul statut prevede, de asemenea, că declarațiile conform statutului fostei instanțe trebuie considerate ca "între părțile la prezentul Statut să fie acceptări ale competenței obligatorii a Curții Internaționale de Justiție pentru perioada pe care trebuie încă să o îndeplinească și în conformitate cu termenii lor." 8 În cazul incidentului aerian din 27 iulie 1955, instanța a decis că această din urmă dispoziție se referă doar la declarațiile statelor care erau membre ale noului statut în momentul dizolvării Curții Permanente de Justiție Internațională din aprilie 1946. Astfel, acceptarea de către Bulgaria a jurisdicției obligatorii a Curții Permanente de Justiție Internațională, făcută în 1921 și necondiționată de timp, a dispărut automat în aprilie 1946 și nu a fost reînviată când Bulgaria a aderat la Organizația Națiunilor Unite în 1955. În consecință, instanța a respins acțiunea Israelului împotriva Bulgariei pentru lipsa de jurisdicție. Când Cambodgia a inițiat o procedură împotriva Thailandei în 1959 pentru a determina titlul în regiunea Templului Preah Vihear, Thailanda a căutat să se folosească de apărarea jurisdicțională acordată de cazul incidentului aerian. Ca și Bulgaria, Thailanda nu a fost membru al Națiunilor Unite sau parte la Statutul Curții Internaționale de Justiție în momentul dizolvării Curții Permanente. Dar, spre deosebire de Bulgaria, Thailanda a făcut, la 20 mai 1950, o declarație care intenționa să "reînnoiască" declarația de acceptare a jurisdicției obligatorii a Curții Permanente de Justiție Internațională. Thailanda nu a contestat faptul că "reînnoirea" din anii 1950 urma să fie o acceptare a jurisdicției obligatorii a Curții Internaționale de Justiție. Aceasta a susținut că această "reînnoire" a fost inefficientă ab initio, deoarece, în lumina deciziei incidentului aerian, nu a existat nimic de reînnoit la 20 mai 1950. Instanța a afirmat că poziția Thailande este "similară cu cea a unui om care dorește să face anumite dispoziții testamentare și le intenționează pe deplin, totuși, el nu își va atinge obiectul, ca lege, dacă nu respectă formele și cerințele prevăzute de legea aplicabilă pentru a face dispoziții testamentare" 8. , desigur, destul de clar că Thailanda a comis o eroare în formularea declarației din 1950, însă, în opinia instanței, această eroare a fost de drept și nu a viciat realitatea consimțământului Thailande cu privire la competența obligatorie a Curții Internaționale de Justiție. Odată ce se stabilește că acesta a fost scopul declarației din 1950, singura întrebare rămasă a fost dacă folosirea cuvântului "reînnoire", mai degrabă decât "acceptarea" în declarație a fost un defect fatal al formei. Pentru a răspunde negativ la această întrebare, instanța a formulat următoarele observații:

În ceea ce privește chestiunea formelor și formalităților, spre deosebire de intenții, Curtea consideră că, pentru a cita exemple din domeniul dreptului privat, există cazuri în care, pentru protecția părților interesate sau din motive de ordine publică, sau din alte motive, legea prevede ca obligatorii anumite formalități care, prin urmare, devin esențiale pentru validitatea anumitor tranzacții, cum ar fi, de exemplu, dispozițiile testamentare; și un alt exemplu, printre multe posibile, ar fi cel al unei ceremonii de căsătorie. Dar poziția din cazurile menționate (voințe, căsătorii etc.) apare din cauza existenței în aceste cazuri a cerințelor obligatorii de lege cu privire la forme și formalități. Atunci când, pe de altă parte, așa cum se întâmplă în general în dreptul internațional, care pune accentul principal pe intențiile părților, legea nu prescrie nici o formă particulară, părțile sunt libere să aleagă ce formă le cer, cu condiția ca intenția lor să rezulte în mod clar din aceasta. Această ultimă poziție este obținută în cazul acceptării competenței obligatorii a Curții.

Concluzii

În prezenta lucrare am analizat nulitatea tratatelor internaționale abordând cauzele ce produc acest efect, în special încălcarea normelor de jus cogens. Această cercetare vine în întâmpinarea celor care doresc să aprofundeze dreptul internațional public.

Dacă după cel de-Al Doilea Război Mondial și până în anii '90 relațiile internaționale au evoluat în condițiile existenței a două sisteme social-politice antagonice, diferențele ideologice traduse metaforic prin coborârea "cortinei de fier", obstacol al dialogului est-vest, vor întreține neîncrederea într-o perioadă considerată a "războiului rece", asistăm în ultimele două decenii la o nouă reșezare a raporturilor în cadrul societății internaționale, devenită mai conștientă de interesele umanității și mai interesată de păstrarea echilibrului în fața amenințării unor pericole cu aspect de criză la nivel global vizând pacea sau domenii precum cel social-economic, financiar și politic.

Principal factor de reglementare al relațiilor sociale, dreptul în general reflect societatea în care se dezvoltă iar raportul bilateral ce leagă dreptul de societatea internațională este confirmat istoric și în domeniul relațiilor internaționale. Existența societății internaționale este de neconceput fără coordonarea printr-un sistem normativ reprezentat de dreptul internațional public despre care se afirmă că este "o condiție *sine qua non* pentru existența ordinii juridice internaționale și premise juridică esențială pentru menținerea păcii, securității internaționale, a libertății și progresului omenirii".⁹

Referințe bibliografice

- Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor internaționale 1969
- Raluca Miga Beșteliu, *Drept internațional public*, Volumul I, Ediția 3, Editura C.H. Beck București 2014
- http://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2016-01/06_.doc.pdf
- Hans W. Baade, *Indiana Law Journal*, Volume 39, Issue 3, Article 5, Nullity and Avoidance in Public International Law: A Preliminary Survey and A Theoretical Orientation, 1964
- http://www.hamangiu.ro/upload/cuprins_extras/drept-international-public_moldovan-extras.pdf
- https://ro.m.wikipedia.org/wiki/Norma_peremptorie?fbclid=IwAR00-jxS88rKPMH13-s9GjmyYHZGKLoL4ZGXPdAPauWpCDGyiEoJa3tt14

⁹ http://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2016-01/06_.doc.pdf

OPORTUNITATEA LEGII GRAȚIERII ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII EUROPENE.NOȚIUNI TEORETICE ȘI ASPECTE DE DREPT COMPARAT

Valentina Alexandra NICOLAE*

Abstract

Apartenența României la Uniunea Europeană și integrarea ei în țesătura relațiilor diplomatice și sociale interstatale au impus o coordonare a legislației naționale cu cea europeană și de ce nu,internațională ,mai ales în ceea ce privește drepturile fundamentale ale omului ,drepturi consacrate pe calea convențiilor ,pactelor și tratatelor internaționale ,precum dreptul la viață și dreptul la un mediu sănătos.În acest context și în urma numeroaselor condamnări ale României la CEDO,în ceea ce privește condițiile din penitenciare au avut loc multiple încercări de legiferare în scopul ameliorării și îmbunătățirii condițiilor de detenție,încercări care au fost și continuă să reprezinte un subiect controversat.Utilitatea și în special constituționalitatea dispozițiilor prezente în respectivele legi sunt puse sub semnul întrebării și chiar contestate ,acestea având un potențial vătămător față de valorile sociale,lăsând chiar,în anumite situații loc arbitrariului.

Cuvinte cheie: *integrare,drepturi fundamnetale,condiții de detenție ,propuneri de legiferare.*

1. Introducere

Într-o lume în care relațiile stau la baza construirii și dezvoltării unei societăți,indiferent că vorbim despre relații sociale,diplomatice sau de natură juridică,apartenența la un grup social este inevitabilă și indispensabilă pentru supraviețuirea și dezvoltarea unui individ,aspect care se aplică și Statului,privit ca o unitate de indivizi care conviețuiesc pe același teritoriu și care se supun acelorași reguli.

Evoluția societății și diversitatea nevoilor au impus , odată cu trecerea României de la un regim politic totalitar la unul democratic ,în urma evenimentelor de la 1989,colaborarea cu celelalte state europene în vederea lărgirii posibilităților de dezvoltare și apărare a teritoriului românesc și a cetățenilor acestui stat.

După căderea comunismului singura soluție viabilă pentru prosperitatea statului român s-a dovedit a fi cea a aderării României la Uniunea Europeană ,izolarea sau rămânerea țării sub tutela Moscovei nefiind altceva decât o cale către înabușirea oricărei șanse de constituire a unui stat

* Studenta în anul 3 la Universitatea din Pitești ,Facultatea de Științe Economice și Drept,Specializarea-Drept,adresa e-mail: valinico97@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Tolbaru Carmina-Elena, e-mail (carmina.popescu@upit.ro).

independent ,autonom ale cărui valori și principii să se bucure de recunoaștere și respect în rândul celorlalte state europene.¹

De asemenea ,numai orientarea către democrațiile occidentale putea duce la consolidarea unui stat de drept care sa aibă la bază o democrație veritabilă ,bazată pe respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului.²

Astfel de-a lungul ultimelor trei decenii, Romania ,ca una dintre „piesele de puzzle” ce compun Europa politică, și-a însușit treptat rolul de membră a diferitelor organizații internaționale în vederea păstrării și consolidării relațiilor diplomatice,de natură juridică sau comerciale cu celelalte state membre.Această însușire s-a realizat ,printre altele ,prin asimilarea și implementarea acquis-ului comunitar,România fiind obligată să respecte regulamentele adoptate de către instituțiile din cadrul Uniunii Europene ,să atingă obiectivele stabilite prin directive ,să respecte deciziile care îi sunt destinate și să ia la cunoștință despre recomandările și avizele emise de către instituțiile europene.³

La nivelul adaptării sistemului de justiție național celui european,tara noastră se confruntă cu o lipsa cronică de resurse financiare ,tehnice și umane ,acest efort de adaptare legislativă și insitucională fiind suportat de la bugetul de stat.⁴

2. Conținut

A. Problematika suprapopulării penitenciarelor

Apartenența României la Uniunea Europeană produce efecte și asupra regimului de executare a pedepselor privative de libertate în cadrul penitenciarelor din România .Astfel ,în ultimii ani ,tara noastră a fost condamnată la CEDO, pentru nerespectarea dreptului la sănătate și implicit a dreptului la un mediu sănătos dar și pentru încălcarea articolului 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ,care interzice tratamentele inumane și degradante .Astfel,potrivit Convenției , „Nimeni nu poate fi supus torturii,nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante”.⁵

Este recunoscut faptul că în ultimii ani România se remarcă negativ în ceea ce privește condițiile de detenție din penitenciare ,deținuții suferind din cauza efectelor suprapopulării spațiilor de detenție sau a lipsei condițiilor necesare unui trai decent .

Suprapopularea spatiilor de detenție este o problemă cu care România se confruntă de foarte mult timp și care ,după cum se observă ,continuuă să persiste ,lipsa fondurilor necesare deschiderii unor noi centre de detenție și chiar pentru îmbunătățirea celor existente reprezintă una dintre principalele cauze care stau la baza acestui fenomen cu care se confruntă autoritățile. De asemenea ,pot spune că o altă cauză a suprapopulării este reprezentată de creșterea numărului condamnaților la pedepse de lungă durată și scăderea numărului celor care beneficiau de instituțiile liberării condiționate și întreruperii executării pedepsei ,cu care România s-a confruntat încă din 2001.⁶

O caracteristica care a însoțit și continuă să însoțească situația din penitenciare este reprezentată de creșterea ponderii deținuților care au săvârșit fapte cu un grad ridicat de pericol

¹ Ion Niță,*Integrarea României în Uniunea Europeana*,Editura Lumina Lex,Bucuresti ,2007,p.16.

² Idem .

³ <https://europa.eu> ,site accesat la data de 27.02.2019,ora.21:10.

⁴ Ion Nita,*op.cit*,p.138.

⁵ Conventia Europeana a Drepturilor Omului

⁶ Bădițoiu Constantin ,Iorga Nicolae,*Aspecte privind prevenirea evenimentelor negative*,Revista Administratiei Penitenciare din Romania ,nr.2/2002p.40-41.

social. Existența unor astfel de persoane în penitenciare determină luarea unor măsuri energice și eficiente care să contracareze perspectiva, intenția acestora de a se sustrage de la executarea pedepsei.⁷

Astfel, în contrast cu creșterea numărului de deținuți înregistrată în anii precedenți, situația a fost privită într-o notă gravă și din perspectiva numărului redus al personalului specializat din cadrul penitenciarelor iar în unele situații, chiar al gradului de pregătire al angajaților.⁸

În ciuda tuturor acestor aspecte negative, România nu este prima țară în ceea ce privește suprapopularea penitenciarelor. Un studiu SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics), făcut public la Strasbourg arată că închisorii din Belgia, Franța, Cipru, Ungaria sau Portugalia sunt mai aglomerate decât penitenciarele din România.⁹

Raportul arată că cele mai ridicate niveluri de suprapopulare au fost observate în Macedonia și în Ungaria (132 de deținuți la 100 de locuri disponibile), Cipru (127/100), Belgia (120/100), Franța (117/100), Portugalia și Italia (109/100), Cehia (108/100) urmată fiind de România cu 106 deținuți la 100 de locuri disponibile.¹⁰

B. Rezmiveș și alții împotriva României-Decizia-pilot dată de CEDO

O cauză cunoscută în materie este cauza *Rezmiveș și alții împotriva României*. Cazul face referire la condițiile din penitenciarele României. Reclamantul s-a plâns, printre altele, de supraaglomerarea celulelor de detenție, serviciile sanitare inadecvate, lipsa de igienă, delapidarea echipamentelor și prezenta șobolanilor și a insectelor în spațiile de detenție.¹¹

Curtea a constatat că a avut loc o încălcare a articolului 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care interzice tratamentele inumane și degradante, considerând că condițiile de detenție ale reclamantului raportate la perioada de încarcerare l-au supus la greutatea peste limita inevitabilă a suferințelor inerente detenției.¹²

De asemenea, potrivit art.46 din Convenție (Forța obligatorie și executarea hotărârilor), Curtea a notat mai departe că situația reclamantului este parte a unei probleme generale a cărei origine se află într-o disfuncție la nivel structural, specifică sistemului de detenție din România.¹³

Pentru a remedia situația, Curtea a decis ca România trebuie să ia două tipuri de măsuri generale: în primul rând se cere reducerea supraaglomerării din spațiile de detenție și îmbunătățirea condițiilor materiale de detenție, în al doilea rând remediile (remedii preventive și remedii compensatorii specifice).¹⁴

Decizia-pilot a fost pronunțată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului la data de 25 aprilie 2017 și îi dădea statului la dispoziție un termen de 6 luni de la data intrării ei în vigoare. Astfel, în acest termen de 6 luni România trebuia să prezinte în cooperare cu Comitetul Miniștrilor din Consiliul Europei un plan pentru a pune în aplicare măsurile generale menite să rezolve problema supraaglomerării penitenciarelor și a condițiilor precare de detenție.¹⁵

În decizia sa Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a prevăzut măsurile ce se doreau a fi implementate în mod concret în vederea încetării sau ameliorării fenomenului pus în discuție și

⁷ Idem, p.41.

⁸ Idem, p.41.

⁹ <https://www.coe.int/en/web/prison/space>, site accesat în data de 28.02.2019, ora.17:25.

¹⁰ Idem.

¹¹ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_ENG.pdf, site accesat în data de 28.02.2019, ora 20:19.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_ENG.pdf, site accesat în data de 28.02.2019, ora 20:19.

anume cel al suprapopulării și nici eventualele sancțiuni financiare ce se aplicau României în cazul neimplementării unor măsuri oportune ,adecvate situației de fapt din acea perioadă.

România a fost însă amendată cu 17,850 de euro în cazul reclamantului Rezmiveș.În ceea ce privește măsurile ce ar trebui luate în aceasta situație de către statul român ,Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu face nicio referire la grațiere sau la implementarea unor legi mai lejere în ceea ce privește infracțiunile de corupție și celor asimilate faptelor de corupție,precum cele implementate de Guvern,acestea stârnind valuri de proteste în România ¹⁶(un exemplu în acest sens este OUG 13/2017 ,pentru modificarea și completarea legii nr.286/2009 privind codul penal și a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală,ordonanța care stârnit revolta în rândul cetățenilor atât din punct de vedere al prevederilor care erau de natură a relaxa legislația în domeniul abuzului în serviciu favorizând anumite persoane la acel moment cât și din punct de vedere al modului în care a fost adoptată,acesta ordonanța de urgență fiind într-un final abrogată prin OUG.14/2017 din 5 februarie 2017¹⁷).

C. Temeiul adoptării legii 169/2017 ,privind recursul compensatoriu

Ca o soluție la decizia dată de CEDO în cauza *Rezmiveș și alții împotriva României* cu privire la condițiile precare din penitenciare și la suprapopularea centrelor de detenție , pe 19 octombrie 2017 ,intră în vigoare legea 169/2017 privind recursul compensatoriu .Această lege face referire la eliberările din penitenciare ca urmare a condițiilor de detenție necorespunzătoare .Astfel această lege prevede că la 30 de zile de închisoare executate în condiții impropriei,deținuții beneficiază de șase zile considerate executate.¹⁸

Odată cu intrarea în vigoare a legii privind recursul compensatoriu ,au fost stabilite și condițiile pe care Administrația Națională a Penitenciarelor este obligată să le asigure deținuților.Acest lucru presupune ca fiecare deținut să beneficieze de un spațiu personal de minimum 4 metri pătrați ,iar paturile trebuie să aibă 2 metri lungime și minimum 90 de cm lățime .De asemenea ,la 7 decembrie 2017 ,Guvernul României a aprobat memorandumul care prevedea construirea a două penitenciare având fiecare capacitatea de de 1000 de locuri ,în județele Prahova și Buzău.¹⁹

Potrivit raportului anual de activitate al Administrației Naționale a Penitenciarelor ,realizat cu privire la anul 2017, în ciuda dificultăților întâmpinate de ANP, în aplicarea legii 169/2017 ,în intervalul 19.10-31.12.2017 ,au fost puși în libertate 3.630 deținuți. Dintre aceștia ,912 deținuți au fost eliberați la termen iar 2.718 au fost eliberați condiționat.²⁰

Pe lângă liberarea înainte de termen a deținuților încarcerați în condiții impropriei ,aceștia ar putea beneficia și de o compensație în valoare de 5 lei pentru fiecare zi de detenție executată în condiții impropriei,potrivit unui proiect de lege aflat în discuție la Ministerul Justiției.În urma unor calcule s-a constatat că ar putea beneficia de aceste compensații financiare aproximativ 90.000 de foști deținuți ,impactul asupra bugetului depășind 70 de milioane de lei.Astfel,proiectul prevede că poate beneficia de compensație „orice persoană interesată care consideră că execută sau a executat o pedeapsă sau o măsură privativă de libertate ,în condiții necorespunzătoare în sensul definit de art.55*1 alin.(3) din legea nr.254/2013 privind executarea pedepselor și măsurilor privative de

¹⁶ <https://www.neweurope.eu/article/echr-gives-romania-six-months-improve-prison-conditions/> ,site accesat în data de 28.02.2019,ora 20:54.

¹⁷ www.dreptonline.ro/legislatie/oug_13_2017 ,site accesat în data de 28.02.2019,ora 21:21.

¹⁸ www.monitoruljuridic.ro,site accesat la data de 28.02.2019,ora 21:45.

¹⁹ Idem .

²⁰ Administrația Națională a Penitenciarelor,*Raport anual de activitate 2017*,Martie,2018.

libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal ,pe o durată mai mare de 2 zile”.²¹

Acest recurs compensatoriu a fost ,potrivit ministrului justiției din acea perioadă ,o măsură necesară în vederea evitării unei penalizări din partea CEDO, estimate la aproximativ 80 de milioane de euro pe an ,prin raportare la situația similară a Italiei,din anul 2013 ,când aceasta (Italia) a decis sa plătească câte 8 euro pe zi deținuților.²²

Întrebarea inevitabilă care se pune :A fost oare oportună decizia autorităților la acea vreme?Consider că nu. Statisticile arată că eliberarea în masă a deținuților ,fără a ține cont de gravitatea faptelor pentru care o parte din deținuții eliberați au fost condamnați ,și mai presus de toate ,de gradul de pericolozitate al infractorilor ,nu poate produce altceva decât o distrugere în masă a liniștii și ordinii publice , siguranța cetățenilor ,viata acestora și valorile sociale fiind indiscutabil puse inutil în primejdie. În opinia mea ,soluția autorităților în acea perioadă a fost una de suprafață,provizorie, acționând superficial asupra efectelor ,evident vizibile și nu asupra cauzei.

Potrivit statisticilor în urma recursului compensatoriu au fost eliberați peste 14.000 de deținuți dintre care câteva sute s-au întors deja după gratii. Din octombrie 2017, 649 de indivizi eliberați în urma recursului compensatoriu s-au întors în penitenciare,dintre care aproximativ 200 au comis fapte extrem de grave (18 crime,17 violuri,148 de talhării și 10 acte de violență)rata de violență fiind mult mai mare decât arată statisticile .²³

Președintele Federației Sindicatelor din Penitenciare susține că gradul de recidiva va ajunge de până la 70%,astfel „din cei peste 13.000 care au plecat până acum ,se vor întoarce pana peste 10.000”.²⁴

După cum se poate observa ,statisticile sunt înfiorătoare. O decizie luată în vederea rezolvării în 6 luni a unei probleme existente de câteva decenii ,pentru a evita plata unor amenzi ,nu a făcut altceva decât sa creeze și mai mult haos întrucât infractorii respectivi ,care au beneficiat de această lege s-au întors după gratii în aceleași condiții din care au plecat ,urmând ca situația referitoare la suprapopularea penitenciarelor sa rămână neschimbată sau în cel mai rău caz ,să se agraveze.

Astfel, acesta „grațiere mascată” prin care au fost puși în libertate mii de infractori ,în mod nediferențiat ,de la condamnați pentru infracțiuni mărunte până criminali,tâlhari, traficanți ,violatori nu a făcut altceva decât sa aducă societatea într-o stare de teama permanentă ,cetățenii fiind puși în pericol doar pentru a demonstra că acest”experiment” poate rezolva în mod eficient și pe termen lung o problemă de interes general fără a suporta costuri suplimentare .Din cauza efectelor nocive ale aceste legi asupra siguranței cetățenilor se discută deja de abrogarea totală sau în parte a dispozițiilor legii 169/2017.

D. Aspecte generale privind legea grațierii

Totuși,în ciuda efectelor dezastruoase produse de ultimele intervenții la nivelul legislației penale și de procedură penală,încă din noiembrie 2018,executivul discută despre adoptarea unei noi ordonanțe având ca target amnistia și grațierea .Această lege ar mai putea lăsa liberi încă 15.000 de infractori,ea venind ca o modificare legii 254/2013,privind executarea pedepselor.²⁵

²¹ <https://www.economica.net> ,site accesat la data de 28.02.2019,ora.22:15.

²² <https://www.neweurope.eu/article/echr-gives-romania-six-months-improve-prison-conditions/> ,site accesat la data de 28.02.2019,ora.22:23.

²³ <http://anp.gov.ro/> ,site accesat în data de 01.03.2019,ora 7:30.

²⁴ Idem .

²⁵ <http://anp.gov.ro/> ,site accesat în data de 01.03.2019.ora.8:33.

Modificările aduse acestei legi vor scurta semnificativ timpul petrecut în penitenciare, urmând ca executarea pedepselor să se realizeze la domiciliu. Cei care vor beneficia de executarea la domiciliu a pedepselor ar fi infractorii cu pedepse mai mici de un an și toți cei care mai au de executat 18 luni din fracția obligatorie.

E. Oportunitatea legii grațierii. Propuneri de legiferare

O altă întrebare ,inevitabilă de altfel :De ce nu se urmărește îmbunătățirea condițiilor de detenție? În primul rând ,îmbunătățirea spațiilor de detenție și chiar construirea unor noi spatii presupune costuri pe care România nu le poate suporta din bugetul propriu. În al doilea rând, clădirile foarte vechi ,în ciuda tuturor îmbunătățirilor aduse ,vor fi întotdeauna o problemă, respectarea în integralitate a condițiilor impuse de UE fiind extrem de dificilă.

Putem spune oare că este oportună această lege a grațierii? În conformitate cu art.160 din Codul penal grațierea are ca efect înlăturarea ,în tot sau în parte ,a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai ușoară.²⁶ În opinia mea ,necesitatea unei astfel de măsuri, raportandu-ne la diferite aspecte de ordin sociologic, criminologic și la condițiile de pe piața muncii din România, este discutabilă.

În primul rând ,consider că o diferențiere în ceea ce privește regimul de aplicare al acestei legi este necesară .Astfel, beneficiarii ai acestei legi să fie doar persoanele condamnate pentru fapte al căror grad de pericol social să fie unul mic prin raportare la pagubele produse și mijloacele utilizate.

În al doilea rând ,atât în cazul infractorilor care beneficiază de dispozițiile acestei legi cât și în cazul celor care execută pedepse privative de libertate în regim închis ,pentru fapte cu un grad mare de pericolozitate trebuie implementate măsuri în vederea reeducării și reintegrării acestora în societate ,pedeapsa închisorii având ca scop principal reeducarea infractorilor și nu caracter preponderent punitiv .Din nefericire ,în penitenciarele României programele de reeducare și reintegrare sunt tot mai reduse ,caracterul punitiv al detenției fiind în prim plan ,acest lucru producând mai mult rău decât bine .

F. Aspecte de drept comparat

În comparație cu alte state europene ,precum Olanda ,care începând din 2003 a pus lacătul pe porțile a 19 penitenciare ,iar până în 2021 va mai închide încă 8 ,România a fost nevoită să construiască noi spatii de detenție în vederea ameliorării problemelor privitoare la suprapopulare.²⁷

Această tendință ce se manifestă în Olanda ,se explică pe de-o parte prin scăderea criminalității cu 1/4 în ultimii zece ani iar pe de altă parte prin creșterea numărului de pedepse mai „blânde”. Astfel, Olanda a dezvoltat un sistem ce are ca scop pregătirea pentru eliberare și reintegrare a deținutului în societate, prin reducerea pedepsei pentru condamnările de scurtă durată și de reinserție a deținuților condamnați la pedepse mai lungi. În vederea reintegrării a fost pus la punct un sistem de concedii carcerale ,deținuții având dreptul de a ieși pentru a-și găsi de lucru sau pentru a merge la cursuri . În vederea realizării acestor activități au fost alocate 60 de ore pentru a pregăti deținutul în vederea revenirii în societate și în viața profesională.²⁸

²⁶ Catalin Bucur ,Drept penal.Parte generala,Vol.2,Editia a IV-a ,Editura Sitech,Craiova,2018,p.119.

²⁷ <https://www.bbc.com> ,site accesat în data de 01.02.2019,ora 9:37.

²⁸ Idem .

G. Aspecte privind sistemul de detenție din România. Propuneri de modificare.

Analizând datele prezentate, se constată că sistemul penitenciar român se caracterizează printr-o lipsă de eficacitate ,luând în considerare gradul mare de recidivă. De asemenea acest sistem produce efecte negative asupra persoanei,fiind de natură a-i marginaliza pe cei închiși întrucât „este imposibil să-l înveți pe un om sa trăiască în libertate ,privandu-l de libertate” ,toate acestea cumulate fiind cu costul extrem de ridicat pentru societate .²⁹

În ceea ce privește regimurile de executare a pedepselor ,acestea au la bază ideea de individualizare științifică a executării pedepsei,fiecare deținut fiind cuprins într-un program individualizat de tratament cum ar fi:prevenirea sinuciderilor ,pentru persoanele violente,pentru persoanele consumatoare de droguri ,pentru prevenirea violentei domestice,pentru tineri.³⁰

Pe lângă custodia deținuților ,sistemul penitenciar trebuie să le ofere asistență și ajutor deținuților și liberaților ,propunându-și ca scop final reeducarea și reintegrarea lor sociala ,în privința regimului de viață al deținuților. Constatăm însă că predomină funcția de pază și de custodie ,în detrimentul funcției de reeducare și de reinsertie socială.³¹

În ceea ce privește programul de reintegrare socială ,consider că cel adoptat de Olanda ar putea fi implementat parțial , cu succes și de către Statul român. Astfel ,legea grațierii se poate dovedi într-o oarecare măsură oportună dacă aplicarea ei se face prin coroborare cu un program specializat de reintegrare socială și profesională a deținuților ,în vederea reducerii recidivei și reintegrării foștilor deținuți pe piața muncii,acest lucru fiind posibil doar prin crearea unui cadru legal și administrativ riguros pentru a facilita incluziunea socială ,asigurarea de traininguri pentru deținuți ,etc.

3. Concluzie

În concluzie România ,ca stat european ,este dator să respecte obligațiile ce îi revin și de asemenea să se conformeze atunci când legislația națională necesită modificări în vederea rezolvării problemelor considerate de organismele supranaționale ca fiind de interes general,a căror rezolvare este de o importanță imperioasă ,ele fiind de natură a încălca în mod grav unele dispoziții din tratatele ratificate de România .Astfel ,eventuala adoptare a unei ordonanțe ce are ca obiectiv modificarea regimului de executare a pedepselor ,o lege a grațierii ,se poate dovedi oportună în vederea rezolvării problemelor legate de condițiile improprii din penitenciare,atât timp cât aceasta lege nu va lăsa loc arbitrariului ,având în vedere în primul rând interesul superior al societății,ordinea publică și bunele moravuri.

Referințe bibliografice

- Cătălin Bucur ,Drept penal.Parte generală,Vol.2,Ediția a IV-a ,Editura Sitech,Craiova,2018.
- Ion Niță, *Integrarea României în Uniunea Europeană*,Editura Lumina Lex, București, 2007.

²⁹ Valentin Binișor ,*Concluziile rezultate în urma vizitei de documentare efectuată în Spania* ,Revista Administrației Penitenciarelor din Romania ,nr.3/2002, p.4

³⁰ Idem .p.8.

³¹ Carmen Martínez Aznar ,*Asistență pentru reforma sistemului penitenciar și ameliorarea sistemului de Probațiune*, Revista Administrației Penitenciarelor din Romania ,nr.3/2002 ,p61.

-
- Bădițoiu Constantin ,Iorga Nicolae,*Aspecte privind prevenirea evenimentelor negative*,Revista Administratiei Penitenciare din Romania ,nr.2/2002.
 - Carmen Martinez Aznar ,Asistență pentru reforma sistemului penitenciar și ameliorarea sistemului de Probațiune, Revista Administratiei Penitenciarelor din Romania ,nr.3/2002
 - Valentin Binișor ,*Concluziile rezultate în urma vizitei de documentare efectuată în Spania* ,Revista Administratiei Penitenciarelor din Romania ,nr.3/2002.
 - Administrația Națională a Penitenciarelor,*Raport anual de activitate 2017*,Martie,2018.
 - <https://europa.eu> ,site accesat la data de 27.02.2019,ora.21:10.
 - <https://www.bbc.com> ,site accesat în data de 01.02.2019,ora 9:37.
 - <http://anp.gov.ro/> ,site accesat în data de 01.03.2019.ora.8:33.
 - <https://www.neweurope.eu/article/echr-gives-romania-six-months-improve-prison-conditions/>,site accesat la data de 28.02.2019,ora.22:23.
 - <https://www.economica.net> ,site accesat la data de 28.02.2019,ora.22:15.
 - www.monitoruljuridic.ro ,site accesat la data de 28.02.2019,ora 21:45.
 - www.dreptonline.ro/legislatie/oug_13_2017 ,site accesat în data de 28.02.2019,ora 21:21.
 - https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_ENG.pdf ,site accesat în data de 28.02.2019,ora 20:19.
 - <https://www.coe.int/en/web/prison/space> ,site accesat în data de 28.02.2019,ora.17:25.

COMERCIANȚII AFLAȚI ÎN DIFICULTATE FINANCIARĂ

Ana-Maria Călina BĂLȚĂTESCU*

Abstract

Dificultățile pe care le au persoanele aflate în imposibilitatea de a-și plăti datoriile pot fi cauzate de un management defectuos al activității, din cauza unor împrejurări neimputabile ale gestionării activității sau lipsa de viziune asupra planificării și dezvoltării afacerii. În acest caz, comerciantul trebuie să aibă în vedere că normele interne care reglementează starea de dificultate financiară să fie adaptate realităților economice specifice fiecărui stat, dar să fie concepute astfel încât să asigure un echilibru constant între satisfacerea intereselor creditorilor săi și supraviețuirea acestuia.

În acest context, lucrarea de față își propune să evidențieze faptul că această problemă cu care se confruntă comercianții este de actualitate și trebuie tratată ca atare.

Cuvinte cheie: comercianți, insolvență, dificultăți economice-financiare, prevenire, redresare

1. Introducere

De-a lungul timpului s-a observat că, indiferent de obiectul de activitate al oricărui subiect de drept, persoanele fizice, persoanele juridice, cât și comercianții pot întâmpina anumite dificultăți economico-financiare.

Problema acestor inconveniente este una delicată și importantă pentru orice stat și nu numai, întrucât acest subiect este unul de actualitate.

După cum spunea Warren Buffet, „cel care stă la umbră astăzi, o face pentru că a plantat un copac cu mult timp în urmă” ceea ce reflectă faptul că se poate reuși, iar profesioniștii, deși au ajuns în stare de insolvență, această situație poate fi redresată, toate acestea în favoarea lor.

Reglementarea activității comerciale care derivă din spiritul legislației comerciale, permite o libertate mai mare pentru comercianți, dar impune în sarcina lor și obligații stricte datorită importanței valorilor vehiculate și necesității menținerii în funcțiune a sistemului economic.

Odată cu instaurare adiviziunii muncii, o mică parte din nevoile unui singur individ au fost acoperite de produsele muncii sale. Acesta își făcea rost de lucrurile de care avea nevoie în urma schimbului din surplusul muncii sale, fiind reprezentat de ceea ce îi prisosea consumului propriu, atunci când avea nevoie de ele din produsele muncii altora. Astfel, și în perioada contemporană, societatea devine o societate a schimburilor comerciale, iar fiecare dintre noi trăiește prin intermediul schimbului.

* Ana-Maria Călina Bălțătescu, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ana.baltatescu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Sitaru Dan Alexandru (e-mail: dan.alexandru@sitaru.ro).

2. Conținutul propriu-zis

2.1. Scurt istoric

Dificultățile financiare sunt aproape la fel de vechi ca și societatea umană, iar istoria acestora se întinde de mii de ani în trecut. Câteva civilizații antice, inclusiv grecii și romanii, au impus pedepse asupra cetățenilor săi care au devenit în imposibilitate de a-și îndeplini datoriile. Acestea a evoluat semnificativ, pe măsură ce imperiile s-au extins și civilizațiile au devenit mai structurate.

În sens etimologic, termenul „comerț” provine din cuvântul latinesc „commercium”, care reprezintă operațiuni cu mărfuri. În sens economic, prin comerț înțelegem activitatea care constă în schimbul și circulația mărfurilor de la producător la consumator.

Codul comercial stipula în articolul 7 că „sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o activitate obișnuită, și societățile comerciale”, iar în articolul 4 prevedea că „se socotesc, afară de acestea, ca faptele de comerț, celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contractul nu rezultă din însuși actul”.

În știința dreptului comercial, „faptele de comerț reglementate de Codul comercial erau împărțite în trei categorii: faptele de comerț obiective (art. 3), faptele de comerț subiective (art. 4) și faptele de comerț unilaterale sau mixte (art. 56)¹”.

Odată ce a fost dobândită calitatea de comerciant de către profesionistul persoană fizică în condițiile O.U.G. nr. 44/2008 sau ca societate în condițiile Legii nr. 31/1990, va opera prezumția de comercialitate a tuturor actelor, faptelor și operațiunilor specifice întreprinderii pe care o realizează.

Activitatea comercială se fundamentează atât pe promovarea creditului, cât și pe securitatea și celeritatea operațiilor comerciale, acestea reprezentând funcții vitale ale mediului economic care sunt grav afectate de declanșarea insolvenței comerciale.

„Primele manifestări ale comerțului au apărut concomitent cu apariția ideii de proprietate²”, în momentul în care indivizii au conștientizat că anumite bunuri pot fi ale altor persoane, iar altele personale.

„Deși inițial comerțul a fost practicat sub forma schimbului (troc) doar pentru satisfacerea necesităților existențiale de zi cu zi ale oamenilor, odată cu apariția bunurilor, trocul a fost înlocuit cu vânzarea-cumpărarea, comerțul devenind o profesie practică de un anumit grup specializat în această activitate, care nu mai urmărea realizarea propriilor trebuințe, ci satisfacerea nevoilor altora și obținerea de profit³”. Pentru a obține profit, comercianții și-au asumat un anumit risc, fără ca prin acesta, activitatea comercială să se transforme într-un joc al hazardului. În decursul activității desfășurate, ca o consecință a unor decizii greșite, comerciantul poate să ajungă în situația de a nu mai face față propriilor datorii.

Codul lui Hammurabi, scris în jurul anului 1760 î. Hr. în timpul regelui Hammurabi, este considerat cea mai veche culegere de legi. Astfel, în cuprinsul acestuia se prevedea că persoana care are o datorie, se poate vinde pe sine, pe soțul sau soția sa, copiii să muncească, iar după trei ani vor fi eliberați sau dacă o persoană care este datoare plătește cu un sclav, acesta trebuind să fie suficient de bun. Totodată, Codul lui Hammurabi a fost numit Dreptul Orientului deoarece a influențat dezvoltarea fenicienilor și egiptenilor, păstrându-și puterea legislativă după cucerirea Babilonului de către perși.

¹ Vasile Nemeș, *Drept comercial*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

² R. I. Motica, L. Bercea, *Drept comercial român*, Ed. Lumina Lex, București, 2005

³ S. Angheni, *Drept Comercial*, Rd. Oscar Print, București, 1997

În dreptul roman au existat mai multe oportunități prin intermediul căruia persoana aflată în dificultate financiară își putea plăti datoria.

Conform Legii celor XII table, creditorul putea recurge la execuția silită împotriva debitorului său care nu voia sau era în imposibilitate de a-și îndeplini datoria. Constrângerea statală era îndreptată împotriva debitorului, nu împotriva patrimoniului acestuia, fapt ce arăta că persoanei se datora promisiunea nerealizată și neexecutarea. Debitorul era încarcerat timp de 60 de zile în închisoarea personală a creditorului, perioadă în care era expus în piața publică la trei târguri succesive (trinis nundinis continuis) unde creditorul declara public suma pe care debitorul trebuia să i-o datora până când cineva îi cumpăra libertatea, plătindu-i acestuia suma de bani pe care debitorul i-o datora. În cazul în care nicio persoană nu îi plătea suma de răscumpărare, creditorul îl putea vinde pe debitor dincolo de Tibru, îl putea ucide, iar dacă erau mai mulți creditori, aceștia îl puteau tăia, împărțindu-și resturile trupului.

Acest tip de executare silită a fost explicată că în concepția romană obligația era văzută ca o legătură dintre creditor și debitor, care îi conferea creditorului dreptul de proprietate de persoana debitorului, precum o persoană dispune de bunul său în virtutea dreptului său de proprietate.

Conform Legii Iulia, apărută în anul 17 î. Hr. în timpul împăratului Augustus, creditorul era sancționat dacă își făcea singur dreptate, iar potrivit unui decret al împăratului Marcus Aurelius, creditorul își putea pierde creanța dacă lua în stăpânire bunurile creditorului.

Executarea silită împotriva debitorului a fost înlăturată prin Legea Poetelia Papiria, care le interzicea creditorilor să mai recurgă la vânzarea sclavilor sau la uciderea debitorilor, menționând că executarea silită nu exercitată trebuia împotriva debitorului, ci împotriva patrimoniului acestuia. În acest mod a fost creată premisa legală pentru punerea în aplicare și generalizarea procedurii execuționale cunoscută sub denumirea „venditio bonorum”.

Inițial această procedură a fost utilizată de autoritățile statale ale Romei antice pentru recuperarea creanțelor statului. Ulterior, procedura „venditio bonorum” a fost extinsă și la raporturile juridice obligaționale din sfera dreptului privat, marcând realizarea unui important progres față de vechile reglementări în domeniu, ameliorându-se tratamentul rău-platnicilor. Prin această procedură se sechestrău bunurile debitorului, realizată ca efect al trimiterii în posesie a unui „curator bonorum”, ea finalizându-se cu vânzarea în masă a bunurilor sechestrate.

Ulterior, în perioada imperială, executarea silită asupra patrimoniului debitorului a fost perfecționată, deoarece se observase că terțul cumpărător folosea în mod speculativ posibilitatea ce-i era conferită în cadrul procedurii „venditio bonorum” de a cumpăra în bloc bunurile debitorului, iar creditorii nu primeau ceea ce li se cuvenea. Pentru a evita această situație, s-a admis ca vânzarea bunurilor din patrimoniul datornicului să se facă în cadrul unei proceduri denumite „distractio bonorum”.

Conform acestei proceduri, executarea silită se realiza prin intervenția autorităților statului în cazurile în care debitorul sau cel care pierduse procesul nu executau de bunăvoie prestația la care erau obligați. Astfel, bunurile debitorului erau vândute până la limita creanței la care era acesta obligat față de creditor. Ceea ce prisosea rămânea în patrimoniul debitorului, conferindu-i acestuia avantajul că nu li se înlătura posibilitatea de a se redresa în viitor. Dacă nici după vânzarea întregului patrimoniu creditorii nu au fost satisfăcuți în totalitate, debitorul era încarcerat într-o închisoare de stat.

Se menționează că Franța a perfecționat instituția falimentului. De aceea ordonanța franceză din 1673 a consacrat caractere deja conturate ale procedurii falimentului, și anume:

- „Deschiderea procedurii, urmare a încetării plăților;
- Falitul era obligat să depună registrele comerciale și să prezinte situația sa patrimonială;
- Administrarea falimentului era dată unui sindic
- Dreptul majorității creditorilor de a aproba încheierea unor aranjamente cu debitorul;
- Bancrutele erau sancționate extrem se sever, fiind păstrată pedeapsa cu moartea;

- Aplicarea procedurii tuturor creditorilor, atât comerciali, cât și civili⁴”.

În dreptul intern au existat mai multe stadii de evoluție și schimbare a opticii ce privesc situația comerciantului aflat în dificultate financiară, începând de la Codul Caragea sau Codul Callimach, care reglementau situația în care erau tratați creditorii, milostivirea acestora și debitorii de rea-credință. Apoi, în Codul Comercial din anul 1887 care consacră falimentul în cartea III „Despre faliment” ca procedură de executare silită asupra bunurilor comerciantului debitor care a încetat plata datoriilor sale comerciale, ajungând până în perioada contemporană cu Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare fiind abrogată mai târziu prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Aceasta din urmă are ca scop conectarea dreptului național la cel european, iar, pe de altă parte, să eficientizeze procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

În Codul Caragea, în Partea a III-a, Capitolul VIII - „Pentru împrumutare și datorie” era prevăzută situația debitorului de a ajunge în faliment, având posibilitatea de a obține iertarea creditorilor, ori să fie tratat ca falit fraudulos, situație în care acesta putea să facă o cesiune de bunuri în favoarea creditorului, numită „darea averii” sau „teslimat”, cu dreptul acestora de a respinge propunerea făcută. Cesiunea avea ca obiect eliberarea debitorului de datoriile acumulate, inclusiv de cele neacoperite, cu excepția creanțelor ce aparțineau creditorilor care respingeau teslimatul. În ceea ce privește reprimarea bancruțelor, codul prevedea sancțiunea închisorii de un an și vânzarea averii pentru plata împrumuturilor.

Primul cod comercial românesc a apărut la 10 mai 1887 menționează instituția falimentului, aceasta din urmă fiind inspirată din Codul comercial italian (1882).

În articolul 695 erau menționate următoarele: „comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale este în stare de faliment”. De aici se pot observa care erau condițiile cerute pentru aplicarea procedurii: să existe un comerciant, adică o persoană care face acte de comerț, având comerțul ca o profesie obișnuită; comerciantul să fie în imposibilitate de plată, adică să nu mai poată plăti datoriile; datoriile pe care le are comerciantul să nu poată să le plătească, trebuie să fie comerciale.

„În concepția tradițională a legiuitorului comercial român calitatea debitorului – persoană fizică sau juridică – de a fi comerciant a constituit o condiție esențială pentru declararea falimentului. Cuprinsul articolului citat reflectă una dintre trăsăturile specifice ale procedurii colective – profesionalitatea, numai debitorii comercianți putând fi supuși acesteia, în timp ce debitorii civili și cei care nu exercitau cu titlu profesional activități comerciale, în timp ce debitorii civili și cei care nu exercitau cu titlu profesional activități comerciale rămâneau a fi urmăriți silit potrivit dreptului comun”.

2.2. Procedura de prevenire a insolvenței

Până de curând, legislația românească în domeniu nu cuprindea decât acte normative care reglementau situația societăților aflate în stare de insolvență. Crearea unei proceduri de prevenire a insolvenței era extrem de necesară, nu numai datorită faptului că ea există în majoritatea statelor Uniunii Europene, ci și pentru că România a fost una dintre țările care a avut o astfel de legislație încă din perioada interbelică, și anume Legea concordatului preventiv adoptată în 1929 și abrogată în 1938. Un lucru interesant este faptul că ambele acte normative au apărut în perioade de criză.

În legislația românească, „procedura de prevenire a insolvenței a fost reglementată pentru prima dată în Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatul ad-hoc⁵”, dându-i-se o șansă debitorului aflat în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență.

⁴ Radu Bufan, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, 2014

⁵ Monitorul Oficial nr. 466 din 25 iunie 2014

Conform actualei reglementări, în art. 5 pct. 27, „debitorul aflat în dificultate financiară este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichidare pe termen scurt sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară⁶”.

Astfel, cele două condiții pentru aplicarea procedurilor de prevenire a insolvenței sunt: să existe calitatea de debitor și dificultatea financiară a acestuia. Dificultatea financiară poate fi cauzată de: pierderea unor clienți, furnizori, parteneri sau furnizori, falimentul partenerilor în afaceri, scăderea semnificativă a rentabilității economice a activității debitorului, instituirea unor măsuri administrative sau legislative în domeniul în care activează debitorul.

Conform Legii nr. 85/2014, Capitolul II, Titlul I, art. 10-15, mandatul ad-hoc este o procedură confidențială care este declanșată de către debitorul aflat în dificultate financiară. Această procedură durează 90 de zile de la desemnarea mandatarului ad-hoc și are ca scop depășirea stării de dificultate economică, acoperirea creanțelor creditorilor și păstrarea locurilor de muncă. Acesta încetează:

- a. „Prin denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;
- b. Prin încheierea înțelegerii între debitor și creditorii săi;
- c. Dacă în termen de 90 de zile de la desemnarea mandatarului ad-hoc, acesta nu reușește să intermedieze încheierea unei înțelegeri între debitor și creditorii săi”.

Conform Legii 85/2014, debitorul poate recurge la concordatul preventiv fără a fi parcurs mandatul ad-hoc, iar dacă i se respinge cererea privind instituirea mandatului ad-hoc, acesta poate solicita procedura concordatului preventiv. Această procedură se desfășoară pe o perioadă de 36 de luni deoarece nu poate depăși 24 de luni de la data omologării concordatului preventiv, având posibilitatea de prelungire de 12 luni pentru cazuri justificate.

Dificultatea financiară presupune imposibilitatea plății datoriilor debitorului cu sumele de bani disponibile, în timp ce prin insolvență înțelegem încetarea plăților din lipsă de lichidități, concordatului preventiv și mandatul ad-hoc privesc numai perturbările de ordin economic sau managerial, fiind exclusă neplata creanțelor scadente. Totodată, acestea pot fi considerate măsuri de precauție pe care și le ia debitorul pentru a nu ajunge în stare de insolvență sau de insolvabilitate.

Pentru debitor utilizarea concordatului preventiv și mandatul ad-hoc este facultativă care, potrivit art. 2 se dă o „șansă de redresare a activității” prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, în timp ce introducerea cererii de insolvență este obligatorie. Dacă acesta este în stare de insolvență, recurgerea la concordatul preventiv și mandatul ad-hoc este exclusă deoarece trebuie să adreseze tribunalului o cerere de insolvență.

Conform art. 5 pct. 36 din lege, mandatarul ad-hoc este o procedură confidențială, fiind introdusă la cererea debitorului în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc desemnat de instanță negociază cu creditorii în scopul ajungerii unei înțelegeri dintre aceștia și debitor în vederea depășirii stării de dificultate. Această înțelegere poate consta în: reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, ștergeri de datorii sau reduceri de personal. Toate acestea pentru rentabilizarea activității întreprinderii economice a debitorului aflat în dificultate financiară.

⁶ Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

Organele care aplică procedura concordatului preventiv și mandatul ad-hoc potrivit art. 7 din Legea nr. 85/2014 sunt reprezentate în cadrul mandatului ad-hoc de către președintele tribunalului, iar în cadrul concordatului preventiv de către judecătorul-sindic.

2.3. Procedura insolvenței

În înțelesul Legii nr. 85/2014 art. 5 pct. 29, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

„Totodată, în știința dreptului comercial, procedura insolvenței a fost definită ca fiind un ansamblu de norme juridice prin care se urmărește obținerea fondurilor bănești pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite diferențiat pe categorii de debitori, prin reorganizarea judiciară bazată pe un plan de reorganizare sau prin faliment⁷”.

Prin această procedură se urmărește acoperirea pasivului, stipulând acordarea șansei de redresare în subsidiar a activității acestuia. În finalitatea acestei proceduri se urmărește plata tuturor datoriilor pe care debitorul le are, cu observația că acoperirea pasivului și salvarea debitorului nu se exclud.

Conform art. 4 din Legea nr. 85/2014, procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență se bazează pe următoarele principii fundamentale:

- a. „Maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor;
- b. Acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară;
- c. Asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri;
- d. Asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang;
- e. Asigurarea unui grad de transparență și previzibilitate în procedură;
- f. Limitarea riscului de credit și a riscului sistemic;
- g. Asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței”.

„Cu privire la caracterul colectiv al procedurii, principala consecință a colectivității procedurii este reprezentată de participarea tuturor creditorilor cunoscuți și satisfacerea intereselor acestora, iar, pe de altă parte, că prin acest caracter colectiv, procedura insolvenței se diferențiază de executarea silită specifică dreptului comun, care are în cu preponderență interesul creditorului care a inițiat-o⁸”. Ca să poată fi posibilă aplicarea procedurii de insolvență, trebuie să fie îndeplinite următoarele cerințe: debitorul să facă parte din categoriile de entități cărora li se aplică procedura insolvenței și ca acesta să se afle în stare de insolvență.

2.4. Deschiderea și efectele deschiderii procedurii insolvenței

În înțelesul art. 65 din Legea nr. 85/2014 este prevăzut faptul că această procedură se declanșează pe baza unei cereri adresate tribunalului de către debitor, unul sau mai mulți creditori sau de orice alte persoane sau instituții prevăzute de lege, dar și Banca Națională a României (art. 219 din Legea 85/2014) și Autoritatea de Supraveghere Financiară (art. 245 din Legea 85/2014).

⁷ Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

⁸ St. D. Cărpenaru, M. A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, 2017

Potrivit art. 85 din Legea nr. 85/2014, efectele deschiderii insolvenței nu privesc persoana debitorului, ci numai patrimoniul său adică drepturile și obligațiile debitorului, precum și drepturile terților privind valorificarea creanțelor împotriva debitorului.

Printre aceste efecte se numără: ridicarea dreptului debitorului de a-și administra bunurile, suspendarea acțiunilor judiciare, extrajudiciare și a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale, suspendarea cursului prescripției acțiunilor de realizare a creanțelor împotriva debitorului, suspendarea curgerii dobânzilor, majorărilor și penalităților, suspendarea tranzacționării pe piețele reglementate a acțiunilor emise de debitor.

„Prin declanșarea procedurii insolvenței, situația debitorului se schimbă în mod substanțial prin aceea că activitatea lui va fi monitorizată de către administratorul judiciar/lichidator, sub supravegherea judecătorului-sindic. De asemenea, fiind o procedură colectivă de plată a creditorilor, aceștia precum și entitățile implicate, trebuie încunonștințați cu privire la deschiderea procedurii. În consecință, primele măsuri ce trebuie luate după deschiderea procedurii insolvenței sunt: notificarea deschiderii procedurii; declararea creanțelor creditorilor; întocmirea și prezentarea unor rapoarte privind situația debitorilor”⁹.

2.5. Planul de reorganizare

Administratorul judiciar trebuie să menționeze în raportul pe care îl întocmește dacă debitorul intră în procedura falimentului sau dacă acesta are șanse de redresare a situației economice, ce ar putea implica activități precum: restructurarea activităților, lichidarea anumitor bunuri, închiderea unor subunități etc.. Reorganizarea judiciară a debitorului se face pe baza unui plan de reorganizare.

Cu ajutorul acestui plan, debitorul își poate desfășura activitatea pe durata reorganizării până la încheierea procedurii sau până la intrarea sa în faliment.

Potrivit legii, debitorul, administratorul judiciar și creditorii pot propune acest plan. Planul de reorganizare propus de debitor trebuie să fie introdus în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, acesta având nevoie de aprobarea adunării generale a acționarilor sau adunării generale a asociaților după caz. După ce examinează situația economică a debitorului, administratorul judiciar este în măsura să propună un plan de reorganizare de la data desemnării sale și până la împlinirea termenului de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe. Conform art. 132 alin. 1 lit. c) unul sau mai mulți creditori care au împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe au posibilitatea propunerii unui plan de reorganizare în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe.

Obiectul planului de reorganizare va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri care aparțin acestuia, ori combinarea celor două variante de reorganizare.

„Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității aduce pierderi averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditori, precum și administratorul special pot solicita oricând judecătorului-sindic să aprobe intrarea în faliment a debitorului”¹⁰.

2.6. Falimentul

Procedura falimentului este considerată rezultatul unei evoluții istorice, nicidecum nu este o creație a legislației moderne deoarece a început în dreptul roman și a continuat cu statutele

⁹ Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

¹⁰ Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

orașelor italiene sau cu ordonanțele franceze, evoluția continuând inclusiv și în perioada contemporană.

Din punct de vedere etimologic, noțiunea de „faliment” provine de la proverbul latin „fallo-follare” ce reprezintă „a scăpa” adică debitorul nu își mai îndeplinește obligația față de creditorii săi, dar are și sensul de „a înșela”.

Conform Legii nr. 85/2014, art. 5 pct. 45 procedura falimentului „reprezintă procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat¹¹”. Aceasta se aplică atunci când redresarea economică a debitorului nu mai este posibilă, dar și în alte cazuri prevăzute de lege.

Notificarea intrării debitorului în procedura falimentului diferă în funcție de modul în care intrarea în faliment s-a făcut în cadrul procedurii generale – în care lichidatorul va trimite o notificare debitorului și creditorului, inclusiv la registrul unde debitorul este înregistrat pentru efectuarea mențiunii sau în cazul procedurii simplificate - unde lichidatorul va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul în care debitorul este persoană juridică, va fi ridicat dreptul de administrare și dizolvare al acestuia, creditorilor și registrului în care debitorul este înmatriculat pentru efectuarea mențiunii.

2.7. Închiderea procedurii insolvenței

Încheierea procedurii reprezintă o etapă importantă a procedurii de insolvență deoarece marchează fie reușita unei reorganizări, în cazul unui plan de reorganizare integral implementat, fie finalizarea unei proceduri de faliment, cu valorificarea integrală a activelor și îndestularea creditorilor, în diverse proporții, fie o soluție de tip remediu, de stopare a unei proceduri care nu-și mai poate atinge scopul pentru care a fost edictată, în cazul imposibilității de acoperire a cheltuielilor administrative.

Procedura insolvenței va fi considerată încheiată atunci când nu există nicio cerere de admitere a creanțelor, s-au îndeplinit toate obligațiile de plată asumate prin planul confirmat, plata creanțelor scadente, dacă toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observație sau dacă aceștia renunță la judecată, dacă nu există bunuri în averea debitorului ori dacă acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative sau în alte cazuri prevăzute de lege.

Odată cu închiderea acestei proceduri, judecătorul-sindic este exonerat de îndatoririle sau responsabilitățile ce țin de procedură, debitor și averea acestuia, asociați, creditorii, acționarii sau titularii drepturilor de preferință.

Legea 85/2014 prevede că debitorul, alături de membrii organelor de conducere și supraveghere a debitorului persoană juridică care au contribuit la insolvența debitorului vor fi trași la răspundere. În art. 169 din lege sunt menționate faptele pentru care sunt trași la răspundere aceste persoane:

- a. „Au folosit bucurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;
- b. Au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;
- c. Au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

¹¹ Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018

- d. Au deținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea
- e. Au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia
- f. Au folosit mijloace ruinătoare pentru procurarea persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;
- g. În luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;
- h. Orice faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor legii”.

Întinderea răspunderii persoanelor vizate va fi făcută de către judecătorul-sindic pe baza probelor administrate, mai exact în raport de legătura de cauzalitate dintre fapta săvârșită și pasivul produs.

Persoana împotriva căreia s-a dat o astfel de hotărâre nu mai poate fi desemnată administrator, iar dacă este administrator la alte societăți va fi decăzută din drepturi timp de 10 ani conform art. 169 alin. 10, acest lucru va fi asigurat prin comunicarea din oficiu a ședinței Oficiului Național a Registrului Comerțului.

3. Concluzii

În condițiile unei societăți moderne, în care atât sectorul public, cât și sectorul privat se află în schimbare rapidă și permanentă, situația economic-financiară a creditorilor reprezintă un important domeniu de interes. Această problemă este una delicată și importantă ce a stârnit numeroase teorii și controverse.

Din punctul meu de vedere, acest tip de este foarte important și trebuie aplicat conform stadiului de dezvoltare a fiecărui stat implicat pentru o bună funcționare și în scopul creșterii și stabilității economice a comercianților.

Pentru ca redresarea să funcționeze, această trebuie să asigure egalitatea de șanse, excluzând orice privilegii sau discriminare, precum și un principiu de justiție socială.

În concluzie, sunt de părere că deși rolul și atribuțiile participanților în cadrul procedurilor de redresare a activităților economice s-au schimbat radical în prezent, totuși caracterul echilibrat, ponderat și just al acestor rațiuni economice și juridice își păstrează actualitatea și astăzi.

Referințe bibliografice

- Vasile Nemeș, Drept comercial, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2018
- Gheorghe Piperea, Insolvența: legea, regulile, realitatea, Ed. Wolters Kluwer, 2008
- Ion Turcu, Tratat de insolvență, Ed. C. H. Beck, București, 2006
- St. D. Cârpenaru, M. A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, 2017
- Radu Bufan, Tratat practic de insolvență, Ed. Hamangiu, 2014
- Monitorul Oficial nr. 466 din 25 iunie 2014
- Emil Molcuț, Drept privat roman, Ed. Universul Juridic, 2011
- R. I. Motica, L. Bercea, Drept comercial român, Ed. Lumina Lex, București, 2005
- S. Angheni, Drept Comercial, Rd. Oscar Print, București, 1997
- Legea Societăților nr. 31/1990
- <http://comerzan.info/2014/07/75-de-citate-ale-lui-warren-buffett/>
- <http://portal.just.ro/40/Documents/LEGE%20%20Nr85%202014.pdf> http://www.onrc.ro/documente/legislatie/noi/leaga_31_1990.pdf

-
- <https://codfiscal.net/40686/oug-442008-pfa-intreprinderile-individuale-ii-si-familiale-actualizata-2014>
 - <https://lege5.ro/Gratuit/geydamruga/legea-nr-85-2006-privind-procedura-insolventei>
 - <https://lege5.ro/Gratuit/haydknq/legea-nr-64-1995-privind-procedura-reorganizarii-judiciare-si-a-falimentului>
 - <https://ro.wikipedia.org/wiki/Faliment>
 - http://www.dreptonline.ro/legislatie/lege_concordat_preventiv_mandat_ad_hoc_381_2009.php

REȚELELE SOCIALE ȘI ROLUL ACESTORA ÎN COMBATEREA VS PROPAGAREA DISCURSULUI DE URĂ STUDIU DE CAZ: FACEBOOK

Mădălina Lavinia TEIOȘANU*

Abstract

Libertatea de exprimare este un drept recunoscut în toate instrumentele internaționale de protecție a drepturilor omului, fiind reglementat și la nivel național în majoritatea statelor. Deoarece s-a constatat că o exercitare nelimitată și necontrolată a acestui drept ar putea avea efecte negative în ce privește exercitarea altor drepturi și libertăți, cum ar fi demnitatea umană și dreptul de a nu fi discriminat, au loc momentan dezbateri, propuneri și reglementări în acest domeniu la nivelul ONU, al Uniunii Europene și chiar la nivel național în anumite state.

Instigarea publică la violență sau ură împotriva anumitor grupuri de persoane aduce atingere demnității acestora și prezintă un risc social ridicat din perspectiva rezultatelor pe care le-ar putea avea. Iar modul în care internetul, și mai precis rețelele sociale, favorizează combaterea sau propagarea discursului de ură alimentează și mai mult, în aceste zile, discuțiile cu privire la limitele libertății de exprimare, reglementarea mediului online ca spațiu public sau privat și rolul statelor în prevenirea încălcării drepturilor omului garantate în convențiile la care sunt parte.

Internetul este folosit în ultima vreme nu doar ca mijloc de exercitare a libertății de exprimare, ci și ca mijloc de propagare a urii, iar numeroasele incidente din ultimii ani, precum cele din Myanmar, Sri Lanka sau Germania, trag un semnal de alarmă cu privire la rolul pe care rețelele de socializare precum Facebook ar trebui să îl aibă în prevenirea dezinformării și a discursului de ură.

Cuvinte cheie: *discurs de ură, Facebook, online, libertate de exprimare, drept la demnitate*

1. Introducere

Studiul de față acoperă aspecte legate de anumite drepturi ale omului și interferența acestora. În concret, exercitarea absolută a libertății de exprimare poate avea ca rezultat utilizarea discursului de ură, ceea ce duce la încălcarea drepturilor celor care sunt ținta unui astfel de discurs. Restricționarea anumitor tipuri de discurs, pe de altă parte, atunci când acestea aduc atingere altor drepturi, cum ar fi dreptul la demnitate și dreptul de a nu fi tratat cu discriminare, poate constitui o restricționare a libertății de exprimare.

Un segment intens analizat și mediatizat în ultimul timp este reprezentat de mediul online și faptul că, prin modul specific de funcționare, acesta facilitează răspândirea largă și rapidă a

* Mădălina Lavinia Teioșanu, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: madalina.teiosanu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Sandra Olănescu (sandra.olănescu@cliza.ro).

discursului de ură. Dincolo de înțelegerea în detaliu a modului în care rasismul, xenofobia și alte elemente pot fi propagate în mediul online, în special prin intermediul rețelelor sociale, s-a observat nevoia ca acestea să fie reglementate în acord cu convențiile și alte acte normative care vizează respectarea drepturilor omului. Prin urmare, una dintre cele mai importante întrebări care se pun în acest context se referă la modul în care platformele media sociale pot contribui la protecția drepturilor omului în general, în timp ce facilitează și respectă libertatea de exprimare a utilizatorilor săi.

În vederea analizării acestor aspecte, studiul pornește de la un studiu de caz, și anume modul în care prezența companiei Facebook și utilizarea acestei rețele a contribuit la înrăutățirea situației drepturilor omului în Myanmar. Contextul este unul deosebit deoarece în Myanmar populația abia recent a început să își dezvolte abilitățile digitale, iar tensiunile etnice au „profitat” de complexitatea fenomenului schimbului de informații în mediul online. Provocările inerente rețelelor sociale s-au adâncit și multiplicat în solul fertil al analfabetismului digital și al lipsei statului de drept.

Importanța acestui studiu rezidă în faptul că răspândirea discursului de ură în general, dar mai ales ținând cont de rapiditatea cu care se poate face acest lucru în mediul online, afectează negativ atât persoanele care sunt ținta acestui discurs, luate ca indivizi sau în grup, însă în timp erodează și mediul deschis al societăților care promovează valori precum toleranța și non-discriminarea. Pe termen lung, răspândirea discursului de ură poate avea ca efect slăbirea standardelor democratice.

Literatura de specialitate în acest domeniu a cunoscut o destul de mare dezvoltare în ultimii ani, deoarece provocările născute din utilizarea instrumentelor online sunt de asemenea mari și recente. Însă în continuare se realizează studii prin care se analizează impactul discursului de ură online asupra violenței offline, precum și modul în care acesta este propagat în mediul online. Contribuie esențial la înțelegerea acestui aspect numeroasele studii și recomandări realizate de instituțiile internaționale cu competențe în domeniu, precum și de organizațiile nonguvernamentale naționale și internaționale.

2. Misiunea Facebook

La începuturile sale, Facebook s-a prezentat ca instrument de relaționare, socializare, care ar fi avut rolul „*de a aduce oamenii împreună pentru a face lumea un loc mai bun*”.¹ Site-ul de socializare a fost fondat în 2004, iar momentan este cea mai mare platformă media din lume. Deși existența sa nu are o perioadă îndelungată, dezvoltarea a fost una aproape explozivă. Provocările cu care s-a confruntat, însă, sunt și ele pe măsură. Vorbim, în primul rând, de 1,79 miliarde de utilizatori în 2016², număr care se află în continuare în creștere.

Misiunea asumată inițial de Facebook a fost aceea de a le oferi oamenilor puterea de a împărtăși și de a face lumea mai deschisă și mai conectată.³ Iar din acest punct de vedere, misiunea a fost îndeplinită: utilizatorii rețelei sociale sunt mai conectați cu prietenii și familia, au un spațiu în care se pot exprima liber, împărtășesc idei și experiențe și descoperă mult mai ușor ce se întâmplă în întreaga lume. Noua misiune Facebook, actualizată în 2017, este „*Dați oamenilor puterea de a construi o comunitate și a aduce lumea mai aproape*.”⁴ Pe pagina proprie, Facebook

¹ New York Times, *Facebook Admits It Was Used to Incite Violence in Myanmar*, 6 noiembrie 2018, <https://www.nytimes.com/2018/11/06/technology/myanmar-facebook.html>, accesat la 25 februarie 2019.

² Cheshnotes, *Facebook Mission and Vision Statement Analysis*, updatat pe 12 decembrie 2018, <https://www.cheshnotes.com/2017/01/facebook-mission-and-vision-statement-analysis/>, accesat la 25 februarie 2019.

³ Ibidem.

⁴ Facebook, *About*, https://www.facebook.com/pg/facebook/about/?ref=page_internal, accesat la 25 februarie 2019.

declară că sunt 5 valori puternice care le ghidează activitatea, în vederea îndeplinirii misiunii mai sus-menționate: „1. *Fii îndrăzneț*, 2. *Concentrează-te asupra impactului*, 3. *Mișcă-te repede*, 4. *Fii deschis*, 5. *Construiește valoare socială*”⁵.

Merită menționat faptul că declarația de misiune pune accentul asupra activității principale, aceea de a forma legături între oameni, de a construi o comunitate și de a împărtăși idei, însă nu face vreo referire la clienții săi, la angajați sau la responsabilitatea socială pe care și-ar asuma-o.

3. Standardele Comunității Facebook

Standardele Comunității Facebook au în vedere conținutul propriu-zis, implicit comportamentul utilizatorilor, și anume ce este și ce nu este permis în cadrul activității pe platforma Facebook, iar acestea sunt valabile la nivel global, aplicându-se tuturor tipurilor de conținut. Deși dintr-o anumită perspectivă acestea pot reprezenta temeiul limitării exprimării libere, modul în care sunt prezentate arată că scopul declarat al standardelor este de a încuraja exprimarea și de a crea un mediu sigur pentru aceasta. Domeniile de aplicare sunt comportamentul criminal și violent, conținutul inadmisibil, integritatea și autenticitatea și respectarea proprietății intelectuale.⁶

Cele trei standarde asumate sunt siguranța, vocea și echitatea. În legătură cu siguranța, Facebook declară că „Oamenii au nevoie să se simtă în siguranță pentru a construi o comunitate. Ne angajăm să îndepărtăm conținutul care încurajează producerea răului în lumea reală, precum lezarea fizică, financiară și emoțională, fără a ne limita însă la acestea. Ne propunem să prevenim potențialul rău în lumea reală care ar putea fi corelat cu conținutul de pe Facebook. Le interzicem oamenilor să promoveze sau să susțină infracțiuni violente, furturi și/sau fraude deoarece nu dorim să tolerăm această activitate și din cauza riscului ca acest comportament să fie copiat.”⁷

4. Ce s-a întâmplat în Myanmar?

BBC face un rezumat în câteva cuvinte: „Decenii de tensiuni etnice și religioase, o explozie bruscă a accesului la internet și o companie care a întâmpinat dificultăți în a identifica și îndepărta postările cele mai pline de ură.”⁸

Gigantul social media a recunoscut la finalul anului trecut că în Myanmar folosirea rețelei sociale a avut ca rezultat opusul misiunii sale, iar diverse grupuri pentru drepturile omului critică grav incapacitatea Facebook de a modera postările care au avut un impact direct asupra creșterii nivelului de violență și discriminare din Myanmar.

În martie 2017, Consiliul ONU pentru Drepturile Omului a înființat Misiunea ONU pentru Myanmar, pentru a investiga acuzațiile conform cărora forțele militare și de securitate ar fi încălcat drepturile omului față de minoritatea rohingya și ar fi comis abuzuri asupra acestora. Raportul de 440 de pagini publicat de Misiune pe 19 septembrie 2018⁹ documentează pe larg violența extremă

⁵ Facebook Careers, Facebook's 5 Core Values, https://www.facebook.com/pg/facebookcareers/photos/?tab=album&album_id=1655178611435493, accesat la 25 februarie 2019.

⁶ Facebook News room, *BSR, Human Rights Impact Assessment: Facebook in Myanmar*, octombrie 2018, https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/11/bsr-facebook-myanmar-hria_final.pdf, accesat la 25 februarie 2019.

⁷ Facebook, *Community Standards*, <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>, accesat la 25 februarie 2019.

⁸ BBC, *The country where Facebook posts whipped up hate*, 12 octombrie 2018, <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-45449938>, accesat la 26 februarie 2019.

⁹ Raportul complet poate fi accesat la finalul articolului publicat de OHCHR, *Myanmar: UN Fact-Finding Mission releases its full account of massive violations by military in Rakhine, Kachin and Shan States*, 18 septembrie 2018: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23575&LangID=E>, accesat la 26 februarie 2019.

comisă de armata Myanmarului, numită Tatmadaw, împotriva membrilor rohingya în Statul Rakhine, începând cu 25 august 2017. Armata a fost implicată direct și masiv înuciderea a mii de persoane rohingya, în dispariția sau violarea în masă a acestora, precum și în incendierea a sute de sate. Gradul de violență sexuală a atins niveluri șocante, mii de femei și fete rohingya fiind violate cu brutalitate, inclusiv în public, în cadrul unor violuri în masă. De asemenea, foarte multe dintre victime au fost ucise sau mutilate. Iar toate acestea au fost stabilite ca făcând parte dintr-o strategie bine stabilită de a intimida, teroriza sau pedepsi populația civilă.

Care a fost însă legătura rețelei sociale Facebook cu comiterea acestor atrocități? Raportul a investigat, de asemenea, discursul de ură violent diseminat prin intermediul declarațiilor oficiale, al învățăturilor religioase și tradiționale și prin intermediul social media, inclusiv Facebook.¹⁰ Analiza a scos la iveală o veritabilă campanie de ură, utilizarea unui limbaj denigrator și de dezumanizare a etnicilor rohingya și portretizarea acestora ca o amenințare la adresa budismului și a Myanmarului. Percepția aceasta a fost creată prin documente, publicații, declarații, postări publicate pe Facebook și materiale audio-vizuale. De exemplu, „*Pe 1 iunie 2010, Zaw Htay, purtătorul de cuvânt al Președintelui Myanmarului, a postat o declarație pe contul său personal de Facebook. Avertiza asupra sosirii din afară a «teroriștilor rohingya» din Organizația de Solidaritate Ronhingya (RSO) și a declarat că trupele din Myanmar «îi va distruge complet»*”¹¹.

Un aspect important prezentat în raportul mai-sus menționat este faptul că, deși internetul și platformele social media au înlesnit peste tot în lume răspândirea unei retorici care a dus la divizare și ură, situația din Myanmar este diferită și specială din cauza faptului că populația acestei țări a fost expusă relativ recent la tot ce înseamnă accesul la internet și rețele sociale. Acestea au reprezentat un mijloc mai accesibil și mai ușor de folosit, astfel că a ajuns să fie spațiul preponderent pentru propagarea mesajelor care descriau membrii rohingya ca fiind „*violenți, necinstiți, anti-birmanezi, anti-budiști, imigranți ilegali și/sau teroriști*”¹² De asemenea, victime ale hărțuirii în spațiul online și ale incitării la violență și discriminare au fost și apărătorii drepturilor omului și cetățenii obișnuiți care au avut opinii diferite de linia oficială.

Șase organizații civile care activează în domeniul discursului de ură au trimis către Facebook o scrisoare deschisă în care au scos în evidență ineficiența acțiunilor de moderare a conținutului, lipsa unor mecanisme eficiente și lipsa de transparență în ce privește această activitate.¹³ Raportul Misiunii ONU a exprimat îngrijorări și cu privire la faptul că Facebook nu a angajat suficienți moderatori de conținut care înțeleg limba din Myanmar și nuanțele sale, precum și contextul în care sunt făcute anumite comentarii. De asemenea, s-a stabilit că tehnologia folosită de Facebook nu este compatibilă cu diferitele fonturi ale limbii din Myanmar.¹⁴

În ce privește eficiența raportării de conținut, însăși Misiunea a experimentat dificultăți când a folosit mecanismul standard de raportare pentru a alerta compania lui Mark Zuckerberg cu privire la o postare care viza un apărător al drepturilor omului. Postarea care îl descria pe individ ca fiind un „trădător național” fusese share-uită și repostată de mai mult de 1000 de ori, multe dintre comentarii cerând explicit ca persoana să fie ucisă. Ca rezultat, persoana respectivă a primit multiple amenințări cu moartea de la alți utilizatori Facebook, vecini, prieteni și alte persoane care

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Human Rights Council, Thirty-ninth session, 10–28 September 2018, Human rights situations that require the Council's attention, Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf, accesat la 4 martie 2019.

¹² Ibidem.

¹³ Open letter from Myanmar civil society organizations to Mark Zuckerberg, CEO of Facebook, 5 April 2018, <https://www.documentcloud.org/documents/4432469-Myanmar-Open-Letter-to-Mark-Zuckerberg.html>, accesat la 3 martie 2019.

¹⁴ OHCHR, Myanmar: UN Fact-Finding Mission releases its full account of massive violations by military in Rakhine, Kachin and Shan States, 18 septembrie 2018, vezi nota 9.

văzuseră postarea respectivă. Amenințările au vizat apoi și familia sa, iar cazuri asemănătoare au fost raportate ca fiind răspândite.¹⁵

5. Reacția Facebook

Ca răspuns în fața acestor acuzații, Facebook a admis public că, în raport cu îngrijorările enunțate de organizațiile civile, compania a reacționat prea lent, iar că pe viitor „va încerca să rezolve două probleme specifice în Myanmar: discursul de ură și dezinformarea ca instrument pentru intensificarea discursului de ură. A declarat că se concentrează pe depășirea provocărilor tehnice (precum diferitele fonturi utilizare în limba Myanmarului), pe îmbunătățirea fluxului de raportare (de exemplu, lansarea recentă a posibilității de a raporta conținut share-uit pe Facebook Messenger), pe automatizare (precum explorarea utilizării inteligenței artificiale pentru a identifica conținut pentru revizuire) și pe dezinformare (acțiuni luate cu privire la conturile false). De asemenea, Facebook a declarat că a angajat mai mulți analiști de limbaj care să gestioneze raportările utilizatorilor ai tuturor serviciilor sale, a crescut numărul persoanelor din companie care să gestioneze problemele cu privire la Myanmar și a înființat o echipă specială care să înțeleagă mai bine provocările locale specifice și să construiască instrumentele potrivite pentru acestea. Apoi Facebook a anunțat că va realiza o evaluare comprehensivă a impactului asupra drepturilor omului în Myanmar, iar rezultatele acesteia vor fi făcute public.”¹⁶

Evaluarea, realizată de o organizație non-profit independentă cu competențe în materia politicilor și practicilor din domeniul drepturilor omului (BSR - Business for Social Responsibility), atrage atenția asupra faptului că anterior acestor evenimente Facebook s-a implicat insuficient în prevenirea incitării la violență offline prin intermediul platformei.¹⁷

Recomandările organizației au vizat modalități de maximizare a oportunităților de exprimare liberă, alfabetizare digitală și dezvoltare economică, contribuind în același timp la atenuarea impactului negativ asupra altor drepturi umane. Direcțiile de acțiune recomandate includ dezvoltarea structurilor de guvernantă și de tragere la răspundere existente, îmbunătățirea aplicării politicilor de conținut, creșterea angajamentului cu publicurile locale, promovarea unei reforme în reglementare și pregătirea pentru viitor, Facebook anunțând deja măsurile luate în toate aceste domenii.¹⁸ Raportul recomandă ca Facebook să exercite, de asemenea, o mai mare transparență cu privire la datele care vor arăta progresul acțiunilor și să stabilească conexiuni cu oficialii și societatea civilă din Myanmar.¹⁹

6. Liniile Directoare ONU cu privire la afaceri și drepturile omului

Întrebarea la care și-a propus BSR să răspundă prin evaluarea efectuată și, implicit, prin recomandările făcute, a fost cu privire la ce se poate face pentru a crește gradul de protecție a drepturilor omului în viitor? Abordarea aceasta a avut la bază Liniile Directoare ONU cu privire la afaceri și drepturile omului și modul în care acestea pot fi aplicate în contextul specific analizat.²⁰ Aceste Liniile Directoare au rolul de a oferi un standard de autoritate global pentru prevenirea și

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Facebook News room, An Independent Assessment of the Human Rights Impact of Facebook in Myanmar, 5 noiembrie 2018, <https://newsroom.fb.com/news/2018/11/myanmar-hria/>, accesat la 4 martie 2019.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ New York Times, Facebook Admits It Was Used to Incite Violence in Myanmar, 6 noiembrie 2018, vezi nota 1.

²⁰ BSR, *Our Human Rights Impact Assessment of Facebook in Myanmar*, 5 noiembrie 2018, <https://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/facebook-in-myanmar-human-rights-impact-assessment>, accesat la 5 martie 2019.

abordarea riscului de impact negativ asupra drepturilor omului în corelație cu activitățile de afaceri. Liniile directoare au fost propuse de Reprezentantul Special ONU pentru afaceri și drepturile omului John Ruggie și aprobate de Consiliul ONU pentru Drepturile Omului în iunie 2011.²¹

Unul dintre principiile de bază detaliază responsabilitatea corporatistă pe care o au întreprinderile de afaceri de a respecta drepturile omului. Aceasta înseamnă că trebuie să evite încălcarea drepturilor altora, abordând în același timp situațiile în care sunt implicate și care au un impact negativ asupra drepturilor omului. *„Responsabilitatea de a respecta drepturile omului este un standard global al comportamentului așteptat de la toate întreprinderile indiferent de mediul în care activează. Această responsabilitate există independent de capacitățile statelor și / sau dorința de a-și îndeplini propriile obligații în domeniul drepturilor omului și nu diminuează aceste obligații. Și se plasează deasupra obligațiilor ce revin din legile și regulamentele naționale care protejează drepturile omului. Abordarea impactului negativ asupra drepturilor omului necesită luarea unor măsuri adecvate pentru prevenirea, atenuarea și, dacă este cazul, remedierea acestuia.”*²²

7. Reglementări la nivelul Uniunii Europene

La baza angajamentului statelor membre de a împiedica răspândirea discursului de ură în mediul online stă o decizie-cadru a Consiliului privind combaterea rasismului și a xenofobiei, din 28 noiembrie 2008. Acesta argumentează încă de la început necesitatea deciziei prin faptul că *„Rasismul și xenofobia sunt încălcări directe ale principiilor libertății, democrației, ale respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale și ale statului de drept, principii pe care se întemeiază Uniunea Europeană și care sunt comune statelor membre.”*²³ Așadar, UE condamnă toate formele de rasism și intoleranță, respingerea acestora bazându-se pe faptul că sunt incompatibile cu valorile și principiile fondatoare ale UE. Consfințite prin Tratatul de la Lisabona și Carta drepturilor fundamentale a UE, aceste valori sunt: demnitatea umană, libertatea, democrația, egalitatea, statul de drept, drepturile omului.²⁴

Un element important în discuția din interiorul Uniunii Europene cu privire la reglementarea mediului online ca mijloc de exprimare a libertății de exprimare sau de propagare a discursului de ură îl reprezintă EU Internet Forum. Această întâlnire a avut loc în aprilie 2015 și reprezintă unul dintre angajamentele cheie luate în cadrul Agendei Europene pentru Securitate, asumate de Comisia Europeană. Cadrul conferit de acest angajament presupune o cooperare de bază eficientă între Uniunea Europeană și companiile din industria internetului, în scopul detectării și gestionării materialului online nociv. În cadrul acestui parteneriat public-privat, au avut loc în cadrul EU Internet Forum mai multe dezbateri despre cum publicul poate fi protejat de răspândirea materialelor cu conținut terorist și despre cum canalele de comunicare pot fi protejate în fața exploatării de către teroriști sau organizații teroriste. Provocarea cu privire la discursul de ură

²¹ Business and Human Rights Resource Centre, *UN Guiding Principles*, <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles>, accesat la 1 martie 2019.

²² UN Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding principles on business and human rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 2011, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf, accesat la 1 martie 2019.

²³ EUR Lex, Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=celex:32008F0913>, accesat la 1 martie 2019.

²⁴ Uniunea Europeană, *Obiectivele și valorile UE*, https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_ro, accesat la 8 martie 2019.

online ia în considerare și utilizarea acestuia ca instrument de radicalizare online. Agenda Europeană pentru Securitate a stabilit ca fiind prioritare anumite zone interconectate, cu o puternică dimensiune globală: terorismul, crima organizată și infrafracțiunile cibernetice. La evenimentul de lansare a EU Internet Forum au participat reprezentanți ai Ask.fm, Facebook, Google, Microsoft și Twitter.²⁵

Pe 31 mai 2016 a fost publicat un cod de conduită elaborat de Comisia Europeană împreună cu ceea ce ar putea fi numite „companiile IT”: Facebook, Twitter, YouTube și Microsoft. Acest cod are la bază, în principal, mai multe angajamente cu privire la combaterea discursului de ură și răspândirea lui în mediul online, cu precădere în Europa. La baza acestei colaborări stă ideea că, în ce privește promovarea și facilitarea libertății de exprimare în mediul online, responsabilitatea și onoarea pentru acestea le revin deopotrivă companiilor și instituțiilor Uniunii Europene.²⁶

Evaluările acestui cod de conduită arată că, la nivelul Uniunii Europene, companii din domeniul IT „evaluează 89% din conținutul semnalat în decursul a 24 de ore, iar 72% din conținutul considerat a fi un discurs ilegal de incitare la ură este eliminat, comparativ cu situația din 2016, când a fost lansat Codul, procentajul fiind atunci de 40% și, respectiv, de 28%.”²⁷

În cursul anului 2018, Instagram, Google+, Snapchat și Dailymotion și-au anunțat intenția de a adera la acest Cod de conduită.²⁸

Măsurile recente adoptate la nivelul UE în acest domeniu includ evaluări regulate ale implementării Codului de conduită, recomandări ale Comisiei, conferințe și mese rotunde în care se abordează nu doar provocările sau dificultățile întâlnite, ci și oportunitățile de dezvoltare, cum ar fi integrarea din ce în ce mai largă și eficientă a inteligenței artificiale în gestionarea conținutului online care incită la ură și violență.²⁹

8. Discursul de ură în România – Prevederi legale și situația actuală

Următoarele acte normative cuprind dispoziții care sunt direct sau indirect corelate cu discursul de ură și drepturile adiacente (libertatea de exprimare, dreptul la demnitate): Constituția României articolele 16, 20, 30; Ordonanța de Guvern 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în 2014, care a transpus Directiva Consiliului 2000/43/EC privind implementarea principiului egalității de tratament al persoanelor indiferent de originea rasială sau etnică și Directiva Consiliului 2000/78/EC care stabilește un cadru general de tratament egal în ce privește angajarea și condițiile de muncă; Articolele 368 și 369 din Codul Penal; Ordonanța de Urgență nr. 31/2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor

²⁵ Comisia Europeană, Press release: EU Internet Forum: Bringing together governments, Europol and technology companies to counter terrorist content and hate speech online, 3 decembrie 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6243_en.htm, accesat la 3 martie 2019.

²⁶ Comisia Europeană, Press release: European Commission and IT Companies announce Code of Conduct on illegal online hate speech, 31 mai 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_en.htm?fbclid=IwAR0xCcKV3yYj4V5MwAUEncCK2QL4IIVU6qd9IDFbCygEAXV2Pckvks_xXk, accesat la 3 martie 2019.

²⁷ Comisia Europeană. Reprezentanta în România, Combaterea discursurilor ilegale de incitare la ură din mediul online – Codul de conduită al UE asigură un răspuns rapid, 4 februarie 2019, https://ec.europa.eu/romania/news/20190204_cod_conduita_hate_speech_ro?fbclid=IwAR1zfNq1PsEbbVvmIR50no2kWQo-z1odX_hMjQlcOB74tk0Ij7meY_Bt6Y, accesat la 3 martie 2019.

²⁸ Mediafax, Comisia Europeană salută măsurile luate de rețelele de socializare pentru eliminarea mesajelor motivate de ură, 4 februarie 2019, <https://www.mediafax.ro/cultura-media/comisia-europeana-saluta-masurile-luate-de-retelele-de-socializare-pentru-eliminarea-mesajelor-motivate-de-ura-17862875>, accesat la 4 martie 2019.

²⁹ Comisia Europeană, Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate, 15 ianuarie 2019, https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300, accesat la 3 martie 2019.

infrafracțiuni contra păcii și omenirii, modificată în 2013 și 2015; Articolul 40 al Legii Audiovizualului nr. 504/2002; Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor etc.

În concluzia celei de-a patra evaluări a Codului de conduită al UE cu privire la combaterea discursurilor ilegale de incitare la ură din mediul online se arată că, în România, „peste 90% din mesajele instigatoare la ură raportate în mediul online au fost șterse, comparativ cu 53% în mai 2017”³⁰.

Grupul de lucru responsabil cu monitorizarea și evaluarea nivelului de conformare a companiilor de social media cu Codul de conduită are în componența sa și organizația Active Watch din România, o organizație de drepturile omului care militează pentru comunicarea liberă în interes public și care mai face parte din rețeaua Reporterii fără Frontiere și din IFEX, cea mai mare rețea globală care activează pentru libertatea de exprimare.³¹

Începând cu anul 2017, ActiveWatch a participat la două exerciții de monitorizare, în acest sens analizând conținutul în limba română publicat pe rețelele de socializare. Concluziile evaluării au fost că „în cazul României, cele mai multe conținuturi raportate au vizat etnia romă (peste 87% dintre sesizări). Pe următoarele poziții s-au aflat comunitatea evreiască (8% dintre sesizări) și comunitatea LGBT (5% dintre sesizări). Tot cumulată, rata de succes pentru raportările făcute a fost de aproximativ 65% - astfel, două treimi din raportările făcute au fost îndepărtate în mai puțin de 24 de ore de către companiile de social media. Facebook a demonstrat cele mai ridicate nivele de conformare și responsivitate”³².

Un raport intitulat „Report: Mapping Out the National Context of Online Hate Speech in Romania” (2017)³³, realizat de Maria Koreck și Asociația Divers, menționează că politicienii din România și mass media locală, precum și audiența din mediul online sunt cu toții activi în ce privește discursul de ură, iar în ultimii ani incidentele online au crescut. Principalele ținte ale discursului de ură au fost minoritatea romă, refugiații și migranții devenind foarte vizibili începând cu 2015, când au apărut dezbaterile cu privire la cote.

9. Concluzii

Importanța unei bune înțelegeri a drepturilor omului și exercitarea lor cu responsabilitate au devenit imperative în contextul lumii de astăzi, în care ura și știrile false se răspândesc cu rapiditate în cele mai apropiate și îndepărtate părți ale globului, iar efectele nu întârzie nici ele să apară.

Studiul de față a avut ca punct de pornire doar una dintre multiplele situații în care rețelele sociale, inițial promovate ca teren propice pentru libertatea de exprimare și conectarea oamenilor, au devenit mijlocul prin care grupuri teroriste sau politice au îndemnat la violență și ură. În prima parte am încercat să înțelegem mai bine cum funcționează Facebook și care sunt valorile care, cel puțin teoretic, stau la baza activităților din această rețea. Detaliile tehnice și provocările cu care compania s-a confruntat în Myanmar, și nu numai (situații similare având loc și în Sri Lanka, Filipine, Germania), au oferit o perspectivă mai complexă și uneori neplăcută cu privire la efectele

³⁰ Comisia Europeană. Reprezentanța în România, Combaterea discursurilor ilegale de incitare la ură din mediul online – Codul de conduită al UE asigură un răspuns rapid, 4 februarie 2019, vezi nota 27.

³¹ Active Watch, Despre ActiveWatch, <https://activewatch.ro/ro/despre-noi/despre-activewatch/>, accesat la 8 martie 2019.

³² Active Watch, Raportul anual privind discursul instigator la ură din România, 2017, raportul poate fi descărcat de aici: <https://activewatch.ro/ro/antidiscriminare/evenimente-si-activitati/raportul-anual-privind-discursul-instigator-la-ura-din-romania-2017-lansare/>, publicat miercuri, 23 mai 2018.

³³ Maria Koreck, Report: Mapping Out the National Context of Online Hate Speech in Romania (2017), Tîrgu Mureș, 2017, https://positivemessengers.net/images/library/pdfs/OHS-report_Romania-EN-form-d.pdf, accesat 08 martie 2019.

pe care le poate avea rapiditatea cu care se răspândesc informațiile în mediul online și cu privire la riscurile pe care le implică imposibilitatea sau dificultatea de a verifica informațiile publicate online.

A doua parte a studiului s-a concentrat asupra soluțiilor implementate sau în curs de implementare. Parteneriatele formate între organizațiile societății civile, autoritățile naționale și platformele IT care au elaborat activități educaționale și de sensibilizare a publicului larg subliniază ideea că internetul și în special rețelele sociale reprezintă acum cel mai important spațiu de exprimare liberă. Expunerea la discursuri de ură și efectele acestui lucru au făcut însă necesară dezbateră cu privire la limitele acestora și modalități prin care pot fi protejate și celelalte drepturi ale omului, cum ar fi dreptul de a avea o viață demnă și de a nu fi tratat cu discriminare. Reglementări în acest sens au fost elaborate la cel mai înalt nivel (ONU, Uniunea Europeană), iar apoi transpuse la nivel local, însă nu suficient. Deși rezultate pozitive deja există, complexitatea fenomenului face necesară o continuă evaluare a conexiunii între discursul de ură online și actele de discriminare sau violență offline.

Prin cele prezentate s-a dorit creșterea nivelului de conștientizare cu privire la complexitatea lumii în care trăim, din perspectiva respectării drepturilor omului. Mai mult decât atât, social media nu doar că ne-a acaparat timpul, ci începe să își arate nuanțele negative, în contextul unei utilizări defectuoase. Subiectul abordat este actual și într-o continuă transformare, ceea ce face imperativă continua observare și cercetare a evoluțiilor în acest domeniu.

Referințe bibliografice

- *** *Open letter from Myanmar civil society organizations to Mark Zuckerberg, CEO of Facebook*, 5 April 2018, <https://www.documentcloud.org/documents/4432469-Myanmar-Open-Letter-to-Mark-Zuckerberg.html>.
- Active Watch, *Despre Active Watch*, <https://activewatch.ro/ro/despre-noi/despre-activewatch/>.
- Active Watch, *Raportul anual privind discursul instigator la ură din România 2017*, 23 mai 2018, <https://activewatch.ro/ro/antidiscriminare/evenimente-si-activitati/raportul-anual-privind-discursul-instigator-la-ura-din-romania-2017-lansare/>.
- BBC, *The country where Facebook posts whipped up hate*, 12 octombrie 2018, <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-45449938>.
- BSR, *Our Human Rights Impact Assessment of Facebook in Myanmar*, 5 noiembrie 2018, <https://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/facebook-in-myanmar-human-rights-impact-assessment>.
- Business and Human Rights Resource Centre, *UN Guiding Principles*, <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles>.
- Cheshnotes, *Facebook Mission and Vision Statement Analysis*, updatat pe 12 decembrie 2018, <https://www.cheshnotes.com/2017/01/facebook-mission-and-vision-statement-analysis>.
- Comisia Europeană, *Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate*, 15 ianuarie 2019, https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300.
- Comisia Europeană, Press release: EU Internet Forum: Bringing together governments, Europol and technology companies to counter terrorist content and hate speech online, 3 decembrie 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6243_en.htm.

- Comisia Europeană, *Press release: European Commission and IT Companies announce Code of Conduct on illegal online hate speech*, 31 mai 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_en.htm?fbclid=IwAR0xCcKV3yYj4V5MwAUEncCK2QLI4IIVU6qd9IDFbCygEAXV2Pckvks_xXk
- Comisia Europeană. Reprezentanța în România, *Combaterea discursurilor ilegale de incitare la ură din mediul online – Codul de conduită al UE asigură un răspuns rapid*, 4 februarie 2019, https://ec.europa.eu/romania/news/20190204_cod_conduita_hate_speech_ro?fbclid=IwAR1zftNq1PsEbbVvmIR50no2kWQo-z1odX_hMjQlcOB74tk0Ij7meY_Bt6Y.
- EUR Lex, Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=celex:32008F0913>.
- Facebook, *About*, https://www.facebook.com/pg/facebook/about/?ref=page_internal.
- Facebook, *Community Standards*, <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>.
- Facebook Careers, *Facebook's 5 Core Values*, https://www.facebook.com/pg/facebookcareers/photos/?tab=album&album_id=1655178611435493.
- Facebook News room, *An Independent Assessment of the Human Rights Impact of Facebook in Myanmar*, 5 noiembrie 2018, <https://newsroom.fb.com/news/2018/11/myanmar-hria/>.
- Facebook News room, *BSR, Human Rights Impact Assessment: Facebook in Myanmar*, octombrie 2018, https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/11/bsr-facebook-myanmar-hria_final.pdf.
- Human Rights Council, Thirty-ninth session, 10–28 September 2018, Human rights situations that require the Council's attention, Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf.
- Maria Koreck, *Report: Mapping Out the National Context of Online Hate Speech in Romania (2017)*, Tîrgu Mureș, 2017, https://positivemessengers.net/images/library/pdfs/OHS-report_Romania-EN-form-d.pdf.
- Mediafax, *Comisia Europeană salută măsurile luate de rețelele de socializare pentru eliminarea mesajelor motivate de ură*, 4 februarie 2019, <https://www.mediafax.ro/cultura-media/comisia-europeana-saluta-masurile-luate-de-retelele-de-socializare-pentru-eliminarea-mesajelor-motivate-de-ura-17862875>.
- New York Times, *Facebook Admits It Was Used to Incite Violence in Myanmar*, 6 noiembrie 2018, <https://www.nytimes.com/2018/11/06/technology/myanmar-facebook.html>.
- OHCHR, Myanmar: UN Fact-Finding Mission releases its full account of massive violations by military in Rakhine, Kachin and Shan States, 18 septembrie 2018:

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23575&LangID=E>.

- UN Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding principles on business and human rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, 2011*, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.
- Uniunea Europeană, *Obiectivele și valorile UE*, https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_ro.

SOCIETĂȚILE COMERCIALE ȘI SOCIETĂȚILE SECRETE

Ioan Sânziana-ANDREEA *

Abstract

Din cele mai vechi timpuri, oamenii au simțit nevoia de a avea alți oameni lângă ei bazându-se pe relații de încredere și de respect reciproc. Primele societăți au apărut ca urmare a dorinței acestora de a se ajuta unul pe altul pentru ca fiecare să aibă un beneficiu proporțional cu munca depusă. Începând din Antichitate și până în ziua de astăzi, aceste entități au evoluat progresiv animate de aspirația oamenilor către o lume cât mai dezvoltată care să le satisfacă nevoile.

Încă de la începutul secolului al XVIII-lea au apărut primele societăți secrete în Marea Britanie; cea care mai există în prezent reprezintă un subiect destul de discutat prin prisma tuturor miturilor care o învăluie, poartă numele de "Francmasonerie". Conform Dicționarului Explicativ Român din anul 2012, aceasta reprezintă o asociație de elite, non-profit, liber consimțită, universală, secretă [...] și activează pentru ameliorarea calității vieții atât pe plan material, cât și moral, cași pentru progresul individual și social. Principiul fraternității rezumă ideea potrivit căreia oamenii cooperează între ei pentru a-și atinge un scop comun, fapt ce reprezintă și unul dintre idealurile lumii contemporane.

Societățile, cele prevăzute de legea societăților nr. 31/1990 modificată și actualizată, au la bază aceași idee pe care oamenii au demonstrat-o de-a lungul istoriei, rezumând-o de la un popor la altul prin diferite proverbe, povești și citate; cea mai cunoscută zicală de către poporul român fiind: "Unde-s doi puterea crește". Bineînțeles că există și excepții când o societate comercială se poate constitui și dintr-un singur asociat, dar în final acel om nu va lucra singur, ci va trebui să se bazeze și pe alte persoane pentru atingerea scopului propus, indiferent dacă este obținerea unui profit sau are un scop non-profit.

Cuvinte cheie: dezvoltare, societate comercială, principiul fraternității, mituri, Francmasonerie.

1. Introducere

Miturile, secretele, idealurile, riturile, simbolurile, visele și religiile sunt diferite de la un popor la altul cu cât acestea sunt mai îndepărtate unul de celălalt, însă popoarele care au o istorie comună și aparțin aceleiași organizații mondiale sau se afla pe același continent prezintă

* Ioan Sânziana-Andreea, Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea din Pitești, adresa de e-mail: ioan_sanziana@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea d-nei lect. univ.dr. Singh Amelia-Veronica (singh.amelia@yahoo.com).

caracteristici comune expuse prin comportamentul lor, modul de organizare, cuvintele împrumutate, felurile de mâncare asemănătoare etc. Cu toate acestea, populația lumii are un scop comun, acela de a progresa în fiecare zi din ce în ce mai mult. Având în vedere acest ideal, de ce încă mai există discrepanțe atât de mari între oameni, societăți, state sau continente? De ce oamenii puternici nu îi ajută pe cei slabi sau cum au ajuns unii oameni să conducă lumea, iar alte persoane de abia își duc traiul de pe o zi pe alta? Sunt câteva din multitudinea de întrebări pe care ni le punem, dar căroră le găsim răspunsuri destul de greu. Pe de o parte, oamenii influenți din ziua de astăzi au ajuns în aceasta postură fiind ajutați de alte persoane care la rândul lor beneficiază de anumite servicii, iar pe de altă parte, persoanele care nu au un trai decent au ajuns în acest stadiu din cauza ambițiilor altor persoane de a stăpâni regiuni întregi prin metode imorale sau pur și simplu din lipsa de încredere în forțele proprii.

Dezvoltarea omului se datorează ajutorului reciproc pe care și l-au acordat specialiștii din diferite domenii între ei pentru a ajunge la rezultatul dorit. Din cele mai vechi timpuri oamenii au descoperit faptul că doi oameni pot fi mult mai productivi decât unul singur și de aici au ajuns să formeze grupuri de persoane cu aceleași interese și care au diferite abilități, fiind bazate pe încredere. Acesta reprezintă factorul social care a condus la apariția societăților comerciale. Cel de-al doilea factor, cel economic, este dat de nevoile tot mai mari ale societății.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Încă din perioada veche (antică) existau societăți comerciale, fără personalitate juridică, care aveau 3 forme diferite în dreptul roman: societatea tuturor bunurilor prezente și viitoare ale asociațiilor, societatea care avea ca obiect un singur lucru și societatea al cărui obiect îl formau veniturile; toate aceste trei forme având un numitor comun, acela că bunurile aparțineau asociațiilor, iar nu societății, ca patrimoniu distinct.¹

Perioada Evului Mediu este caracterizată de apariția societăților în comandită și a societăților pe acțiuni în special, prin faptul că riscurile asociațiilor se limitau la contribuția pe care aceștia au avut-o la formarea patrimoniului companiei.

Perioada modernă se face remarcată prin apariția Codului comercial francez din 1807 care reglementa societatea în nume colectiv, societatea în comandita simplă și societatea în comandită pe acțiuni, societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată.

Epoca contemporană păstrează aceleași forme de societăți apărute în ultimele două perioade ale lumii la care se mai adaugă varietăți ale acestora în funcție de dreptul național al fiecărui stat. În România, regimul juridic al societăților comerciale a fost reglementat pentru prima dată prin Codul comercial român din 1887. În prezent acesta este abrogat, iar dispozițiile sale au fost preluate de Codul Civil și de legile conexe. Dreptul comun al societăților comerciale din România este reprezentat de legea nr.31/1990 actualizată și modificată.

Libertatea de întrunire și de asociere este recunoscută expres de către Convenția Europeană a Drepturilor Omului în articolul 11. Asocierea reprezintă o formă de manifestare a opiniilor și convingerilor personale în vederea realizării unui scop determinat.² Articolul 11 din Convenție recunoaște dreptul oricărei persoane de a constitui, alături de alte persoane, o anumită grupare sau de a se afilia la o grupare deja existentă, în vederea realizării unor interese

¹ Stanciu D. Carpenaru, *Tratat de drept comercial roman*, Editia a II-a, revazută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p.164.

² Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Vol. I, Editura All Beck, București, 2005, p.809.

comune.³ În cadrul acestui articol nu putem integra instituțiile de drept public care urmăresc realizarea unui scop general și sunt reglementate de lege.⁴

Dreptul de asociere este prevăzut și de Constituția României în articolul 40 alineatul 1: "Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere". Limitele acestui drept sunt date de trei aspecte esențiale: scopul sau activitatea asociației, membrii acesteia și caracterul acesteia rezultat din modul de constituire.⁵ Primul aspect este explicat chiar la alineatul al doilea al acestui articol și se referă la acele partide, organizații, societăți care militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României sunt neconstituționale. Cel de-al doilea aspect cuprinde interdicțiile prezentate în cadrul celui de-al treilea alineat și vizează categoriile de oameni ce nu se pot înscrie într-un partid politic, de exemplu: judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, membrii activi ai armatei. Ultimul aspect condiționează formarea societății/organizației/partidului, și potrivit Constituției României, asociațiile cu caracter secret sunt interzise (alin. 4).

Codul civil reprezintă „dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul dispozițiilor sale”⁶. Acesta cuprinde numeroase articole care fac referire la societățile comerciale și care reprezintă fundamentul acestora alături de legea nr 31/1990 întrucât încă din articolul 3 sunt precizate două noțiuni de baza: cea de întreprindere și cea de profesionist. Conform acestui articol profesioniștii exploatează întreprinderea sistematic printr-o activitate organizată „ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu scop lucrativ”.

Tot în Codul civil regăsim delimitarea clară între trăsăturile persoanei fizice și ale persoanei juridice începând de la identificarea acestora, capacitatea de a încheia acte juridice comerciale până la încetarea acestor calități. Atât persoana fizică, cât și persoana juridică au vocația de a fi subiecte de drept și au personalitate juridică unică, chiar dacă ambele sunt titulare de drepturi și obligații civile.⁷

Societatea nu se bucură de o definiție unică prevăzută în mod direct de lege, ci este definită de doctrină pornind de la dispozițiile articolului 1881 C.civ.⁸: „(1) 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. (2) Fiecare asociat contribuie la suportarea pierderilor proporțional cu participarea la distribuția beneficiului, dacă prin contract nu s-a stabilit altfel. (3) Societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică”. Din dispozițiile acestui articol rezultă că „societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane (asociați) se înțeleg să pună în comun anumite bunuri pentru a desfășura împreună o anumită activitate, în vederea realizării și împărțirii beneficiilor care vor rezulta”⁹. Elementele caracteristice societății comerciale sunt: atributele de identificare - art.225-art.231 C.civ. - (firma, emblema, sediul, naționalitatea etc), voința, capacitatea juridică a acesteia și autonomia patrimoniului.

³ Idem.

⁴ Idem., p. 816

⁵ I.Muraru, E.S.Tanasescu, Constituția României. Comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, București, 2008, p.362.

⁶ Ionel Didea, Drept comercial, Editura Universul Juridic, București, 2015, p.15.

⁷ Gabriel Boroi, Mona-Maria Pivniceru, Carla Alexandra Anghelescu, Dragos-Nicolae Dumitru, Bogdan Nazat, Ioana Nicolae, Teona Rădulescu, Tudor-Vlad Rădulescu, Fise de drept civil, Editura Hamangiu, București, 2016, p.196.

⁸ "Didea Ionel, op.cit. p.216.

⁹ Stanciu D.Carpenaru, Drept comercial roman, Ediția a II-a, revizuita și completată, Editura All Educational, București, p.139.

Societățile nu sunt întotdeauna constituite cu scopul efectuării actelor de comerț sau sunt doar cele prevăzute de lege, ci ele pot îmbrăca diferite forme și pot merge până la a fi secrete și pot avea o întreaga istorie în spatele lor care să le confere un aer și mai misterios. Conform unui mason din Marea Lojă Unită a Angliei¹⁰, Francmasoneria, întrucât ea este cea mai interesantă societate secretă care are milioane de membri în toată lumea, Masoneria sau Francmasoneria „nu este o societate secretă, ci este o societate cu secrete”. Noțiunea de „societate” este folosită atât de legiuitor pentru formele reglementate, cât și de masoni în explicarea activității pe care o desfășoară și a scopului pe care și l-au propus să îl atingă prin urmarea convingerilor pe care le impune Masoneria, aceasta referindu-se doar la asocierea unor „elite”¹¹ ce au la baza ajutorul reciproc și care respecta principiile masoneriei pentru îndeplinirea scopului de a ajuta și alte persoane, care nu sunt „frați” cu ei.

Având în vedere necesitatea transparenței și a caracterului public pe care se bazează dreptul la asociere, Francmasoneria a trecut prin mai multe situații de-a lungul timpului, cunoscând momente în care activitatea acesteia era secretă din cauza regimurilor politice aflate la putere, dar și perioade în care activitatea desfășurată de membrii acesteia este făcută cunoscută întregului public fiind în ascunde aspecte referitoare, în special, la inițierea prin care trece un viitor mason.

Personalitatea juridică este conferită de „îndeplinirea tuturor formalităților legale și a condițiilor de fond” cerute de legea nr.31/1990¹² ceea ce înseamnă că aceste societăți au un patrimoniu distinct, o structura de organizare proprie și o conducere independentă. Chiar dacă Masoneria nu este prevăzută de legea societăților, aceasta este recunoscută și funcționează conform bunelor moravuri și ordinii publice. Alcătuirea impusă de legiuitor societăților comerciale și alcătuirea Francmasoneriei este asemănătoare deoarece au un patrimoniu distinct format inițial din aporturile asociațiilor/membrilor, dar se supun bineînțeles unor reguli total diferite, au o structură de organizare proprie în care, în principiu, ierarhia asociațiilor/membrilor este clar delimitată de funcțiile din cadrul acestora, iar conducerea este realizată în mod autonom.

Constituirea societăților comerciale se realizează prin întocmirea actelor constitutive care se finalizează cu autorizarea acestora de către funcționarul de la Registrul comerțului¹³. Există și persoane juridice care nu sunt supuse înregistrării la Registrul comerțului și acestea dobândesc personalitate juridică, de la data actului de înființare (autorități, instituții publice), de la data autorizării sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege¹⁴. În ceea ce privește încetarea capacității de folosință, radierea reprezintă „decesul oficial” al persoanei juridice¹⁵. Articolul 251 din Codul civil prevede că: „(1) Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data radierii din registrele în care au fost înscrise”. Dizolvarea și lichidarea sunt două modalități distincte care conduc la încetarea persoanei juridice și sunt expres prevăzute de Codul civil (art.245-249).

Înainte de anul 1717, istoria Francmasoneriei a fost destul de incertă, însă prin crearea primei Mari Loji în acest an, în Londra, Ordinul a fost fondat în mod oficial și soarta i s-a schimbat oficial¹⁶. În anul 1719 a fost proclamat al treilea Mare Maestru (John Theophilus Desaguliers) al Ordinului care era și un membru al Societății Regale de Științe și acest fapt a condus la atragerea cât

¹⁰ Afirmație preluată din documentarul „In lumea Francmasonilor”, realizat în anul 2017 ca urmare a aniversării celor 300 de ani de la apariția acesteia în Anglia.

¹¹ Conform Dicționarului Explicativ Roman din 2012.

¹² Gheorghe Piperea, Drept comercial, Volumul I, Editura C.H.Beck, București, 2008, p.92.

¹³ Gheorghe Piperea, Drept comercial. Întreprinderea, Editura C.H.Beck, București, 2012, p.154.

¹⁴ Fl.A.Baias, Eugen Chelaru, R.Constantinovic, I.Macovei, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, București, 2012, p. 191.

¹⁵ Idem, p. 192.

¹⁶ W.Kirk Macnulty, Francmasoneria. Simboluri, secrete, semnificație, Editura Enciclopedia Rao, București, 2006, p.77.

mai multor priviri asupra Masoneriei; după patru ani a fost ales ca Mare Maestru ducele de Montagua, iar creșterea interesului opiniei publice a fost considerabilă întrucât de această dată la conducerea Masoneriei se afla un aristocrat¹⁷. Cu timpul s-au format loji masonice cât mai îndepărtate de Londra, denumite Mari Loji provinciale în Anglia și peste hotare¹⁸.

În România, „adevărată întemeiere a acesteia pornește însă de la Paris, unde în loja Ateneul Străinilor sau în alte ateliere, au fost inițiați, în primele decenii ale secolului al XIX-lea, fiii de boieri trimiși aici la studii: frații Golescu, Vasile Alecsandri, Ion Ghica, Costache Negruzzi, Ion Heliade Rădulescu”¹⁹. Masoneria nu a fost întotdeauna activă în societatea românească, ci a avut și perioade de timp în care aceasta s-a „dizolvat”, însă nu în sensul unei societăți comerciale, ci pe o perioadă de timp impusă de condițiile sociale din acele vremuri, după care a început din nou să funcționeze. Dacă o societate comercială se poate dizolva, printre altele, prin atingerea scopului pentru care a fost înființată, Francmasoneria urmărește împlinirea mai multor obiective care rezultă din obligația masonilor de a respecta principiul fraternității. Acesta se referă la solidaritatea pe care masonii și-o acordă unul altuia, dar și la ajutorul pe care această societate îl acordă tuturor celorlalți oameni prin munca de cercetare științifică, prin construirea din fondurile proprii a unor muzee, spitale, biblioteci, dar și prin susținerea „văduvelor unor francmasoni”²⁰ sau oferirea unor „burse pentru studenții și elevii supradotați”²¹. La nivel mondial există numeroase astfel de construcții, însă ponderea cea mai mare din realizarea acestui scop universal este deținută de S.U.A.

Societățile comerciale se împart în două categorii: societăți de persoane și societăți de capitaluri. Primele se referă la acele societăți formate dintr-un număr mic de asociați și au ca fundament încrederea dintre asociați, dar și ajutorul pe care aceștia si-l acordă (societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă). Societățile de capitaluri sunt formate dintr-un număr mare de asociați datorită capitalului social și nu au la bază calitățile personale ale acestora (societatea în comandită pe acțiuni și societatea pe acțiuni).

Francmasoneria nu este împărțită în mai multe categorii, dar este încadrată de diferiți autori în anumite clasificări. De exemplu, conform opiniei lui Charles William Heckethorn (1829-1902, scriitor cunoscut pentru studiile sale istorice asupra societăților secrete), Francmasoneria este o societate civilă²² sau conform unei alte clasificări ce aparține lui Serge Hotin (1927-1997, autor al unor cărți despre ocultism), Francmasoneria s-ar încadra „printre organizațiile filantropice, de înțajutorare, oculte”²³.

Societatea comercială și are originea în societatea civilă²⁴. Totuși, societățile comerciale, în comparație cu cele civile, trebuie să respecte cele trei obligații profesionale pe care le au și anume: obligația de publicitate, obligația de a ține registrele comerciale și obligația de a-și desfășura activitatea în limitele concurenței legale. Având în vedere faptul că Masoneria are un fond propriu pe care îl investește în activități caritabile, aceasta trebuie să țină și un registru contabil, iar scopul acesteia, potrivit principiilor masonice, nu se poate atinge prin participarea acestora la „comploturi și conspirații”²⁵.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ E.M. Dobrescu, *Mapamond francmasonic*, Editura Nemira, București, 1997, p.47

²⁰ Idem., p.104.

²¹ Idem.

²² E.M. Dobrescu, *Societăți secrete și discrete*, Editura Nemira, București, 2001, p.6.

²³ Idem., p.7.

²⁴ Didea Ionel, *op.cit.*, p.218.

²⁵ E.M. Dobrescu, *op.cit.*(nota 21), p.128.

Costel Iancu, Suveran Mare Comandor al Supremului Consiliu de Rit Scoțian Antic și Acceptat, afirmă că Masoneria „este organizată în două structuri distincte: Ordinul și Ritul. Din Ordin fac parte gradele de la 1 la 3, care constituie baza, lojile albastre. Gradele de la 4 la 33 fac parte din Rit. Din rândul membrilor de grad 33 se alege Supremul Consiliu al Ritului. Constituțiile masonice prevăd clar că nu poate exista Ritul fără a avea baza. Altfel, ar fi ca șicum s-ar constitui un corp de generali fără a avea o arma”²⁶. În plus, acesta a mai afirmat și că „spre deosebire de majoritatea țărilor unde a existat un conflict între Masonerie și Biserică, în România, Biserica Ortodoxă autocefală nu a avut conflicte cu Masoneria și înaltefețe bisericești au făcut parte din Francmasonerie, înțelegând idealurile spirituale ale acesteia”²⁷.

Organizarea societăților comerciale pare mult mai simplă în comparație cu societatea mai sus menționată. Acestea au ca organe competente: Adunarea generală, administratorul/administratorii sau directoratul și Consiliul de supraveghere în funcție de forma societății și cenzorul/cenzorii sau auditorii financiari ai societății comerciale²⁸.

În Declarația de principii a Francmasoneriei Române Unite din 1935 se precizează că „principiile Ordinului trebuie pătrunse de tradițiile naționale și aplicate în vederea conservării și promovării Neamului și Statului românesc – Francmasoneria tinde a forma astfel o elită intelectuală și morală; ea este deci totodată un instrument de consolidare națională și de progres social. Ritul cuprinde o metodă întreagă de educație morală și socială atât a individului cât și a colectivității, iar în simbolurile masonice neofitul poate discerne dreptat depozitul de înțelepciune a umanității”²⁹.

Cavalerii Templieri au un rol în istoria Francmasoneriei cel puțin prin moștenirea culturală lăsată de aceștia, deși „nimic nu dovedește concret că au jucat vreun rol în fondarea Masoneriei”³⁰. Cavalerii Templieri apar imediat după prima Cruciadă (1096-1099). În anul 1118, Hugo Păgânul împreună cu alți 8 călugări (aveau calități militare), i-au cerut regelui Ierusalimului să îi lase să păzească Sfântul Mormânt, iar acesta a fost de acord³¹. După câțiva ani, numărul acestora a crescut considerabil și aveau „sub comanda lor o armată de mii de soldați”³². Prosperitatea acestora a condus la atragerea privirilor tuturor și inevitabil, au apărut multe opinii negative. Aceștia aveau regulamente proprii și nu se supuneau vreunei autorități statale. Probabil că forța pe care au căpătat-o într-un timp destul de scurt și mărima patrimoniului acestora au și condus la distrugerea lor. Papa Clement al V-lea (1264-1314) și regele francez Filip cel Frumos (1268-1314), singurii de care ascultau cavalerii, au pus la cale un complot împotriva acestora și au „prefabricat tot soiul de documente care îi acuzau pe templieri de ceremonii secrete, satanice, comploturi împotriva tronului regal și al Papei, ritualuri magice, idolatrie”³³, dar și multe altele. Prin emiterea Bulei papale „Ad providem” din 1312, aceștia au început să fie vânați și omorâți. Ultimul mare maestru templier, Jaques de Molay, a murit ars pe rug în data de 11 martie 1314, dar nu înainte de a le spune celor doi că vor muri pentru nedreptatea comisă. Așa a și fost, la scurt timp Papa Clement al V-lea moare în Provence, iar regele Filip cel Frumos a căzut de pe cal în timp ce era la vânătoare și a fost ucis de un mistreț. Legenda acestora „va găsi admiratori în lumea masonică scoțiană și engleză a secolului XVIII”³⁴ și se spunea că „Scopul Templierilor a fost

²⁶ Idem., p.144.

²⁷ E.M.Dobrescu, op.cit. (nota 18), p.53.

²⁸ Didea Ionel, op.cit., p.178.

²⁹ E.M. Dobrescu, op.cit.(nota 18), p.219.

³⁰ Tesu Solominovici, Romania masonica, Editura Tesu, București, 2005, p.26

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ Idem., p.27.

³⁴ Idem., p.28.

reunirea tuturor inteligențelor înalte, a tuturor inimilor generoase și tolerante, spre a-i face pe oameni mai buni și a-i constitui, pe parcursul timpului, într-o Mare Națiune Spirituală”³⁵.

La începuturile societății, în Masonerie erau recrutați din rândul zidarilor, fierarilor, constructorilor etc și purta denumirea de Masonerie „operativă” și urmăreau „să păzească secretele meseriei lor”, însă după această perioadă, în Loji au început să se înscrie notari, prinți, ofițerii armatei, scriitori, filosofi și astfel, Masoneria a devenit „speculativă” adoptând „simboluri oculte a căror descifrare solicita cunoștințe bogate, rafinement, inițiere”³⁶.

Simbolismul masonic este „limba proprie masoneriei”³⁷. Cele trei „Mari Lumini” care aparțin Masoneriei Universale sunt: Cartea Legii Sacre (Biblia, Coranul etc în funcție de religia masonului), Echerul și Compasul care sunt „în deplină cinstită, așezate la vedere, pe tot timpul lucrărilor ce se desfășoară în Lojile de sub obediența Marii Loji Naționale a României”³⁸. Compasul și Echerul semnifică Cerul și Pământul, iar un mason reprezintă „un mediator între Compas și Echer”³⁹.

Pe lângă scopul Masoneriei pe care l-am prezentat până acum, există și opinii contrare conform cărora: „Masoneria nu a fost unită și hotărâtă în ceea ce privește instituirea unui cult liber al lui Lucifer în omenire, au luat hotărârea înființării unui nou rit, în care satanismul să fie practicat în lojile marilor grade, iar cele inferioare să fie stăpânite și călăuzite în spiritul satanist, în mod indirect, până la perfecta inițiere”⁴⁰. Fiecare om este liber să își exprime opiniile și să aleagă între două sau mai multe opinii.

Adăugând o notă personală, având în vedere membrii Masoneriei putem spune că scopul acesteia este unul nobil. Încă de la început am precizat câteva dintre personalitățile care au făcut parte din Masoneria românească, printre care se afla și Vasile Alecsandri. Cum ar putea fi posibil ca un membru fondator (2 iunie 1867) și membru de onoare (23 august 1871) al Societății Academice Române și președinte al Secțiunii Literare a Academiei Române⁴¹ să susțină un scop contrar ordinii publice și bunelor moravuri? În plus, în anul 1836 Vasile Alecsandri s-a înscris inițial la Facultatea de Drept⁴² (acesta a abandonat-o în favoarea științelor).

Conform jurnalistului și scriitorului român Teșu Solomoniaci, un „mare mason” și „un actor mare” este Horațiu Mălăele născut în 1952 la Târgu Jiu.

Stan Laurel și Oliver Hardy cunoscuți în România sub numele de Stan și Bran, au format cel mai îndrăgit cuplu de comici de la începutul secolului XX și potrivit autorului W.Kirk Macnulty, aceștia au fost masoni.

3. Concluzii

Constituirea societăților comerciale are ca punct de plecare „dorința de a se asocia și de a desfășura o activitate comună, asociații urmărind realizarea aceluiași interes: bunul mers al societății în vederea maximizării profitului”⁴³

³⁵ Idem.

³⁶ Idem., p.34.

³⁷ E.M.Dobrescu, op.cit. (nota 18), p.167.

³⁸ <http://masonerie.com/arhiva/cultura-si-traditii/scurt-istoric-al-marii-loji-nationale-a-romaniei-loja-de-ritualistica-comparata-si-cercetari-masonice/>, site accesat în data de 28.02.2019, la ora 18:55.

³⁹ Teșu Solominovici, op.cit., p.95.

⁴⁰ Cornel-Dan Niculae, Masonerie și Iudaism, Editura Carpathia Lex, București, 2008, p.7.

⁴¹ Dorina N.Rusu, Membrii Academiei Române, Editura Enciclopedică/Editura Academiei Române, București, 2012, p. 36.

⁴² Idem.

⁴³ Sorana Popa, Drept comercial, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.138.

Francmasoneria este cea mai trainică societate cunoscută întrucât aceasta chiar dacă a avut perioade de „adormire” din cauza regimurilor totalitare, aceasta a revenit în forță de fiecare dată, existând și în prezent.

Unul dintre masonii români ai secolului al XX-lea afirmă în revista „România masonică” (în prezent aceasta nu mai există) că: „nimic nu a rămas din trecutul glorios pe care l-a avut Francmasoneria în România. Membri care au lucrat cu atâtară vna înainte, azi s-au răspândit, cei mai mulți scârbiți de neregula care stăpânește administrația masoneriei noastre, din care cauză s-a stârnit dezbinarea și masoneria a căzut”⁴⁴. Opinia majoritară legată de activitatea Masoneriei nu o cunoaștem întrucât sunt foarte mulți autori în lume care au făcut cercetări despre această societate. Este doar o societate învăluită în misterul protejat de la apariția acesteia ce are drept scop ajutorarea oamenilor aflați în neputință sau un paravan pentru ritualurile sataniste expuse în cărți de anumiți autori? Având în vedere membrii de seamă ai Francmasoneriei, am putea trage concluzia că aceasta reprezintă într-adevăr o societate bazată pe principiul fraternității întrucât acesta poate cuprinde toate celelalte valori sociale precum: libertatea, egalitatea, spiritul civic, iubirea aproapelui.

Referințe bibliografice

- Constituția României;
- Codul civil;
- Legea nr 31/1990 privind societățile comerciale.
- Stanciu D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial roman*, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Vol. I, Editura Al Beck, București, 2005.
- Muraru, E.S.Tanasescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2008.
- Ionel Didea, *Drept comercial*, Editura Universul Juridic, București, 2015.
- Gabriel Boroi, Mona-Maria Pivniceru, Carla Alexandra Anghelescu, Dragoș-Nicolae Dumitru, Bogdan Nazat, Ioana Nicolae, Teona Rădulescu, Tudor-Vlad Rădulescu, *Fise de drept civil*, Editura Hamangiu, București, 2016.
- Stanciu D.Cărpenu, *Drept comercial roman*, Ediția a II-a, revizuită și completată, Editura All Educational, București.
- Gheorghe Piperea, *Drept comercial*, Volumul I, Editura C.H.Beck, București, 2008.
- Gheorghe Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Editura C.H.Beck, București, 2012.
- Fl.A.Baias, Eugen Chelaru, R.Constantinovici, I.Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2012.
- W.Kirk Macnulty, *Francmasoneria. Simboluri, secrete, semnificație*, Editura Enciclopedia Rao, București, 2006.
- E.M.Dobrescu, *Mapamond francmasonic*, Editura Nemira, București, 1997.
- E.M. Dobrescu, *Societăți secrete și discrete*, Editura Nemira, București, 2001.
- Sorana Popa, *Drept comercial*, Editura Universul Juridic, București, 2008.
- <http://masonerie.com/arhiva/cultura-si-traditii/scurt-istoric-al-marii-loji-nationale-a-romaniei-loja-de-ritualistica-comparata-si-cercetari-masonice/>, site accesat în data de 28.02.2019, la ora 18:55.

⁴⁴ E.M.Dobrescu, op.cit. (nota 18), p.47.

MEDIEREA CA FORMĂ DE SOLUȚIONARE A DIFERENDELOR DINTRE ÎNTREPRINDERI ȘI CONSUMATORI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Tudor-Florin DRUJESCU*

Abstract

De la intrarea în vigoare a directivei 2008/52/CE privind medierea, măsurile necesare pentru punerea în concordanță a legislației statelor membre cu prevederile directivei au generat modificări la nivelul relațiilor comerciale. Medierea ca formă de soluționare a diferendelor dintre întreprinderi și consumatori a fost aplicată în diverse forme, unele contracte având interpretări deficitare ale prevederilor europene din acest domeniu. Modul acesta de aplicare a cauzat mai multe intervenții ale CJUE pentru a clarifica normele europene din domeniul medierii și pentru a asigura aplicarea unitară și corectă. Aspectele clarificate țin de domeniul soluționării diferendelor, ordinii juridice și de protecția consumatorului.

Cuvinte cheie: *Dreptul Uniunii Europene, protecția consumatorului, mediere*

1. Introducere

Medierea ca mecanism de soluționare a diferendelor există de o perioadă îndelungată de timp, aceasta făcând parte din suita metodelor alternative de soluționare a diferendelor.

Ea se face remarcată prin opoziția față de principiul contradictorialității, rezultatul medierii fiind produs de consensul celor două părți și nu de duelul judiciar specific proceselor contencioase. Părțile medierii se reunesc la un mediator autorizat, acesta propunând o soluționare amiabilă a diferendului. În urma discuțiilor, acestea pot ajunge la un consens și astfel să obțină o soluție agreeată reciproc.

Principalele avantaje ale medierii sunt reprezentate de rapiditate și costuri. Procedura de mediere durează mult mai puțin decât un proces convențional, nefiind constrânsă de o multitudine de termene, dublu grad de jurisdicție sau deliberări îndelungate. În ceea ce privește costurile, acestea decurg din durata scăzută, onorariile practicate ca urmare a acestora fiind mai mici decât cele necesare pentru susținerea unui proces, unele state europene oferind și stimulente financiare pentru a susține încheierea de acorduri de mediere. Astfel principala caracteristică a medierii se poate afirma că este eficiența. Medierea este însă benefică nu doar pentru costurile părților dar și pentru costurile naționale privind justiția. Procedura contribuie la o degrevare a instanțelor de judecată și la o relaxare instituțională, fiind nevoie de mai puțin spațiu alocat proceselor, asistența judiciară nemaifiind atât de solicitată, iar probele costisitoare fiind eliminate.

* Masterand, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (drujescutudor@rocketmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Augustin Fuerea (augustin.fuerea@univnt.ro)

Cu toate acestea, deși are o paletă de motive de simplificare a litigiilor, medierea a prezentat și dezavantaje. Cel mai mare dintre acestea îl reprezenta dificultatea și uneori chiar imposibilitatea de aplicare în cadrul Uniunii Europene a acestei proceduri. Printre cauzele care au generat această consecință se pot enumera dificultățile de executare a deciziilor și diferențele foarte mari dintre procedurile naționale, care făceau astfel imposibilă aplicarea transfrontalieră. Diferențierea masivă dintre modul în care este reglementată această procedură la nivelul statelor europene a făcut extrem de dificilă recunoașterea acordurilor de mediere între state, ceea ce a reprezentat o piedică în aplicarea procedurii.

Uniunea Europeană a considerat că aceste impedimente necesită remediere și că legislația statelor europene are nevoie de o armonizare pentru a îndepărta barierele existente. Astfel au apărut mai multe reglementări unionale care duc la o folosire mult mai intensă a acestei proceduri printre care se pot enumera: Directiva 2008/52/CE¹, Directiva 2009/22/CE², Directiva 2013/11/CE³ și Regulamentul (UE) nr. 524/2013⁴.

Toate acestea au deja o durată consistentă de când au intrat în vigoare, unele dintre ele trecând de 10 ani. Pentru câteva dintre acestea a fost inclusiv depășită perioada de implementare, astfel că Uniunea Europeană a realizat rapoarte de evaluare și implementare a modului în care statele au pus în aplicare noile cerințe legale. Cu toate acestea, ținta unora dintre aceste reglementări este una mult peste ceea ce există în momentul de față. Aceste modificări presupun definirea unor noi piloni de drept în sistemele statelor membre. Fundamentarea medierii ca o metodă uzuală de soluționare a diferendelor, crearea de metode mai rapide de a soluționa litigii și apariția de rețele transfrontaliere de mediere precum FIN-NET, necesită restructurarea totală a unor sisteme de drept și modificarea în primul rând a mentalităților pe care le au oamenii.

2. Directiva 2008/52/CE

Directiva privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială a intrat în vigoare pe 21 mai 2008, fiind considerată o măsură care să contribuie la buna funcționare a pieței interne a Uniunii Europene. Ea reprezintă una dintre metodele alternative de soluționare a litigiilor concepute ca urmare a reuniunii Consiliului European de la Tampere din 1999. Principalele avantaje ale procedurii enumerate de directivă sunt costurile reduse, viteza ridicată de soluționare, adaptabilitatea și menținerea relațiilor comerciale dintre părți după soluționare. Directiva se delimitează de drepturile de care părțile nu pot dispune, oferind și exemple în acest sens raporturile de dreptul familie sau de dreptul muncii. Este subliniat caracterul voluntar al medierii. Acesta este necesar pentru litigiile din materia dreptului consumatorilor, fiind obligatoriu nu doar acordul de a uza această procedură, ci și intenția de a soluționa un litigiu din acest domeniu pe calea medierii. După cum menționează și directiva, astfel de proceduri prin impunere ajung să împiedice accesul la justiție și prin aceasta să contravină scopului directivei. Recurgerea la mediere se poate face prin acord expres sau prin luarea de măsuri specifice pentru a recurge la acest procedeu.

¹ DIRECTIVA 2008/52/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială

² DIRECTIVA 2009/22/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 23 aprilie 2009 privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor

³ DIRECTIVA 2013/11/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE

⁴ REGULAMENTUL (UE) NR. 524/2013 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum

Un aspect subliniat de directivă este caracterul executoriu al medierii. Aspectul volitiv trebuie limitat strict la alegerea procedurii în sine și la desfășurarea ei. Executarea rezultatului nu trebuie lăsată să depindă de bunăvoința părților. Prin această prevedere se previne căderea în derizoriu a medierii și conferirea unui caracter inferior procedurii judiciare. Acordul rezultat în urma procedurilor de mediere trebuie recunoscut la nivelul tuturor statelor, iar pentru asta este necesar ca statele să își adapteze legislația în așa fel încât obligațiile stabilite prin acord într-o țară europeană să nu încalce legea altui stat.

Paragraful 28 din preambulul Directivei face o precizare esențială pentru modul în care se aplică aceasta. Competența în care se situează directiva este una partajată, fiind concentrată pe dreptul intern al statelor membre. Chiar și așa, corelarea legislațiilor din 28 de state este problematică, obiectivele prezentei directive nu pot fi realizate în mod satisfăcător⁵, ceea ce necesită intervenția Uniunii Europene în baza articolului 5 al TUE. Potrivit acestui articol, Uniunea este competentă să desfășoare acțiuni de sprijinire, de coordonare sau completare a acțiunii statelor membre⁶. Intervenția este necesară din perspectiva obiectivului pe care îl are directiva, armonizarea legislației la nivelul întregii Uniuni pentru a genera un climat favorabil medierii și a asigura posibilitatea de executare a acordurilor de mediere fiind imposibil de realizat prin simpla modificare legislativă de către autoritățile naționale.

Un aspect pe care directiva îl stipulează în art. 5 alin. (1) îl reprezintă facultatea instanțelor judecătorești de a invita părțile să soluționeze litigiul pe calea medierii. Importanța procedurii este subliniată de acest paragraf prin posibilitatea de a invita părțile la o sesiune de informare asupra avantajelor medierii. Alin. (2) al aceluiași articol indică faptul că directiva nu aduce atingere procedurilor naționale care obligă părțile la mediere sau care oferă stimulente sau sancțiuni în acest sens, astfel că statele care au o legislație mai puternic orientată spre mediere nu vor fi afectate de aceste modificări.

Articolul 6 oferă clarificări asupra caracterului executoriu al acordului. Acesta este condiționat de conținutul acordului, el fiind necesar să se afle în concordanță cu dreptul statului. Legiuitorul oferă posibilitatea statelor membre să creeze o procedură de ratificare a acordului prin intermediul instanțelor judecătorești. Statele membre trebuie să comunice Comisiei Europene instanțele învestite cu această competență, fiind, din nou, subliniată intervenția Uniunii în baza principiului subsidiarității. O ultimă mențiune a acestui articol este reprezentată de faptul că aceasta nu se aplică retroactiv, directiva neaducând atingere unor acorduri puse în executare conform dreptului intern.

Un caracter pe care directiva dorește să îl impună medierii este confidențialitatea. Astfel, art. 7 consacră descoperirile din procedura medierii ca fiind confidențiale, utilizarea lor ca probe într-o procedură judiciară sau arbitrară fiind prohibită. De la acest principiu fac excepție procedurile din dreptul familiei în care se urmărește interesul superior al copilului și situațiile în care divulgarea informațiilor din acord este necesară pentru punerea în aplicare a acestuia. Această ultimă prevedere face referire la posibilitatea statelor menționată în paragraful anterior de a introduce o procedură filtru la nivelul instanțelor judecătorești pentru a valida acordurile din mediere și a asigura conformarea lor cu dreptul intern. De asemenea, nici acest articol nu se aplică statelor care au în legislația internă măsuri mai stricte.

O prevedere esențială pentru dreptul intern este reprezentată de art. 8 care stipulează că accesul la justiție nu poate fi împiedicat prin împlinirea unor termene de prescripție și decădere pe durata procedurii de mediere. Interpretarea cea mai evidentă a acestui articol este că pe perioada procedurii de mediere, termenele de prescripție și decădere se suspendă.

⁵ Para 28, preambul directiva 2008/52/CE

⁶ Augustin Fueera – Dreptul Uniunii Europene-principii, acțiuni, libertăți, editura Universul Juridic, 2016

3. Directiva 2009/22/CE

Directiva privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor a intrat în vigoare pe 23 aprilie 2009. Ea înlocuiește directiva 98/27/CE⁷ ca urmare a unor modificări succesive și substanțiale, fiind justificată din motive de claritate și coerență. Necesitatea ei rezidă în lipsa de eficiență a metodelor actuale de protecție a consumatorului din statele membre, mecanismele actuale nefiind suficient pentru a furniza protecția necesară consumatorilor în toate situațiile ivite. Un alt motiv îl reprezintă practicile ilegale cu impact transfrontalier, ele fiind greu de oprit ca urmare a întinderii afacerilor, originea practicii fiind mutată în altă țară generează posibilitatea eludării normelor legale. Ca urmare este necesară existența unor norme comune la nivelul Uniunii Europene, care să unifice legislația de protecție a consumatorului și să ofere un cadru unitar.

Directiva recurge, similar Directivei 2008/52, la art. 5 din TUE și la principiul subsidiarității apelând în baza existenței unei competențe partajate, în cazul de față fiind conform art. 4 din TFUE⁸. Acesta se datorează faptului că, deși măsurile sunt ținute către piața internă a statelor membre, norma urmărește o uniformizare pentru care este necesară intervenția Uniunii.

Primele două obiective pentru statele membre sunt clarificarea procedurilor de încetare a încălcărilor legii în ceea ce privește protecția consumatorului și crearea entităților însărcinate cu apărarea acestor drepturi. Statele membre trebuie să ofere clarificări în aceste privințe, referitor la cine și cum apără drepturile consumatorilor. Scopul comunicărilor este de a ajuta la soluționarea diferendelor intraunionale. Entitățile calificate care se ocupă de această reprezentare vor putea implica entitatea corespondentă din statul în care își are originea încălcarea respectivă pentru a contribui la soluționarea situației.

Noutatea directivei o reprezintă acțiunea în încetare, acțiune care presupune o încercare de a opri încălcarea legislației de protecție a consumatorului în cadrul UE. Statele pot legifera condiții pentru cei care doresc să introducă o astfel de acțiune, precum realizarea în prealabil a unei proceduri similare medierii prin care acestea încearcă să determine încălcarea pe cale extrajudiciară. Lipsa unor efecte în termen de două săptămâni de la sesizarea cu privire la această procedură permite celui care vrea să realizeze o asemenea acțiune să treacă direct la această etapă, fără a mai încerca, în prealabil, să o soluționeze amiabil.

Similar directivei precedente, statele care doresc să impună măsuri superioare directivei nu sunt limitate de aceasta.

4. Directiva 2013/11/UE

Directiva privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE a intrat în vigoare la 21 mai 2013. Ea dorește să modifice fundamental modul în care sunt soluționate, de către statele membre ale UE litigiile în materie de consum. Directiva este fundamentată pe art. 114, art. 169 alin. (1) din TFUE și pe articolul 38 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, directiva fiind în materia politicilor europene și are ca obiect stabilirea unui nivel înalt de protecție a consumatorului. Directiva urmărește uniformizarea și crearea în statele în care nu există a unui mecanism de soluționare alternativă a litigiilor care să ofere un plus de încredere și de siguranță

⁷ Para. 1 Preambul, DIRECTIVA 2009/22/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 23 aprilie 2009 privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor

⁸ Pag. 52, Mihaela Augustina Dumitrașcu, Dreptul Uniunii Europene și specificitatea acestuia, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2015

consumatorilor din Uniunea Europeană, contribuind, astfel, la funcționalitatea pieței unice europene.

Conceptul SAL, soluționarea alternativă a litigiilor, este un concept dezbătut încă din anul 1999 în spațiul UE, acesta fiind iterat în mod mult mai clar în anul 2011 de către Consiliul European⁹. El presupune un mod de eficientizare a procedurilor de protecție a consumatorului pentru a le oferi cetățenilor din spațiul Uniunii o alternativă sigură de soluționare a litigiilor. SAL necesită crearea unor entități care să medieze conflictele de protecția consumatorului. Acestea sunt entități independente care nu acționează ca urmare a recomandării de mediere a instanțelor, ci la voința pură a părților implicate. Acestea au rol de protecție atât pentru consumatori, cât și pentru comercianți, oferind o alternativă sigură, rapidă și executorie pentru a soluționa diferendele. În acest sens, termenul de recomandare privind durata unor proceduri în cadrul unei entități de tip SAL este de 90 de zile, din momentul primirii reclamației până la soluționarea acesteia. Acordul de soluționare prin această metodă este strict voluntiv, niciuna dintre părți nefiind obligată să urmeze această metodă de soluționare.

Un element important pentru modul în care se aplică această directivă este reprezentat de faptul că ea nu aduce atingere Directivei 2008/52/CE, aceasta din urmă fiind astfel evidențiată ca o normă independentă, materiile celor două fiind diferite.

Entitățile SAL sunt formate din persoane care au competență în domeniul respectiv, sunt remunerate fără legătură cu rezultatul procedurii și sunt independente. Printre caracteristicile procedurii enumerate de directivă se găsesc: expertiză, independență, imparțialitate, transparență, eficacitate, corectitudine, libertate și egalitate. Procedura SAL suspendă termenele de prescripție, apelarea la această procedură nefiind o piedică în a utiliza o procedură judiciară.

Existența unor entități SAL este esențială pentru activitatea comercianților. În cazul în care pentru domeniul acestora există, deja, reglementate astfel de entități, pentru ei există o obligație de a informa clienții cu privire la posibilitatea soluționării unor diferende prin intermediul lor. Pentru asta, comercianții oferă aceste informații atât pe site-ul lor, cât și în contractele încheiate de ei. Această obligație persistă și în cazul în care consumatorul nu a putut soluționa cu comerciantul această problemă pe cale directă, negociind cu acesta. Informația cu privire la acest aspect trebuie făcută pe suport hârtie sau pe un suport durabil. Obligația de informare asupra entităților SAL rezidă și asupra statelor în cazul în care consumatorii sunt implicați într-un litigiu transfrontalier.

La nivelul statelor, obligația de informare constituie o obligație secundară, ea fiind în principal o obligație a comerciantului. Pentru stat însă o obligație principală este crearea centrelor care se ocupă de protecția consumatorului și care coordonează activitatea entităților SAL. Aceste centre oferă consumatorilor informații despre entitățile pe care le pot accesa, despre modul în care acestea pot fi contactate. Obligația de diseminare a informației cu privire la aceste proceduri se împarte atât între state cât și asupra comisiei pentru a contribui la cooptarea organizațiilor de protecție a consumatorului la nivel european.

Pe lângă obligațiile autorităților, directiva specifică și o serie de obligații ale entităților, care trebuie să coopereze pentru soluționarea litigiilor transfrontaliere și realizează schimburi de bune practici. Acestea au scopul de a contribui la echilibrarea legislativă și să ofere statelor membre un plus de siguranță în privința executării și validității acordurilor dintre state. Este încurajată crearea unor rețele care să reunească entitățile SAL pentru a contribui la schimbul de experiență și la o mai bună cooperare la nivelul Uniunii.

⁹ Art. 10 Preambul, DIRECTIVA 2013/11/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE

O astfel de rețea este reprezentată de FIN-NET¹⁰, Rețeaua de Soluționare a Diferendelor Financiare.. Aceasta reprezintă o rețea de entități la nivel european prin care se pot soluționa la nivel european diferendele din domeniul financiar care prezintă raporturi transfrontaliere. Rețeaua există din anul 2001 și, în mod constant, au aderat entități la ea, sporind eficacitatea ei. După apariția Directivei 2013/11/UE popularitatea acestei rețele a crescut, mai multe organizații au aderat la ea și raza de acoperire a acesteia a crescut. În prezent ea cuprinde Uniunea Europeană, Islanda, Liechtenstein și Norvegia. Fiecare stat își înscrie entitățile conforme cu legislația UE în acest domeniu și permite, astfel, îndreptarea rezidenților din spațiul de funcționare al rețelei care au un diferend în altă țară pe domeniul bancar către aceste entități. FIN-NET a reprezentat o materializare a conceptului SAL, rețeaua prefăcând cu mult directiva actuală.

Fiecare stat stabilește autoritățile care centralizează informațiile cu privire la entități și le comunică atât autoritatea, cât și punctul de contact Comisiei pentru stabilirea listei la nivel european. Pentru acest lucru, entitățile SAL comunică autorităților informații precum normele de procedură, comisioane, durata medie a litigiilor și motivele pentru care entitatea poate refuza să instrumenteze anumite cauze cât și conformarea cu prezenta directivă. De asemenea, entitățile comunică informații statistice și impedințele din practică pe care le-au întâlnit. În cazul în care sunt mai multe autorități însărcinate cu aceste activități, statul va numi un punct de contact unic, punct care va centraliza informațiile primite din partea autorităților.

Autoritățile și Comisia Europeană sunt însărcinate și ele cu roluri în sensul acestei directive. Ele trebuie să certifice entitățile SAL, să mențină evidența asupra lor și să actualizeze datele și activitatea lor. Autoritățile notifică entitățile care nu mai respectă normele în vigoare și le acordă acestora un termen de 3 luni, la finalul acestuia entitatea fiind eliminată de pe lista de entități autorizate. Comisia are rol de a centraliza toate aceste informații la nivelul întregii Uniuni, după care le comunică autorităților naționale datele despre celelalte state.

5. Regulamentul (UE) nr. 524/2013

Regulamentul privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE a intrat în vigoare la 21 mai 2013. El conține norme de aplicare ale directivei SAL și urmărește crearea unui cadru legislativ uniform. Prin acesta se dorește crearea unei platforme online de soluționare a litigiilor care să ofere beneficii în domeniul protecției consumatorilor.

Regulamentul preia modalitatea de soluționare a litigiilor din Directiva 2013/11 și o transpune în mediul online. Aceasta idee a apărut ca urmare a numărului mare de tranzacții online pe care îl realizează în ziua de azi comercianții. Modalitatea de vânzare sau prestări servicii în cauză face ca între client și vânzător să nu existe niciun fel de contact fizic, ceea ce face normal ca o procedură similară de soluționare a diferendelor să fie creată. Digitalizarea însoțește orice aspect din lumea modernă, astfel că procesele de soluționare a diferendelor din această materie trebuie să capete și ele o valență digitalizată. De asemenea, distanțele dintre vânzători și cumpărători, cele care au popularizat comerțul online, fac întrevvedere fizică dintre aceștia pentru a soluționa un diferend imposibilă.

Platforma SOL este dezvoltată și întreținută de către Comisia Europeană. Platforma este concepută în așa fel încât să fie accesată de oricine, dar să respecte normele de viață privată, fiind

¹⁰ https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/consumer-finance-and-payments/consumer-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net/fin-net-network/about-fin-net_ro - data accesării 22.02.2019

conformă cu GDPR¹¹. Această platformă are ca scop: furnizarea unui formular de reclamație, informarea pârâtului cu privire la reclamație, identificarea entității SAL competentă, oferirea unui instrument de gestionare a cazului, oferirea traducerilor către entitatea SAL, furnizarea de informații de către entitate și oferirea unei modalități de a livra feedback.

Prima etapă în soluționarea unei reclamații este reprezentată de furnizarea datelor în cadrul platformei. Pentru a fi acceptată reclamația este necesar ca toate datele să fie completate, în caz contrar reclamantul trebuind să completeze similar procedurii de regularizare. Ulterior acestei etape se notifică pârâtul și se comunică entitatea SAL. Aceasta le transmite părților dacă va soluționa litigiul sau îl va refuza. Dacă în termen de 30 de zile părțile nu se înțeleg asupra unei entități care să le instrumenteze cazul, părțile având posibilitatea de a utiliza alte căi de atac.

6. Jurisprudență CJUE

Existența unor norme atât de diferite și de inovatoare a dus la apariția unor probleme în practică, cu privire la aplicarea. Statele care au avut o abordare mai deschisă asupra acestor modalități de soluționare a diferendelor au întâlnit, astfel, situații fără precedent pe care autoritățile naționale nu au știut concret cum să le rezolve, astfel că au cerut ajutorul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Un astfel de caz este Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli împotriva Banco Popolare Società Cooperativa. În speță, Banco Popolare a încuviințat domnului Menini și doamnei Rampanelli deschiderea de linii de credit în cont curent, în temeiul a trei contracte succesive, în scopul de a le permite să achiziționeze acțiuni, printre care cele emise de Banco Popolare însăși sau de alte societăți deținute de aceasta. Ulterior, Banco Popolare a obținut o somație de plată asupra celor doi ca urmare a neplății de către aceștia conform contractului. Ei au contestat somația, iar Tribunalul din Verona a făcut trimitere la procedura medierii conform directivei 2013/11, cei doi fiind consumatori. În urma observațiilor făcute în cauză însă, Tribunalul stabilește existența unui conflict între procedura de mediere din directiva 2008/52 și procedura SAL din directiva 2013/11.

Dreptul italian prevede obligativitatea parcurgerii unei etape de mediere în cazul litigiilor de dreptul consumatorului. Tribunalul a constatat că legea italiană încalcă prevederile din directiva 2013/11, obstrucționând accesul la justiție. *In extenso*, Curtea a decis că aceste prevederi se vor aplica și Directivei 2008/52, situațiile stipulate în ea fiind, de asemenea de natură a împiedica accesul la justiție. Instanța de trimitere subliniază, totodată faptul că articolul 9 din Directiva 2013/11 lasă părților nu numai dreptul de a alege să participe sau să nu participe la procedura SAL, ci și de a se retrage din aceasta în orice moment, astfel încât obligația de a recurge la mediere prevăzută de dreptul național ar plasa consumatorul într-o poziție mai dezavantajoasă în raport cu cea în care s-ar afla dacă o astfel de procedură nu ar avea decât un caracter facultativ¹².

Conform CJUE, în cauza Alassini și alții împotriva Telecom Italia SpA și alții, existența unei proceduri preliminare obligatorii extrajudiciare nu aduce atingere liberului acces la justiție cât timp ea nu reprezintă o piedică pentru părți. O procedură obligatorie, atât timp cât ea oferă posibilitatea de a soluționa diferendul este conformă cu principiul accesului liber la justiție¹³, aceasta favorizând medierea ca modalitate extrajudiciară de soluționare a litigiilor. Libertatea

¹¹ Art. 27 Preambul REGULAMENTUL (UE) NR. 524/2013 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum

¹² CJUE, Cauza C-75/16 Menini, Rampanelli împotriva Banco Popolare Società Cooperativa, Hotărârea din 16.06.2017

¹³ Cauzele reunite C-317/08 – C-320/08 Alassini și alți împotriva Telecom Italia SpA și alții

deplină a părților trebuie să se mențină asupra organizării acestei proceduri. Esența acesteia este reprezentată de posibilitatea părților de a își crea propriile modalități de desfășurare a medierii. Ele pot să recurgă la orice variantă de întreprindere a medierii, ulterior doar acordul fiind necesar să îl încheie într-o formă recunoscută pentru ca aceasta să fie valabil și executoriu. Trebuie, însă, diferențiat între o reglementare abuzivă care nu face decât să impună o barieră birocratică și o modalitate de a scurta și a face mai avantajos un proces de mediere poate să fie extrem de avantajoasă. Autoritățile, ca urmare a directivei care dă posibilitatea unor măsuri mai puternice în avantajul medierii, au un spațiu de manevră legislativ mult mai mare.

Caracterul voluntar asupra modului în care trebuie să se desfășoare medierea este subliniat și cu ocazia opiniei furnizate de Consiliul de Mediere din România în cauza C-464/2011 Galioto. În speță Consiliul opinează că prevederile directivei stabilesc în principiu faptul că medierea ar trebui să constituie o procedură voluntară, în sensul că părțile sunt ele însele responsabile de procedură și o pot organiza cum doresc. Această libertate rezidă atât asupra procedurii ca atare, cât și asupra mediatorului pe care părțile îl aleg, fără ca statul să poată impune criterii de competență. Reglementările trebuie doar să asigure o minima capacitate, necesară întocmirii acordului pentru ca acesta să fie valid. Aceasta totuși reflectă o pregătire minimală și nu o școlarizare strictă.¹⁴

Opinia mai adaugă un aspect relevant pentru obligativitatea procedurii de mediere. Dacă statele aleg să instituie procedura de mediere obligatorie preliminară judecătii, atunci acestea au datoria de a alege criterii asupra competenței teritoriale. Opinia astfel exprimată aduce o clarificare în plus care evidențiază și mai mult caracterul voluntar al procedurii și ce înseamnă să nu reprezinte o piedică pentru accesul la justiție. Orice impunere a statelor membre asupra procedurii medierii trebuie să îndeplinească un nivel ridicat de claritate și punctualitate. Mai exact, statul prin impunerea unor restricții sau a obligativității medierii trebuie să ofere un traseu concret pe care părțile să îl urmeze sau o alternativă clară pe care să o folosească. În speță, acest principiu face referire la situația în care statul dorește să impună procedura medierii, el este de asemenea dator să ofere norme de competență teritorială asupra acestei proceduri. Această prevedere are scopul de a oferi celor care au un litigiu în acest domeniu să prevadă posibilul parcurs pe care îl poate avea cererea lor. Ideea este conformă cu normele din domeniu. Atât Directiva 2008/52, cât și 2013/11 prevăd o serie de principii în oglindă pentru state, evidențiind în mai multe situații faptul că o restricție sau o impunere din partea statului trebuie să fie realizată în sensul facilitării litigiilor. Conformitatea se păstrează și raportat la cauza Menini, Rampanelli împotriva Banco Popolare, restricția în ceea ce privește accesul la o instanță contencioasă ca urmare a obligativității medierii fiind realizată pentru a facilita litigiul dintre consumator și comerciant. Facilitarea în acest caz se realizează prin procedura de mediere în sine, ea fiind mai rapidă, mai ieftină și degrevând sistemul judiciar, primele două fiind relevante pentru interesul privat, iar ultima fiind relevantă pentru interesul public.

În ultimă instanță impunerea unei forme de mediere ca modalitate de soluționare a diferendelor se poate justifica prin prisma obiectivelor directivei. Printre obiectivele enumerate de aceasta se află și stabilirea procedurilor de mediere ca fiind proceduri egale ca importanță celor judiciare. Punctul 19 din considerentele directivei specifică faptul că ”medierea nu ar trebui considerată ca o soluție inferioară procedurii judiciare”. Pentru ca acest aspect să fie, totuși, realizat este necesar ca reglementarea să fie în consecință. Medierea în ciuda caracterului eminentemente voluntar, nu trebuie să fie reglementată în mod neglijent. Statele trebuie să se angajeze ca în baza prevederilor existente să nu existe fundături procedurale care să blocheze

¹⁴ Observații scrise ale Consiliului de Mediere prezentate în cauza C-464/2011, Galioto, la 24.12.2011

litigiul. Nu în ultimul rând, acest punct justifică posibilitatea de impunere a unor proceduri de mediere ca urmare a faptului că oferă o alternativă similară ca valoare unui proces tradițional.

7. Aplicarea prevederilor la nivel european și în România

Deși reprezintă o serie de prevederi total noi în Uniunea Europeană, pentru anumite organizații apariția acestor norme legale a reprezentat doar un prilej de a adapta și a conecta propria activitate la o serie de prevederi care să dea un plus de acțiune și aplicabilitate. O astfel de organizație este FIN-NET, Rețeaua de Soluționare a Diferendelor Financiare. Aceasta reprezintă o rețea de organizații naționale responsabile cu soluționarea diferendelor de protecția consumatorului din domeniul financiar. Membre în această rețea sunt toate statele membre UE, Islanda, Liechtenstein și Norvegia. FIN-NET a luat naștere în 2001 pentru a promova cooperarea în domeniul financiar între entitățile naționale de tip ombudsman și pentru a oferi un acces facil la proceduri alternative de soluționare a disputelor în domeniul transfrontalier. În prezent există 60 de membri ai rețelei în 27 de state. Rețeaua condiționează apartenența la rețea a unei organizații de respectarea de către aceasta a Directivei 2013/11. Rețeaua a fost fondată ca urmare a discuțiilor la nivelul Uniunii care existau încă din anul 1999 la Tampere la întâlnirea Consiliului European cu privire la metodele alternative de soluționare a diferendelor, aceeași perioadă în care își au originea și directivele privind medierea și soluționarea alternativă a disputelor.

În ceea ce privește aplicarea acestor norme pe teritoriul țării noastre, spre deosebire de state precum Italia care au înregistrat creșteri și de 6 ori a numărului de soluționări prin mediere a litigiilor¹⁵, numărul soluționărilor prin mediere nu a crescut atât de mult. Medierea, spre exemplu, în 2016 chiar dacă a înregistrat o creștere de 20%¹⁶ față de anul anterior, procedura încă are un grad de utilizare sub 1% din totalul cauzelor. Entitățile SAL au început, totuși, să fie înființate. Ele sunt reglementate prin OG 38/2015, ordonanța care transpune directiva 2013/11. Cele mai cunoscute entități în momentul de față sunt SAL-FIN, Centrul de soluționare al litigiilor financiare și CSALB¹⁷, Centrul de Soluționare al Litigiilor Bancare. Deși mic numărul comparativ cu alte state, posibilitățile de dezvoltare sunt clare și treptat procedurile alternative capătă încredere din partea populației.

Concluzii

Actele juridice ale Uniunii Europene privind soluționarea alternativă a litigiilor prin mediere și procedura SAL își au originea în anul 1999 la Tampere, unde Consiliul European a cerut modalități mai eficiente și mai protective pentru consumatori de soluționare a litigiilor. Faptul că perioada aceea era total diferită pentru Uniunea Europeană este evidențiat de mai multe aspecte. Dublarea numărului de state membre ale UE, avansul tehnologic, viteza de comunicare, ușurința prin care se realizează comerțul, apariția monedei unice europene și diversitatea problemelor din ziua de azi scot și mai mult în evidență diferențele dintre stadiul Uniunii din momentul apariției ideilor care au stat la baza legislației din domeniul soluționării alternative a litigiilor.

Dificultatea din acest proces se poate evidenția, în primul rând, prin durata dintre etapele procesului legislativ. A fost nevoie de 10 ani pentru a legifera în acest domeniu și de atunci au mai

¹⁵ Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială (Directiva privind medierea) (2016/2066(INI))

¹⁶ Raport statistic privind medierea al ICCJ pe anul 2016

¹⁷ <https://csalb.ro/> - data accesării 21.02.2019

fost constant adăugiri legislative la nivel european pentru a-l perfecta, între timp trecând încă 10 ani de la apariția primelor prevederi ale Uniunii în domeniu.

O primă justificare majoră a acestor reglementări legislative este constituită de extinderea Uniunii Europene. Față de momentul în care s-au vehiculat ideile care au stat la baza acestor reglementări, UE și-a dublat numărul de state membre, populația Uniunii a ajuns la jumătate de miliard de oameni, UE a dobândit personalitate juridică¹⁸, toate aceste elemente făcând din aceasta unul dintre principalele subiecte de drept internațional la nivel mondial. Dimensiunea extinsă a necesitat din partea Uniunii o abordare neconvențională prin prisma competențelor legislative. Uniunea a trebuit să intervină prin competențele partajate pentru a realiza aceste modificări legislative. Punerea în concordanță a legislațiilor din 28 de state reprezintă o sarcină deosebit de dificilă pentru autoritățile naționale, astfel că, pentru realizarea obiectivelor a fost nevoie ca reglementarea să se facă la nivel central pentru a se asigura caracterul executoriu al soluțiilor astfel stabilite. Populația ajunsă la jumătate de miliard de oameni, după cum am menționat, a justificat aceste măsuri nu prin numărul propriu-zis ci prin libertatea pe care aceștia o au. Libertatea de circulație a bunurilor și a capitalurilor în Uniunea Europeană aduc cu ele o piață extrem de mobilă și cu o multitudine de entități care să își exercite libertatea. Acestea corelate cu viteza de comunicație și cu lejeritatea de a realiza comerț transfrontalier aduc de la sine o serie de probleme în domeniul protecției consumatorului.

Protecția consumatorului se află în elementele de bază ale Uniunii ea fiind specificată în Tratatul privind Funcționare a Uniunii Europene, art. 169. Nevoia de protecție care rezidă din tratat a trebuit, însă, aliniată exigențele lumii moderne, pentru care este necesară o soluție relativ accesibilă ca timp și bani. Mediarea și procedurile alternative de tip SAL/SOL au reprezentat cei mai buni candidați pentru această poziție, lipsa de strictețe legislativă și rapiditatea acestor proceduri fiind decisivă

Din anumite puncte de vedere, persoanele mai reticente ar putea invoca durata de timp de la apariția ideilor la legiferare, aplicare și viteza relativ scăzută de propagare în unele spații că aceste proceduri au eșuat. Cu toate acestea, tocmai această durată stă mărturie utilității și faptului că aceste proceduri vor rămâne și se vor dezvolta. Lumea, din momentul în care au apărut aceste idei a trecut de la dischete floppy la soluții de tip cloud, telefoanele din ziua de azi având de câteva ori mai multă putere de procesare decât cele mai puternice calculatoare din perioada când au apărut aceste idei. Avansul acesta putea oricând justifica inutilitatea procedurilor alternative dar nu a făcut decât să le justifice mai mult. Chiar și privit procesul legislativ strict prin prisma duratei, fără a lua în calcul factorul evolutiv, acesta nu poate fi discreditat. Durata extinsă a unui proces legislativ arată fundamentarea acestuia și importanța acordată lui, cele mai bune exemple venind de peste ocean din partea legislativului SUA, procesele legislative care durează timp îndelungat și ajung să aibă un impact pe termen și mai lung fiind la ordinea zilei.

Durabilitatea și posibilitățile de dezvoltare ale conceptelor de proceduri alternative de soluționare a litigiilor reprezintă dovada că acestea vor deveni o soluție viabilă pentru litigiile viitoare și că la nivelul Uniunii, într-un viitor mai apropiat sau îndepărtat aceste procedee vor atinge obiectivul directivelor de a stabili un nivel de egalitate între acestea și procedura contencioasă tradițională.

¹⁸ Art. 46 A - TRATATUL DE LA LISABONA DE MODIFICARE A TRATATULUI PRIVIND UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI A TRATATULUI DE INSTITUIRE A COMUNITĂȚII EUROPENE

Referințe bibliografice

- DIRECTIVA 2008/52/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială
- DIRECTIVA 2009/22/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 23 aprilie 2009 privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor
- DIRECTIVA 2013/11/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE
- REGULAMENTUL (UE) NR. 524/2013 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum
- TRATATUL DE LA LISABONA DE MODIFICARE A TRATATULUI PRIVIND UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI A TRATATULUI DE INSTITUIRE A COMUNITĂȚII EUROPENE
- Augustin Fuerea – Dreptul Uniunii Europene-principii, acțiuni, libertăți, editura Universul Juridic, 2016
- Decizia CJUE, Cauza C-75/16 Menini, Rampanelli împotriva Banco Popolare Società Cooperativa, Hotărârea din 16.06.2017
- Cauzele reunite C-317/08 – C-320/08 Alassini și alți împotriva Telecom Italia SpA și alții
- Observații scrise ale Consiliului de Mediere prezentate în cauza C-464/2011, Galioto, la 24.12.2011
- Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2008/52/ CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială (Directiva privind medierea) (2016/2066(INI))
- Raport statistic privind medierea al ICCJ pe anul 2016
- https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/consumer-finance-and-payments/consumer-financial-services/financial-dispute-resolution-network-fin-net/fin-net-network/about-fin-net_ro
- <https://csalb.ro/>

DREPTUL ACȚIONARILOR

Alexandra MATEIU*
Monica CONSTANDACHE**

Abstract

Având în vedere faptul că societatea este în plină dezvoltare în zilele noastre, și economia este pilonul principal pentru a supraviețui, chiar încă din cele mai vechi timpuri, oamenii producând mărfuri ca mai apoi să facă schimb sau să le vândă, evoluția comerțului a fost una destul de accelerată, ducând astăzi până la cea mai mare formă de desfășurare a activității comerciale, care este societatea. Printre principalele entități ce exercită activitate comercială și cele mai răspândite, se numără și Societatea pe acțiuni, care este destinată afacerilor de mare întindere, astfel fiind cea mai evoluată formă de societate. Pentru a se înființa, este necesar a se îndeplini anumite condiții, printre care și cea referitoare la asocierea unui număr de persoane, denumite acționari. În cadrul societății, acționarii beneficiază de anumite drepturi, dar sunt și ținuți a îndeplini anumite obligații. Astfel, în prezenta lucrare, ne vom axa pe drepturile pe care le au acționarii în cadrul societății pe acțiuni. Obiectivele pe care vrem să le atingem au ca scop prezentarea avantajelor și dezavantajelor apartenenței la societatea pe acțiuni. Mai precis, studiul dorește a evidenția beneficiile pe care acționarii le dobândesc odată cu înființarea societății până la lichidarea, insolvența acesteia, ca de exemplu dreptul la vot, dreptul de a participa la adunarea generală, de a încasa dividende, dreptul la o cotă din patrimonial social în cadrul lichidării societății.

1. Introducere

Întrucât în perioada actuală, la nivel european, cât și la nivel național, comerțul se află în plină dezvoltare, implicit societățile comerciale în cadrul cărora se desfășoară activitățile de mare anvergură, considerăm că acest subiect se bucură de o importanță demnă de a fi cercetată și analizată în detaliu.

Studiul ales prezintă o tematică bine determinată, acesta urmărind în amănunt analiza drepturilor acționarilor, în cadrul societăților pe acțiuni, din legislația română, din literatură de specialitate, precum și din legislația regăsită la nivelul Uniunii Europene.

Prezenta lucrare își propune să sublinieze cât de importante sunt, din punctul de vedere al unei bune funcționări ale societății, conferirea, respectarea și executarea drepturilor de care se bucură acționarii. Așa cum, în societate, la baza înțelegerii și conviețuirii oamenilor, sunt regăsite anumite drepturi fundamentale, așa, în societatea comercială, drepturile acționarilor țin de esența unei bune desfășurări a activității comerciale, încă de la naștere până la momentul lichidării.

* Student la : Drept European și Internațional Instituția: Universitatea „Nicolae Titulescu” București Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ.dr. Dan Alexandru Sitaru (dan.alexandru@sitaru.ro)

** Student la : Drept European și Internațional Instituția: Universitatea „Nicolae Titulescu” București Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ.dr. Dan Alexandru Sitaru (dan.alexandru@sitaru.ro)

Pentru a atinge obiectivele avute în vedere, a fost necesar realizarea unui studiu de caz, atât a doctrinei, a literaturii specifice materiei, cât și aprofundarea noțiunilor elementare, întâlnite pe parcursul analizei tipurilor de societate. De asemenea, pentru a avea o viziune cât mai amplă a cazurilor practice, din domeniul studiat, s-a dovedit a fi importantă examinarea jurisprudenței în materie.

Astfel, având în vedere că literatura de specialitate este destul de vastă în domeniul discutat, evoluția comerțului și implicit a societăților, impune o continuă și detaliată cercetare a acestor instituții. Această cercetare este de actualitate, mai mult dezvoltându-se la un nivel din ce în ce mai semnificativ, atât în lucrările naționale, cât și în cele europene și internaționale.

2. Conținut

2.1. Principiile care guvernează drepturile acționarilor

a. Principiul preeminenței interesului social

Rezultatul unui așa numit „pact social” încheiat între acționarii unei societăți, este considerat a fi interesul social. În anumite situații, acest interes poate fi diferit de interesele(proprii) urmărite de acționari, în funcție de voința majorității cerute pentru adoptarea hotărârilor de către adunarea generală. Deși la nivel teoretic, preeminența interesului social este definită a fi cauza principiului majorității, în practică, studiile afirmă că aceasta ține de efectele principiului. Acest fapt este argumentat de modul în care are loc procedura adoptării hotărârilor. Mai precis, în primă instanță, sunt analizate regulile privitoare la majoritatea cerută(pentru adoptarea hotărârilor), ulterior fiind analizată similitudinea dintre voința majorității și interesul social.

În cazul oricărei nerespectări a acestui interes, este considerată a fi încălcată manifestarea de voință a acționarului(încălcarea pactului social încheiat) care poate duce la anularea unei hotărâri adoptată în cadrul adunării generale.

b. Principiul majorității

În materia societăților pe acțiuni, principiul majoritar reprezintă preeminența voinței persoanelor care dețin majoritatea capitalului social, fața de voințele celorlalți acționari, exteriorizată în cadrul adunării generale. Așadar, în cadrul societății pe acțiuni, prevalează „majoritatea de capital”, nu cea de persoane.

c. Principiul egalității în drepturile acționarilor

Este reglementat în art.94 din Legea nr.31/1990 care constă în inexistența oricărei discriminări între acționarii aceleiași societăți, în această manieră fiind menținută egalitatea în drepturile investitorilor. O urmare a prezentului principiu este aceea că, deținerea unei sigure acțiuni dă dreptul la un singur vot, o acțiune veche dă naștere unui drept de preferință, iar acțiunile din aceeași clasă conferă drepturi egale la dividende.

d. Principiul liberei exercitări a dreptului de vot

Dreptul la vot nu permite derogarea de la exercitarea acestuia, fiind vital dreptului societar. Acesta nu poate fi cedat, cedarea acestuia fiind sancționată cu nulitatea absolută, acționarul fiind liber sa voteze direct sau prin mandatar.

2.2. Drepturile Acționarilor

2.2.1. Dreptul De Proprietate Asupra Acțiunilor

- Definiție

„Reprezintă prerogativa de care se bucură o persoană de a folosi, culege fructele și dispune de acțiunile ce se află în patrimoniul său, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare”.¹

Obiectul acestui drept este reprezentat de acțiuni, care sunt considerate bunuri mobile, fiind cuprinse într-un titlu negociabil, astfel orice acțiune poate forma obiectul dreptului de proprietate asupra acțiunilor. Conform art. 98 și art. 99 din Legea 31/1990, acțiunile pot fi nominative sau la purtător. Acestea se caracterizează prin posibilitatea de a avea concomitent mai multe valori, respectiv valoare nominală (corespunzătoare aporturilor acționarilor la capitalul social) și valoare de emisiune (este identică cu cea nominală în momentul constituirii societății, dar diferă în cazul majorării capitalului social, în timpul funcționării acesteia).

Din art.91 și art.98 din Legea nr.31/1990 reiese faptul că, proprietarul este determinat în cazul acțiunilor nominative, per a contrario rezultând faptul că, acțiunile la purtător nu au proprietar determinat.

Chiar dacă există anumite limitări al exercitării acestui drept (date de specificul societății emitente, de procentul de capital social deținut de titular, sau de calitatea persoanei), în conformitate cu principiul fundamental prevăzut de dreptul civil român poate fi subiect al dreptului de proprietate asupra acțiunilor, orice persoană fizică sau juridică, indiferent de naționalitate.

- Persoanele care nu pot fi acționari

În domeniul societăților pe acțiuni, sunt enumerate în mod limitativ câteva excepții privind persoanele care nu pot fi acționari: personalul din conducerea executivă a unui operator de piață, soțul/soția/rudele acestuia, precum și afiniți până la gradul al doilea inclusiv, administratori, cenzori, angajați, agenți pentru servicii de investiții financiare.

Transmiterea dreptului de proprietate se poate face fie în conformitate cu art.98 din Legea nr.31/1990, care oferă posibilitatea derogării de la acesta (normă dispozitivă), fie în funcție de modul stabilit prin normele speciale din actul constitutiv. În cazul în care, transmiterea se face potrivit articolului amintit, trebuie respectate două condiții:

- a. la acțiunile nominative în formă materializată- redactarea unei declarații în registrul acționarilor și prin mențiune făcută pe titlu.
 - b. în formă dematerializată- doar redactarea unei declarații în cadrul registrului acționarilor.
- Dreptul de proprietate se poate dobândi prin:
 - contract de vânzare, prin încheierea unei convenții între părți (înscris sub semnătură privată), fie prin încheierea unei tranzacții efectuate pe o piață reglementată
 - prin hotărâre judecătorească, doar atunci când hotărârea are un efect constitutiv de drept, nu și declarativ (de exemplu, instanța pronunță o hotărâre care să țină loc de act de vânzare).
 - prin tradițiune, doar în cazul acțiunilor la purtător (conform art.99 din Legea nr. 31/1990)

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor dă naștere la dreptul de a nu fi exclus din societate. Mai precis, în societatea pe acțiuni, acționarul poate face parte din societatea respectivă, atât timp cât dorește, indiferent dacă voința unui terț contravine dreptului de dispoziție al acționarului. Rezultă că, dreptul oricărei persoane de a nu fi deposedată de dreptul de proprietate asupra acțiunilor este o consecință a opozabilității erga omnes a acestuia. Potrivit raționamentului per a contrario, un acționar poate ieși din societate doar în momentul în care își exprimă voința în acest sens, prin cesionarea acțiunilor.

- Speță

¹ C. Bîrsan, Drept civil. Drepturi reale principale, Ed. All Beck, 2001, p.33.

În prezenta speță,² se expune situația conform căreia, prin încheiere s-a dispus modificarea actului constitutiv al societății și transmiterea unui număr de acțiuni unui acționar. Împotriva acestei decizii, s-a declarat recurs pentru considerentul nelegalității și netemeinicii hotărârii luate, mai exact, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 26/1990 și Legii nr. 31/1990 privitoare la dreptul de prioritate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată și respingerea cererii ce se pretindea a fi contencioasă. În consecință, intimatul a invocat excepția lipsei de interes a recurente, cerere care a fost respinsă. Acțiunea fiind un titlu reprezentativ al contribuției asociatului, constituie o fracțiune a capitalului social, care conferă posesorului calitatea de acționar și o serie de drepturi (dreptul de a participa la adunarea generală, dreptul de a vota în cadrul acestor adunări, proporțional cu numărul acțiunilor deținute). De aici rezultă faptul că aceasta din urmă justifică un interes legitim, născut și actual, personal și direct în stabilirea corectitudinii înscrierii mențiunilor referitoare la titularii dreptului de proprietate asupra acestor acțiuni.

Recursul a fost considerat nefondat pentru următoarele considerente:

Conform art. 98 din Legea nr. 31/1990, dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor, iar prin actul constitutiv se pot prevedea și alte forme de transmitere a dreptului de proprietate.

Textul folosește particula „și”, din care reiese caracterul supletiv al normei, ceea ce sugerează posibilitatea transmiterii atât prin modul prevăzut de lege, cât și prin modurile prevăzute de actul constitutiv.

Față de aceste considerente, potrivit art. 312 alin. 1 raportat la art. 3041 C.pr.civ., instanța a respins prezentul recurs, ca nefondat.

2.2.2. DREPTUL LA INFORMARE

- Definiție

Este corelat cu dreptul de proprietate asupra acțiunilor al acționarului dintr-o societate comercială, fiind dreptul personal nepatrimonial, relativ și accesoriu. Acesta aparține tuturor acționarilor dintr-o societate, numărul acțiunilor nereprezentând o limitare.

Reglementarea juridică este dată de Legea nr. 31/1990 în art.117² alin.(3). Dispozițiile acestei norme conferă dreptul acționarilor a fi informați, implicit de a se informa cu privire la gestiunea societății, prilej oferit de întâlnirea adunării generale.

Deși acest drept menține aparența unui drept absolut, în realitate, este prevăzută o limitare a acestuia în art. 144¹alin.(5): „membrii consiliului de administrație nu vor divulga informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, la care au acces în calitatea lor de administratori”.³

La fel ca în cazul dreptului de proprietate asupra acțiunilor, și prezentul drept dă naștere la mai multe drepturi accesorii, ca și:

- a. dreptul de a fi consultați cu privire la situațiile financiare anuale, a raportului auditorului, a raportului administratorilor, a propunerii de distribuire de dividende, cât și a registrelor societății; important de a fi subliniat este faptul că, pentru exercitarea sa, acționarii conform art.178 alin.(1) din Legea nr. 31/1990(actualizată), atunci când sunt interesați de anumite informații privind structura acționariatului societății, înaintează o cerere conducerii societății, iar aceștia, au obligația de a le elibera informațiile dorite.
- b. dreptul la informare potrivit Legii nr. 26/1990, cu privire la registrul comerțului- este relevant de a fi menționat faptul că, deși această normă juridică conferă posibilitatea

² <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-kb8rzlf/>

³ <https://legeaz.net/legea-31-1990/>

oricărei persoane să solicite informații de la Registrul Comerțului (fără a justifica un anumit interes), nu pot fi oferite date semnificative în ceea ce privește activitatea societății. Având în vedere calitatea de acționar, doar cel care o posedă, poate obține documentele necesare pentru a-i oferi un cadru asupra activității societății (actul constitutiv, acte adiționale). Ulterior intrării în vigoare a prezentei legi, există posibilitatea ca diferite documente (cereri de înregistrare, înmatricularea) să fie publicate în Monitorul Oficial și într-una dintre limbile regăsite în cadrul Uniunii Europene, în vederea facilitării exercitării dreptului discutat pentru cetățenii Uniunii Europene.

- c. dreptul la informare în cazul societăților tranzacționate pe o piață reglementată conform Legii nr. 297/2004. Această normă își are izvorul în legislația Uniunii Europene, prin adoptarea unei directive, care a fost transpusă în legislația României. Astfel, legea în vigoare dorește a realiza o însemnată diferență între dreptul la informare privind conținutul acestuia, raportat la emitenții tranzacționați pe o piață reglementată și cel raportat la emitenții listați într-un sistem de tranzacționare alternativ (cunoscută sub denumirea de piață Unlisted). În cuprinsul dreptului la informare, este prevăzută obligația societății emitente de a oferi rapoartări cu privire la dividend și la actul constitutiv. De asemenea, tot în sarcina societății revine informarea privind evenimentele care pot influența prețul acțiunilor. Un alt subiect al obligațiilor societății născute din prezentul drept, este raportul anual al acesteia, care trebuie introdus în discuția Adunării Generale Ordinare a Acționarilor.

- Speță

În speța dată⁴, doi dintre acționarii unei firme, au intentat o plângere împotriva administratorului, pe motiv că, prin nepublicarea pe site-ul societății a datei de convocare a adunării generale, acestora li s-a încălcat dreptul la informare. Acționarii cer ca, prin încălcarea prezentului drept, hotărârile luate în cadrul adunării generale să fie declarate nule.

Instanța a respins cererea formulată de reclamânți, din următoarele considerente:

În primul rând, conform dispozițiilor legale privitoare la publicitate, sunt enumerate trei modalități de asigurare a acesteia: publicarea în Monitorul Oficial, într-un ziar de circulație locală și într-un ziar de circulație națională (aceleași modalități fiind prevăzute și de art.14 din actul constitutiv al societății la care se face referire). Așadar, pârâta a respectat aceste dispoziții prin publicarea convocatorului în Monitorul Oficial și într-un ziar de largă răspândire, nefiind încălcat dreptul la informare prin nepublicarea acestei informații pe site-ul societății.

În al doilea rând, hotărârile adunării generale pot fi nule absolut numai în cazul în care, au fost adoptate prin nerespectarea normelor privitoare la convocator, iar în speța dată nu este cazul, dispozițiile fiind respectate.

2.2.3. Dreptul De A Participa La Adunarea Generală

- Definiție

„Este unanim acceptat principiul potrivit căruia adunarea generală este societatea însăși.”⁵ Cu alte cuvinte, puterea de decizie și deliberare aparține în totalitate adunării generale ale societății comerciale.

Acest drept își are reglementarea în art. 124 din Legea nr. 31/1990, conform căruia persoana care deține acțiuni ale unei societăți emitente, este îndreptățită a accesa spațiul unde se desfășoară ședința în cadrul adunării generale și a fi prezentă la activitățile cuprinse pe tot

⁴ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-bzr3i1d/>

⁵ I.L. Georgescu, op. cit. ,p. 306

parcursul întrevederii acesteia. Analizând articolul de mai sus, reiese faptul că, norma este de ordine publică, nerespectarea acesteia conducând la nulitate absolută.

Acționarii sunt înregistrați la o anumită dată cunoscută sub numele: dată de referință(art. 123 alin.(2) din Legea nr. 31/1990), instituție aplicabilă indiferent de tipul societății(închisă/tranzacționată pe piața de capital). Stabilirea acestei date are ca scop împiedicarea transferurilor de acțiuni fictive pentru formarea unei majorități în cadrul adunării generale. Deși, conform legii în materie, se face referire la acțiunile nominative într-un mod „absolut ciudat și nelegal, unele soluții din practica judecătorească”⁶ au reținut că în realitate legea privește doar acțiunile la purtător.

Având în vedere mențiunile făcute anterior cu referire la dreptul acțiunilor, rezultă că prezentul drept izvorăște din cel din urmă analizat. În contradicție cu caracterul absolut al acestui drept, legea prevede anumite limitări, cum ar fi: exercitarea de persoanele fizice/juridice cu capacitate deplină de exercițiu, uzufructuarul unui număr de acțiuni nu are dreptul la vot, în cadrul adunării generale extraordinare, iar nudul proprietar nu va avea dreptul la vot în cadrul adunării generale ordinare.

Un aspect deosebit este oferit de faptul că, în privința participării la ambele tipuri de adunări generale, legea tace. Prin urmare, analizând și jurisprudența în materie, din mai multe state, este de afirmat că, nudul proprietar și uzufructuarul pot participa la adunările generale.

Complementar cu drepturile anterior dezbătute, și acest drept dă naștere la drepturi adiacente:

- Dreptul de a cere completarea ordinii de zi (drept absolut cu caracter personal nepatrimonial putând fi cedat concomitent cu înstrăinarea acțiunilor)- presupune propunerea de a dezbate în cadrul adunării generale anumitor chestiuni, asigurând apărarea intereselor acționarilor aflați în minoritate.

Important de precizat este faptul că, deși dreptul de a cere completarea ordinii de zi izvorăște din dreptul de a participa la adunarea generală, exercitarea celui dintâi menționat este independentă de participarea la ședința adunării: un acționar poate propune o completare în ordinea de zi și de asemenea, poate să nu se prezinte la întâlnirea adunării.

- Dreptul de a adresa întrebări consiliului administrativ sau directoratului -acest drept are la bază principiile conducerii corporative a societății, fiind în strânsă legătură cu dreptul la informare.

Întrebările adresate necesită să aibă ca obiect operațiunile de gestionare deja efectuate, ale societății. Este reglementată în art.117 din Legea nr. 31/1990 și interpretând redactarea acestuia, rezultă că, întrebările adresate consiliului administratorilor și a directoratului pot fi referitoare la activitatea societății, indiferent dacă sunt regăsite pe ordinea de zi a adunării generale. În cazul în care, administratorii sau directorii refuză să răspundă la întrebările adresate, nefiind prevăzută nicio sancțiune legală, acționarii pot doar să voteze revocarea acestora din funcție(în condițiile existenței unei majorități pentru adoptarea deciziei).

- Speță

În speța avută în discuție⁷, reclamanta x, a formulat o cerere de chemare în judecată împotriva pârâtei y, în vederea anulării procesului verbal realizat de adunarea generală a societății din care reclamanta face parte, precum și anularea hotărârilor luate în cadrul adunării, întrucât prin procesul verbal, reclamanta a fost schimbată din funcția de președinte al societății într-un mod abuziv, nejustificat și fără a i se acorda posibilitatea(dreptul) să participe la adunare. În apărare,

⁶ Cristian Duțescu- Dreptul acționarilor, Ed. C.H.Beck, pag.209

⁷ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-ais6lz/>

pârâta a invocat excepția de tardivitate a introducerii cererii formulate de reclamantă, motivând faptul că, reclamanta a luat la cunoștință de convocarea adunării generale, în data de 13.12.2009, cererea fiind depusă la data de 6.01.2010

Instanța admite, pe fond, cererea reclamentei x, cu următoarele argumentări:

- a. Analizând statutul, reiese faptul că, adunarea generală a societății trebuie formată din membrii fondatori și de persoanele care au dobândit calitatea de membru activ, iar în prezenta cauză, la adunare au participat doar anumiți membrii. Prin urmare, hotărârile luate în cadrul adunării sunt lovite de nulitate absolută.
- b. De asemenea, luând act de statutul petentei, prin neposibilitatea de a participa la convocare, i s-a încălcat dreptul la care se face referire.

Instanța respinge pe fond, invocarea excepției de tardivitate a pârâtei, oferind motivarea: în conformitate cu dispozițiile legale în materia de specialitate, termenul de 15 zile în care poți formula o cerere, începe să curgă de la momentul în care, persoana în cauză a luat act de conținutul hotărârii (acest fapt s-a întâmplat în data de 24.12.2009), pentru a vedea mai întâi dacă i-au fost lezate interesele prin adoptarea respectivei hotărâri.

2.2.4. Dreptul De A Numi Și Revoca Din Funcție Membrii Organelor De Conducere Și Reprezentare

- Definiție

Acest drept este considerat a fi exclusiv al adunării generale, conform reglementării art. 137¹ din Legea nr. 31/1990, excepție făcând primii administratori numiți prin actul constitutiv (aceștia nu pot fi revocați din funcție înainte de expirarea mandatului de 2 ani).

Întrucât controlul efectiv asupra activității desfășurată în cadrul unei societăți este exercitat prin organele de conducere și reprezentare (consiliul de administrație și consiliul de supraveghere), importanța acestui drept este dată de însăși buna funcționare a societății.

Așa cum a fost arătat mai sus, dreptul avut în discuție creează un alt drept, cel al acționarului de a fi ales în organele de conducere ale societății. Pot fi aleși în calitate de administratori, atât persoanele fizice, cât și cele juridice care își vor desemna un reprezentant persoană fizică. Important a fi menționat faptul că, revocarea acestora se poate face ad nutum (imediat, fără niciun motiv sau fără vreo culpă a administratorului).

Drepturile acționarilor în cadrul societății, se află într-o strânsă legătură reciprocă. În cazul dreptului discutat, acesta este accesoriu dreptului de proprietate asupra acțiunilor, deoarece deținerea acestora creează posibilitatea de a lua decizia în societate, ca de exemplu, numirea membrilor organelor de conducere. Luarea acestor decizii, sunt exercitate prin votare, dreptul incident fiind cel de a vota.

- Speță

Dreptul de control este relativ limitat, asigurând însă un control eficient al gestiunii așa cum ICCJ a dispus într-o decizie de speță.⁸

Reclamantul a chemat în judecată pe pârâtă, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată să-i permită accesul liber la toate situațiile, actele și registrele comerciale, economice și financiare precum și să-i elibereze, la cerere, copii ale acestor acte, situații și registre, cu obligarea pârâtei și la plata cheltuielilor de judecată.

În exercitarea dreptului de control, acționariatul, reprezentând individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social poate cere consiliului de administrație, convocarea adunării generale iar în cazul în care nu este convocată AGA, instanța va putea autoriza convocarea AGA de către acționarii care au formulat cererea conform art. 119 din Legea nr. 31/1990.

⁸ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-e3n8xud/>

De asemenea, în temeiul art. 136 din aceeași lege, unul sau mai mulți acționari cel puțin 10% din capitalul social vor putea cere instanței să desemneze unul sau mai mulți experți însărcinați să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să întocmească un raport care să le fie înmănat și totodată predat oficial consiliului de administrație precum și acționarilor sau auditorilor interni ai societății, spre a fi analizat și a se propune măsuri.

Nu în ultimul rând, dreptul de control se manifestă și prin posibilitatea atacării în justiție a Hotărârilor AGA contrare legii sau actului constitutiv, conform art. 132 din Legea nr. 31/1990 republicată.

Față de aceste considerente, cererea precizată a reclamantului, se va respinge ca inadmisibilă.

2.2.5. Dreptul De Control Al Acționarilor

- Definiție

Dreptul de control al acționarilor este reglementat de dispozițiile legale ale Art. 8(1) din Legea nr. 31/1990. Acesta este definit ca „dreptul subiectiv, personal, nepatrimonial, relativ, accesoriu dreptului de proprietate asupra acțiunilor, neafectat de modalități”⁹.

În cazul în care actele de conducere și reprezentare ale societății, aduc atingere drepturilor și intereselor ocrotite de lege, de a obține anularea actelor nelegale sau nestatutare, dreptul avut în discuție oferă posibilitatea cenzurării actelor mai sus menționate. Important a fi menționat faptul că, sub nicio formă, acest drept nu trebuie confundat cu controlul gestiunii efectuate de cenzori sau auditori. Potrivit legislației române actuale, actele organelor de conducere/ reprezentare ale societății, pot fi cenzurate de către orice acționar.

Întrucât dreptul de control se naște din nerespectarea unor dispoziții legale/contravenționale, valorificarea acestuia prezintă următoarele posibilități:

- a. Acțiunea în anulare a hotărârii adunării generale a acționarilor- întrucât, pe tot parcursul desfășurării activității comerciale, *affectio societatis* reprezintă condiția esențială pentru înființarea societății, rezultă că, respectarea ei este o obligație a acționarilor. Există situații în care, acționarul majoritar profită de poziția sa, și influențează hotărârile adunării generale, conducând la abuzuri și încălcarea dispozițiilor legale din partea acestuia. Pentru a oferi o garanție acționarilor minoritari, legiuitorul a reglementat acțiunea în anulare urmărind respectarea intereselor acestora.
- b. Acțiunea în justiție împotriva înregistrărilor în registrul comerțului, ca și în cazul acțiunii în anulare a hotărârii generale, reprezintă acțiunea aflată la dispoziția acționarilor împotriva actelor care aduc atingere intereselor societății. De asemenea, și din perspectiva efectelor practice, cele două acțiuni sunt identice cu cele ale unei hotărâri AGA. Important de menționat e faptul că, înregistrarea în registrul comerțului a hotărârilor adunării generale, oferă opozabilitatea față de terți.
- c. Acțiunea în răspundere contra administratorilor sau directorilor societății vizează în mod deosebit, actele de natură economică, încheiate în conformitate cu obiectul ei de activitate. Această acțiune își găsește reglementarea în art .72 din Legea nr. 31/1990, conturând două categorii de răspundere: contractuală(care izvorăște din actul constitutiv/din dispozițiile hotărârilor adunărilor generale de numire a administratorilor) și delictuală(izvorâtă din prevederile legale). O condiție esențială pentru admisibilitatea acestei acțiuni este aceea de a exista un prejudiciu, care poate conduce la răspunderea solidară, individuală sau pentru fapta altuia, a administratorilor/directorilor.

⁹ Dreptul acționarilor, Ed. A 2-a, Editura C.H..Beck – Cristian Duțescu, pag.359

În România, în cazul societăților ce prezintă o cifră mare de afaceri, organizarea auditului intern și contractarea unui auditor financiar este obligatorie, iar la societățile cu dimensiuni mai mici, controlul indirect se realizează prin intermediul cenzorilor.

- Speță

Potrivit speței, prin hotărârea A.G.A. a pârâtei s-a decis ca remunerația membrilor Consiliului de Administrație să fie de 5500 EURO brut lunar.¹⁰

Domnul H având calitatea de acționar și președinte al consiliului de administrație, a votat în cadrul adunării ”pentru” la pct. 3 al ordinii de zi și și-a exprimat votul pentru domnul C., în baza unei procuri speciale, fiind acționar și membru al consiliului de administrație. Potrivit art.126 al.1 din Legea nr. 31/1990, administratorii nu pot vota nici personal și nici prin mandatar nici o problemă în care persoana sau administrația lor este pusă în discuție, iar art.127 din aceeași lege impune obligația acționarului, ce are un interes contrar societății, să se abțină de la vot. Sancțiunea care intervine pentru încălcarea acestor dispoziții este nulitatea absolută și conduce la desființarea actului juridic, efectele nulității fiind retroactive, actul neproducând niciun efect.

Pârâta a declarat apel împotriva sentinței, pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Pentru validitatea deliberării, în conformitate cu dispozițiile legale mai sus menționate, la ședința adunării generale ar fi trebuit să fie prezenți acționarii reprezentând jumătate din procentul de 23,82%. Din anexa la procesul verbal al adunării generale ordinară rezultă că, în afara celor doi administratori, la ședință au mai participat acționarii a căror cotă de participare la capitalul social împreună, este insuficientă pentru a se lua o hotărâre valabilă, în condițiile cerute de art.112 alin.1 din Legea nr. 31/1990. Astfel, ar fi trebuit să fie convocată o nouă adunare, care putea delibera asupra problemei, indiferent de partea din capitalul social reprezentată.

Rezultă că, hotărârea instanței de fond, deși insuficient motivată, este corectă, astfel că, în baza art.296 C.pr.civilă, urmează a se respinge apelul și a se păstra sentința atacată.

2.2.6. Dreptul La Vot

- Definiție

Exercitarea dreptului de a vota, are loc în cadrul adunării generale, fiind reglementată de art. 128 din Legea nr. 31/1990. Acesta este definit ca, prerogativa unei persoane(denumită acționar/asociat), de a aproba sau respinge punctele dispuse dezbaterii(în cadrul adunării generale) sau opțiunea de a se abține. Caracterele juridice conferite dreptului menționat, sunt următoarele: subiectiv absolut, inviolabil, personal, neprimordial, accesoriu dreptului de proprietate asupra acțiunilor(ca în cazul dreptului de numire a membrilor consiliului de conducere și reprezentare). Și în cazul acestui drept, deși este considerat ca fiind absolut, sunt precizate anumite limitări:

- a. nu poate fi cesionat decât concomitent cu vânzarea acțiunilor,
- b. poate fi executat numai cu organizarea întrunirii adunării generale,
- c. calitatea de administrator/director interzicând (atât personal, cât și prin mandatar) exercitarea votului, în situația în care problema discutată vizează în mod direct, persoana/administrația acestora
- d. acționarul(atât personal, cât și prin mandatar) trebuie să se abțină de la vot, atunci când are un interes contrar societății
- e. în ceea ce privește aporturile în natură, dacă sunt ridicate diverse probleme, acționarii care au contribuit la înființarea societății cu acestea, sunt obligați a se abține de la vot(importanța acestei limitări este conferită de protejarea acționarilor ce au adus un aport în numerar)

¹⁰ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-8ylpoin/>

- f. cei care dețin acțiuni privilegiate(cu dividend prioritar) nu au dreptul de a vota în adunările generale obișnuite(fiind organizate adunări speciale).
- g. deținătorii acțiunilor la purtător pot vota numai în cazul în care aceștia le-au depus în termenul legal, la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare(cu cel puțin 5 zile înainte de votare).

În ceea ce privește întinderea dreptului la vot, conform art. 101(1) din Legea nr. 31/1990, deținerea unei singure acțiuni oferă dreptul la un singur vot. Singura condiție în acest caz, este ca fiecare acțiune care generează dreptul de a vota, să fie plătită. Există și excepții de la prezenta regulă, acestea fiind derogări de la norma imperativă, ca de exemplu: votul multiplu(o acțiune dă dreptul la mai multe voturi), votul restrâns (al acționarilor ce dețin mai mult de o acțiune), votul în adunările constitutive(în situația constituirii unei S.A. prin subscripție publică, fiecare persoană având calitatea de contractant la actul constitutiv, și nu cea de acționar) și o ultimă excepție aparte (dată de alegerea consiliului de administrație), votul cumulativ(o acțiune poate oferi un număr de voturi egal cu numărul viitorilor administratori aleși).

- Speță

În ceea ce privește speța dată¹¹, reclamanta a formulat o cerere de chemare în judecată a pârâtei, motivând faptul că, este asociat în societatea pârâtă, și deși dividendele au fost aprobate, ulterior distribuite, acesta nu a primit efectiv suma care i-a fost atribuită, întrucât administratorul a refuzat. Pârâta a arătat printr-o întâmpinare că, distribuirea dividendelor nu are un termen de prescripție și că aceste dividende nu au fost încasate de niciun acționar întrucât sumele respective au fost folosite în interesul societății, pentru a nu mai face un credit la bancă. În primă fază, instanța a admis cererea reclamantei, pârâta fiind obligată la plata dividendelor și a chelielilor de judecată. Ulterior, pârâta a înaintat un recurs la decizia luată. La a doua analiză, întrucât, distribuirea dividendelor trebuia realizată în anii 2000-2002, iar reclamanta a introdus acțiunea în anul 2007, instanța a respinge cererea reclamantei din mai multe motive. În primul rând, situația de față a fost discutată în cadrul adunării generale din anul 2005, clarificând împrejurarea de fapt a respectivelor dividende.

În al doilea rând, cum în dispozițiile legale incidente, este reglementat termenul de prescripție a dreptului avut în discuție, reclamanta a depășit acest termen, acțiunea fiind într-adevăr prescrisă.

2.2.7. Dreptul La Dividende

- Definiție

Conform art. 7 alin(1) pct. 12 din Codul Fiscal, dividendul este definit ca fiind o distribuire în bani sau în natură, efectuată de o persoană juridică unui participant la persoana juridică, drept consecință a deținerii unor titluri de participare la acea persoană juridică. Caracterele juridice ale acestui drept, sunt identice cu cele ale dreptului anterior discutat, singura diferență notabilă fiind reprezentată de existența unei duble condiții suspensive: întregistrarea unui profit de către societate și distribuirea acestui profit sub formă de dividende.

Spre deosebire de drepturile deja analizate, acesta poate fi valorificat numai în tandem cu îndeplinirea condiției suspensive de a realiza profit, condiție incidentă limitării legale prevăzute. În cazul în care, deși dividendele au fost distribuite, iar realizarea profitului nu a avut loc, sau au fost distribuite disproporțional cu cota de participare la capitalul social sau în altă formă decât în cea prevăzută de actul constitutiv, acestea vor fi restituite societății dacă se dovedește că acționarii au cunoscut sau trebuiau să cunoască împrejurarea de fapt.

¹¹ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-8n5jtqw/>

Dreptul la plata dividendelor creează obligația de informare a acționarilor cu privire la distribuirea acestora, începând cu data convocării adunării generale, prin Legea nr. 441/2006 (actualizată).

Și în situația acestui drept, norma juridică imperativă conferă derogări care privesc egalitatea distribuirii dividendelor, în funcție de aportul adus în societate. Mai precis, prin art. 95 din Legea nr. 31/1990, se prevede opțiunea de a emite acțiuni preferențiale cu dividend prioritar (care oferă titularului anumite drepturi specifice), fără însă a avea drept de vot. Prin aceeași reglementare, acționarii beneficiază și de posibilitatea deciderii, în cazul unei situații juridice care le poate afecta drepturile și obligațiile izvorâte din deținerea respectivelor acțiuni.

Un caz aparte, îl reprezintă constituirea societății prin subscripție publică, cu precădere, situația fondatorilor și a semnatarii actului constitutiv, persoanei cu rol determinant în constituirea societății, ce au un drept special asupra profitului înregistrat la sfârșitul exercițiului financiar, dobândind dividende cu un procentaj majorat, dar care nu poate depăși perioada de cinci ani de la data constituirii societății.

În situația în care distribuirea dividendelor are loc într-un mod ilegal, persoanele cu putere de decizie în societate, vor răspunde penal.

- Speță

Acest drept este conturat în această speță¹² prin apariția unui conflict între acționarii minoritari și majoritari în cazul dizolvării unei societăți. În temeiul dispozițiilor art. 227 lit (e) din Legea nr. 31/1990, calitatea procesuală activă în acțiunea în dizolvare judiciară a unei societăți pe acțiuni, aparține numai acționarilor minoritari, în caz de abuz de majoritate și, după caz, numai acționarilor majoritari, în caz de abuz de minoritate. Calitatea procesuală pasivă aparține însăși societății a cărei dizolvare judiciară se solicită, care va fi reprezentată în instanță de organele sale de conducere.

Prin sentința nr. 112 /11.05.2007 a Tribunalului Gorj –Secția Comercială și de Contencios Administrativ a fost respinsă ca nefondată acțiunea pentru dizolvarea societății comerciale formulată de reclamanta MV în contradictoriu cu SC L. SA TG JIU.

Reclamanta a declarat apel împotriva sentinței, în calitate de reprezentantă a acționarilor minoritari, depunând în acest sens la dosar „Tabel nominal cu acționarii care o împuternicesc în instanță, să-i reprezinte în vederea dizolvării SC L. SA”.

În motivele de apel, reprezentanta acționarilor minoritari a criticat sentința instanței de fond arătând că nu s-a reținut abuzul de majoritate, în condițiile în care directorul societății conduce societatea împreună cu rudele sale, existând divergențe între cele două grupuri de acționari.

Curtea a apreciat că instanța de fond a reținut o stare de fapt și de drept corectă, nefiind întrunite în cauză cerințele art. 227 lit. e din Legea nr. 31/1990.

2.2.8. Drepturi Specifice Acționarilor Care Dețin Un Anumit Procent Din Capitalul Social Al Unei Societăți

- Definiție

În cadrul unei societăți comerciale, acționarii, care sunt proprietarii unor acțiuni ce depășesc un anumit procentaj din capitalul social, se bucură de diferite drepturi suplimentare (recunoscute prin dispoziții legale). În doctrină, acest drept este considerat o excepție de la principiul egalității în drepturi a asociaților. În legislația română, este recunoscută în mod expres o astfel de categorie cu drepturi specifice ale acționarilor, și anume cei care dețin un minim de 5% din capitalul social, și într-un unic caz, o zecime din capitalul social.

¹² <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-jp20w14/>

Un aspect important este definirea termenului de acționar semnificativ. Această ipoteză este reglementată de art. 2 alin. (pct.1) din Legea pieței de capital, în care se prevede că, un acționar semnificativ este acea persoană fizică/juridică/un grup de persoane, care acționează unitar și solidar, și care deține o participație minimă de 10% din capitalul social, drepturile de vot, participația ce prezintă o oarecare influență asupra deciziilor luate în cadrul societății. În cazul în care acționarii dețin maxim 5% din capitalul social, conform transpunerii în legislația română a directivei europene privind acest subiect, aceștia pot adăuga noi puncte pe ordinea de zi, în cadrul adunării generale.

Este necesar a pune accentul pe drepturile acționarilor care dețin un minim de 5% din capitalul social. În primul rând, acționarii auți în discuție, pot cere convocarea adunării generale, fie că este vorba de adunarea ordinară sau de cea extraordinară, putând solicita inserarea oricărei probleme în ordinea de zi (care este de competența respectivei adunări) și au la dispoziție, în cazul încălcării obligațiilor legale a administratorilor, acțiunea în justiție de a obține desfășurarea adunării. În continuare, un alt drept al prezenților acționari, este acela de a solicita auditorului financiar efectuarea unui raport suplimentar (în cazul societăților tranzacționate) cu privire la operațiuni specifice, în cadrul societății, acesta fiind obligat să îndeplinească solicitarea. De asemenea, în cazul în care adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere împotriva administratorilor/directorilor/cenzorilor/auditorilor financiari, și nici nu ia în considerare această propunere a unuia/unor mai mulți acționari, cei care dețin capitalul minim de 5% , au dreptul la acțiunea în justiție de a cere despăgubiri.

În ceea ce privește acționarii ce dețin un minim de 10% din capitalul social, aceștia au dreptul, în ipoteza aparte în care există o ofertă publică de preluare voluntară a societății, să convoace adunarea generală a acționarilor, consiliul de administrație fiind obligat să le aducă la cunoștință acționarilor oferta de preluare. Acest drept este oferit și acționarului care deține minimul de 5% din capitalul social, însă procedura aplicată va fi cea din Legea nr. 31/1990, nu cea din Legea pieței de capital.

- Speță

În speța dată¹³, prin contractul de vânzare, părțile au stipulat ca urmare a respectivei investiții, posibilitatea cumpărătorului de a beneficia de acțiunile emise de societate, în vederea majorării capitalului social. Adunarea extraordinară a părților a hotărât această majorare, cu acordarea dreptului de preferință tuturor acționarilor, mai precis, inclusiv reclamantei.

Instanța a apreciat în urma analizării cauzele de privatizare și cele menționate în procesul verbal al adunării atacate, precum și voința acționarului majoritar, faptul că reclamanta nu și-a exercitat acest drept , nu implică încălcarea vreunei dispoziții legale din partea părâtului, recursul ei fiind nefondat.

2.2.9. Protecția Acționarilor Minoritari

- Definiție

Dreptul avut în vedere își găsește reglementarea în art. 94 din Legea nr. 31/1990, ocrotind acționarii minoritari împotriva acțiunilor abuzive ale acționarilor majoritari, reprezentând “ansamblul de norme juridice care ocrotesc drepturile și interesele legitime ale persoanelor fizice sau juridice care dețin participații minoritare la societăți pe acțiuni.”¹⁴

Principalele funcții ale acestui drept sunt reprezentate de controlul societății. Astfel, este impedit necesar a se ține sub control conflictele de interese care pot apărea între acționarii

¹³ http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/592/Hotararea_adunarii_generale_extraordinare_a_actionarilor_privind_majorarea_capitalului_social_cu_valoarea_investitiilor_realizate_conform_contractului_de_privatizare_Acordarea_dreptului_de_preferinta

¹⁴ Drepturile acționarilor, Cristian Duțescu, p 753

majoritari și persoanele care nu au acces la informații privilegiate în legătura cu activitatea societății, aici fiind incluși acționarii minoritari, cât și creditorii societății. Pe de altă parte, investitorilor le trebuie câștigată încrederea în economie și în piața de capital pe care se tranzacționează acțiunile emitenților care aplică guvernanta corporativă.

Cele mai semnificative instituții prin care se pune în aplicare acest drept sunt: oferta publică, prospectul de emisiune, obligațiile de raportare ale emitenților admiși la tranzacționare, interzicerea tranzacționării în baza informațiilor privilegiate sau folosind practici de manipulare a pieței.

- Nevoia protejării drepturilor asociaților minoritari este consecința expunerii acestora la unele riscuri, cum ar fi:
 - riscul exproprierii, care ține de pierderea dreptului de proprietate asupra acțiunilor în schimbul unei valori mai mici decât valoarea reală
 - riscul diluării, acțiunile fiind diluate prin metodele majorării capitalului social (ridicarea/nerespectarea dreptului de preferință); emiterea de obligațiuni convertibile; fuziunea
 - imposibilitatea înstrăinării acțiunilor prin ieșirea de la tranzacționare a unei societăți și suspendarea de la tranzacționare a emitentului
 - riscul neparticipării la profitul obișnuit de societate, care reprezintă implicit și neacordarea de dividende
- Pentru a fi eficientă protejarea intereselor acționarilor minoritari, sunt necesare anumite instrumente juridice, dintre care amintim:
 - a. Acordarea prin dispoziții sau statute a unor drepturi de vot suplimentare acționarilor minoritari sau limitarea dreptului la vot a acționarilor majoritari
 - b. Acordarea acționarilor minoritari a dreptului de a influența deciziile importante ale adunării generale, prin stabilirea “supermajorității” pentru adoptarea deciziilor privitoare la fuziune, majorările de capital social, schimbarea obiectului de activitate, etc.
 - c. Restrângerea drepturilor acționarilor care dețin controlul societății de a numi o parte sau toți administratorii societății

2.2.10. Dreptul De Preferință Al Acționarilor

- Definiție

Dreptul menționat își găsește temeiul în Legea nr. 31/1990, mai exact, pornind de la art. 216 din Legea nr. 31/1990.

Acordarea dreptului de preferință este o obligație legală, ce trebuie îndeplinită cu ocazia măririi capitalului social.

Principalul scop avut în vedere în virtutea acestui drept este acela de a nu micșora participațiile acționarilor la capitalul social în ipoteza unei majorări a acestuia.

Pentru a determina câte acțiuni noi pot fi subscribe, trebuie identificată data la care trebuie deținută calitatea de acționar.

Plecând de la faptul că data de referință este stabilită de consiliul de administrație/direcție, rezultă faptul că, se va reține data calendaristică care servește la identificarea acționarilor existenți și la acțiunile deținute la data de referință stabilită pentru adunarea generală a acționarilor care aprobă majorarea de capital.

Exercitarea dreptului de preferință se va putea realiza doar în perioada termenului hotărât de adunarea generală a acționarilor, neputând fi mai mic de o lună de la data publicării hotărârii adunării generale de aprobare în Monitorul Oficial al României, după expirare putându-se oferi spre subscriere publicului. Astfel, adunarea generală sau consiliul de administrație/direcție poate stabili ca acțiunile rămase nesubscrise după împărțirea acestora acționarilor existenți în cadrul perioadei de preferință, să fie oferite tot acționarilor existenți sau pot fi oferite unor terți față de societate, care implicit vor deveni acționarii societății.

O altă posibilitate, constă în deciderea anulării acțiunilor rămase nesubscrise după exercitarea dreptului de preferință ori celor oferite încă o dată acționarilor sau terților și nesubscrise în întregime.

Un aspect important de menționat este faptul că adunarea generală extraordinară a acționarilor poate impune limitări sau poate desființa acest drept în condițiile art. 117 din Legea nr. 31/1990 deoarece interesul societății este mai important decât interesele protejării acționarilor împotriva micșorării participațiilor lor, motivația acestor limitări precizându-se într-un raport scris.

Prezentul drept își găsește aplicabilitatea în funcție de sursele din care se face majorarea capitalului social, stipulat fiind că, în cazul aporturilor în numerar acest drept își găsește aplicabilitatea, însă în cazul conversiei datoriilor în acțiuni nu, fiind necesară protejarea creditorului societății.

Concluzii

Tema drepturilor acționarilor a fost, este și va fi în esență, un subiect de interes, în materia societăților comerciale, întrucât atracția personelor de a face comerț, crește semnificativ, de la o zi la alta. Acest fapt se datorează atât dorinței individului de a -și îndeplini necesitățile curente și de a explora noi oportunități, cât și din prisma asigurării unui venit, prin crearea de noi posibilități de angajare.

Din analiza prezentei teme, s-a observat că, trecerea timpului și contextul istoric nu au schimbat conceptul acestor prerogative, ci doar au contribuit la îmbunătățirea valorificării și exercitării acestora.

Așadar, prin redactarea acestei lucrări, s-a urmărit analiza drepturilor acționarilor din cadrul societăților pe acțiuni, atât prin consultarea literaturii de specialitate, cât și prin abordarea diferitelor cazuri întâlnite de-a lungul timpului, în practica din instanțele române.

Ulterior acestui studiu, s-a ajuns la concluzia că, fiecare aspect discutat este foarte bine pus la punct prin normele juridice, edictate în Legea Societăților Comerciale, atât în ceea ce privește exercitarea, cât și încălcarea acestor drepturi, plecând de la situațiile generale, și terminând prin expunerea situațiilor excepționale.

Un ultim aspect este redat de faptul că, în domeniul comercial, societățile și acționarii sunt pilonii de baza a realizării, dezvoltării și îmbunătățirii activităților economice.

Referințe bibliografice

- C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Ed. All Beck
- I.L. Georgescu
- Cristian Duțescu- *Dreptul acționarilor*, Ed. C.H.Beck
- J.H. Farrar, *Company Law*, Butterworths, London, 1985
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-bzr3i1d/>
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-ais6lz5/>
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-e3n8xud/>
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-8y1poin/>
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-kb8rzlf/>
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-jp20wl4/>
- http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/592/Hotararea_adunarii_generale_extr_aordinare_a_actionarilor_privind_majorarea_capitalului_social_cu_valoarea_investitiilor_realizate_conform_contractului_de_privatizare_Acordarea_dreptului_de_preferinta
- <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-8n5jtw/>

ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE IN MATERIA GESTIUNII DE AFACERI

Emilia-Ioana BUJOAICĂ*
Sabina FARCĂSANU**

Abstract

*Una dintre cele mai importante fapte juridice licite generatoare de obligații este reprezentată de **gestiunea de afaceri**.*

In dreptul roman, „negotiorum gestor” a luat naștere în contextul unor figuri juridice învecinate mandatului, pentru ca, în cele din urmă să își facă loc într-un „ edict pretorian” și apoi, în epoca imperială, să își găsească o expresie asemănătoare celei de astăzi. In analiza clasică, gestiunea de afaceri a fost asociată contractului de mandat care prezintă numeroase afinități, dar de care se deosebește fundamental prin aceea că nu este un contract.

Un exemplu concludent poate a fi acela în care, o persoană se ocupă de afacerile altuia, în absența acestuia se nasc acțiuni reciproce între ele: persoana ale cărei afaceri au fost gerate (geratul), avea acțiunea directă, iar persoana care le-a administrat (gerantul) avea acțiunea contrară.¹

In dreptul continental, este recunoscut principiul dreptului la acoperirea rezonabilă a cheltuielilor făcute cu ocazia îndeplinirii unui act sau fapt juridic pentru o altă persoană, prin umare, dreptul nostru, prin art.1330 și art. 1331 NOUL COD CIVIL, s-a alăturat integral expresiei continentale. Ceea ce vom reproduce în continuare este, de fapt, o mostră a unei asemenea viziuni

Cuvinte cheie: *gestiunea de afaceri; gerat; gerant; contract;*

1. Aspecte introductive privind Gestiunea de Afaceri

Privită în sens larg, obligația constă în raportul juridic ce are o latură activă – dreptul de creanță – ce aparține creditorului cât și o latură pasivă, respectiv datoria – ce incumbă debitorului.

În sens restrâns, desemnează numai latura pasivă a raportului juridic, respectiv acea datorie ce incumbă debitorului. Obligația reprezintă acel raport juridic ce cuprinde atât dreptul subiectului activ – creditorul, de a cere – subiectului pasiv – debitorul, de a da, a face sau a nu face ceva, în caz contrar existând posibilitatea apelării la constrângere de către stat.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: ebujoaica@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist. univ. dr. Bogdan Nazat (e-mail: bogdan.nazat@gmail.com)

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: sabinafarcasanu98@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist. univ. dr. Bogdan Nazat (e-mail: bogdan.nazat@gmail.com)

¹ Ionel Bostan, Adrian Stoica., Gestiunea de afaceri in noul Cod civil

Raportat la persoana creditorului, raportul de obligație este un drept de creanță, iar din punctul de vedere al debitorului, acest raport apare ca o datorie.

Contribuțiile vaste deja existente în literatura de specialitate privind gestiunea de afaceri, ne prezintă traseul prin care a trecut aceasta faptă până să ajungă la forma sa finală. De-a lungul istoriei, începând de la Codul Civil din 1864, încadrează gestiunea de afaceri în categoria cvasicontractelor. Articolul 986 din Codul Civil oferă o definiție cvasicontractelor ca fiind „un fapt licit și voluntar, din care se naște o obligație către o altă persoană sau obligații reciproce între părți”.

Această definiție fiind defapt inutilă și inexistentă, deoarece în cazul contractului este esențial acordul de voință al părților pe când, în cazul gestiunii de afaceri nu poate fi vorba de așa ceva, dar și pentru că problema capacității se pune în mod diferit. Fiind inexactă, pentru aceleași motive este inutilă.

Codul Civil, reglementează faptele juridice licite, și acestea sunt următoarele:

- Îmbogățirea fără justă cauză (art. 1389 – 1397);
- Gestiunea de afaceri (1378 – 1388);
- Plata nedatorată (doctrină).

Gestiunea de afaceri este reglementată amplitudine și expres de către legiuitor în textele art. 1330-1340 în NOUL COD CIVIL. Prin urmare, putem fi în prezența unei gestiuni de afaceri (negotiorum gestio), atunci când o persoană (gerant), fără să fie obligată sau în virtutea unui mandat (legal ori judiciar), îndeplinește în mod voluntar și oportun afacerile altei persoane (gerat), care nu cunoaște existența acestor fapte sau, cunoscând, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.²

Astfel, după cum prevede art. 1330, alin.(1), NOUL COD CIVIL, „există gestiune de afaceri atunci când, fără să fie obligată, o persoană, numită gerant, gestionează în mod voluntar și oportun afacerile altei persoane, numită gerat, care nu cunoaște existența gestiunii sau, cunoscând gestiunea, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.”

Modalitatea prin care dorim să evidențiem această importanță este prin prezentarea condițiilor specifice ale gestiunii de afaceri, prin conturarea clară a „personajelor” care se pot folosi de această faptă juridică licită, prezentarea efectelor sale atât din punct de vedere juridic cât și din punct de vedere social și care sunt avantajele și dezavantajele gestiunii de afaceri.

Din această perspectivă, continuăm prezentarea cu evidențierea unor aspecte teoretice, ce sînt în evidență, pe de-o parte, o bună legiferare a gestiunii de afaceri în actualul sistem de drept, și pe de altă parte, importanța sa socială.

2. Condițiile specifice gestiunii de afaceri

Pentru ca gestiunea de afaceri să producă efectele sale specifice, aceasta trebuie să îndeplinească anumite condiții pe care le putem desprinde din textul art. 1330 C. Civ. De asemenea, trebuie observat că aceste condiții pot fi **obiective** adică care privesc obiectul gestiunii și caracteristicile actelor de gestiune, și **subiective**, cu referire la atitudinea persoanelor care devin obligate juridic prin efectul acestui fapt juridic.³

Din conținutul definiției putem remarca următoarele **condiții specifice**:

² Paul Vasilescu, Drept Civil, Obligatii, editia a 2 a, editura Hamangiu, 2017

³ <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>

2.1. Sa existe o gerare oportuna a intereselor altuia

Altfel spus, gerantul trebuie să încheie acte juridice sau să săvârșească fapte materiale utile în interesul altuia - aceasta este semnificația de bază a sintagmei „gestiune a afacerilor altuia”. De multe ori se pune în discuție conținutul gestiunii, în doctrina se considera ca:

- a. Actele juridice de gestiune care pot fi diverse: plata unei datorii, actul încheiat cu un terț pentru efectuarea unor reparații, contractul de asigurare, întreruperea unei prescripții, inscripția unei ipoteci valabile constituită în favoarea geratului, în principiu, actele de gerare a intereselor altuia nu pot depăși sfera actelor de conservare și administrare.⁴

Gestorul de afaceri nu poate încheia acte de dispoziție pe seama geratului cum sunt: achiziționarea unui bun sau a unui fond de comerț, acceptarea unei donații, vânzarea unui bun al geratului, constituirea unei ipoteci, gajarea unui bun etc.

Prin excepție, unele acte de dispoziție sunt asimilate actelor de conservare și administrare.

Altfel spus, gerantul poate încheia acte de dispoziție din această categorie, cum este vânzarea unor bunuri perisabile, supuse stricăciunii. Asemenea acte de dispoziție dobândesc caracterul unor acte de conservare sau de administrare, în schimb, gerantul este inadmisibil să încheie acte juridice în care o persoană nu poate fi reprezentată, indiferent că sunt acte de conservare, administrare sau dispoziție.

- b. Faptele materiale de gestiune care pot fi, la rândul lor, diverse: descărcarea unor mărfuri, stingerea unui incendiu, repararea unei conducte, efectuarea unor lucrări, asistența medicală care se acordă victimei unui accident de circulație, salvarea unui animal aparținând geratului etc. Pentru a fi în prezența gestiunii de afaceri, actele juridice încheiate și faptele materiale săvârșite de către gerant trebuie să aibă, în principiu, caracter patrimonial, totuși, pot exista și situații în care se poate regăsi gestiunea de afaceri deși conținutul gestiunii este unul nepatrimonial.⁵

2.2. Actele de gestiune sa fie savarsite, fara imputernicire si fara stirea geratului sau, cu stirea geratului, dar fara ca acesta sa poata desemna un mandatar sau fara a se putea ocupa de afacerile sale. (art. 1.330 C. civ.)⁶

În principiu, actele de gestiune trebuie să fie săvârșite din propria inițiativă a gerantului și fără știrea geratului. Așadar, intervenția este spontană.

Dacă geratul ar cunoaște iminenta intervenție a gerantului, fără să se opună, se poate interpreta că a fost de acord cu încheierea actului și deci nu mai poate fi vorba de o gestiune de afaceri, ci de un contract de mandat. Totuși, legiuitorul nu permite o asemenea interpretare tradițională. Dacă geratul cunoaște faptele de gestiune, dar nu se află „în măsură” de a desemna un mandatar care să se ocupe de propriile-i afaceri sau dacă el însuși nu se putea ocupa de acele afaceri, nedesemnând un mandatar deși era în măsură să o facă.⁷

În ipoteza cunoașterii de către gerat a gestiunii de către un terț a propriilor afaceri, dacă există o gestiune oportună, trebuie să considerăm că există gestiune de afaceri, cu condiția ca geratul să nu fi putut desemna un mandatar. Pe de altă parte, simpla cunoaștere a gestiunii nu înlătură, valoarea de gestiune de afaceri. Un exemplu care se încadrează în această ipoteză, este

⁴ Ioan Ilies Neam Drept Civil, Obligații, editia a 2 a, editura Hamangiu, 2019

⁵ <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>

⁶ <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>

⁷ Ion Dogaru Drept CIVIL, Teoria Generala a Obligațiilor, editia a 3 a, editura Hamangiu, 2019

cazul în care situația de gestionat are un caracter urgent, iar geratul se află internat într-un spital sau în detenție pentru executarea unei pedepse penale etc.

Dar se poate spune că geratul nu se află în măsură să desemneze un mandatar și atunci când efortul unei asemenea desemnări este disproporționat în raport cu natura actelor sau faptelor supuse gestiunii. De exemplu, geratul se află la o distanță prea mare de cel mai apropiat birou notarial.

Cu toate acestea, nu trebuie ignorată vionta geratului. El poate să se opună acelor acte și fapte. Dacă gerantul are cunoștința de opoziția geratului la gestiune, este evident că nu mai avem de a face cu o gestiune. Opoziția face ca gestiunea de afaceri să fie considerată o imixtiune ilegală în afacerile sale. În acest caz, garantul are obligația de a se abține de la gestiune. Neabținerea sa reprezintă o faptă juridică ilicită și atrage răspunderea delictuală.

2.3. Gestiunea sa fie voluntară: actele și faptele să fie făcute cu intenția de a gera interesele altuia.

Această condiție rezultă implicit din analiza textului art. 1.330 alin. (2) C. civ. Astfel, în toate cazurile în care o persoană acționează fără intenția de a gestiona afacerile sau interesele altuia, nu putem fi în prezența gestiunii de afaceri.⁸

Prin urmare, art. 1.330 alin. (2) și (3) C. civ. prevede expres două situații în care nu suntem în prezența gestiunii de afaceri:

- a. *În cazul persoanei care lucrează în interesul altuia fără să știe.* Astfel, dacă, de exemplu, o persoană face cheltuieli pentru repararea unui bun, pe care din eroare îl consideră al lui, nu acționează în calitate de gestor de afaceri. Cu toate acestea, are dreptul de a cere obligarea proprietarului acelui bun să-i restituie cheltuielile făcute pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză. (art. 1.330 alin. (2) partea finală C. civ.);

În cazul în care o persoană acționează atât în interes propriu, cât și în interesul altei persoane, rămâne o gestiune de afaceri cu intervenția sa în afacerile terțului. De exemplu, dacă o persoană desfășoară pe propria cheltuială șanțul care separă proprietatea sa de cea învecinată, pentru a evita inundarea ambelor fonduri sau repară conducta comună de apă, deși a acționat în interes propriu a gerat și afacerile altuia.

- b. *În cazul persoanei care acționează în interesul altuia cu scopul de a o gratifica.* Într-o astfel de ipoteză suntem în prezența liberalităților sau, după caz, a actelor dezinteresate.

Este necesar să subliniem faptul că, pentru a fi în prezența gestiunii de afaceri, nu este obligatoriu ca intervenția geratului să fie făcută exclusiv în interesul altei persoane; el poate lucra, în același timp, în interes propriu și în interesul altuia; gestiunea de afaceri va exista numai în ceea ce privește efectele produse de actele sale în interesul acelei persoane. Astfel, este cazul unui coproprietar care face acte de conservare sau administrare asupra bunului indivizibil ori al codebitorului solidar care plătește, din propria inițiativă, întreaga datorie.⁹

De asemenea, conform art. 3.330 C. civ., actele de gestiune trebuie efectuate cu intenția de a-l obliga pe gerat la restituirea cheltuielilor făcute în interesul său. Dacă geratul nu ar fi obligat la restituire, ne aflăm în prezența unui act juridic cu titlu gratuit (liberalitate ori act dezinteresat).¹⁰

⁸ Ion Dogaru, Teoria Generală a Obligațiilor, editia a 3 a, editura Hamangiu, 2019

⁹ Ion Dogaru, Teoria Generală a Obligațiilor, editia a 3 a, editura Hamangiu, 2019

¹⁰ <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>

2.4. Gerantul să aiba, în principiu, capacitatea de a contracta.

Această condiție nu este expres prevăzută de legiuitor în reglementarea gestiunii de afaceri, dar este uneori dedusă din textele care reglementează efectele gestiunii. Atunci când gestiunea de afaceri se obiectivează prin încheierea de acte juridice pentru gerat, gerantul trebuie să aibă capacitatea de a contracta; în caz contrar, actele juridice în cauză sunt anulabile, chiar fără dovedirea unui prejudiciu (art. 44 C. civ.).

În ipoteza în care actele de gestiune sunt acte materiale, capacitatea de a contracta a gerantului nu este o condiție a existenței gestiunii de afaceri. Spre deosebire de gerant, geratul nu trebuie să îndeplinească nicio condiție de capacitate; intervenția voinței acestuia nu este necesară pentru existența gestiunii de afaceri pe toată durata ei; de asemenea, actele juridice încheiate de gerant cu terții sunt valabile, independent de consimțământul gerantului.¹¹

3. Efectele gestiunii de afaceri

Efectele gestiunii de afaceri constituie la rândul lor, un interes deosebit.

Nașterea unui raport obligațional. Fiind un fapt juridic ilicit, gestiunea de afaceri dă naștere unui raport obligațional între gerat și gerant, în conținutul căruia există obligații reciproce. Aceste obligații sunt prevăzute expres de dispozițiile art. 1.333-1.335 și art. 1.337 C. Civ. Unele sunt în sarcina gerantului iar altele revin gerantului.

3.1. Obligațiile gerantului.

În privința obligațiilor gerantului, acestea sunt precizate în conținutul mai multor articole ale Codului civil, motiv pentru care menționăm faptul că obligațiile gerantului pot exista față de gerat dar pot exista și față de terți.

- a. **Obligația de înștiințare.** Această obligație rezultă din dispozițiile art. 1.331 C. Civ.- „Gerantul trebuie să îl înștiințeze pe gerat despre gestiunea începută de îndată ce acest lucru este posibil.”

Așadar, faptul intervenției gerantului în afacerile gerantului trebuie adus la cunoștința *într-un termen rezonabil* acestuia din urmă, pentru ca el să poată hotărî preluarea lor.¹²

- b. **Obligația de perseverență.** Potrivit dispozițiilor art. 1.332 C. Civ., gerantul este obligat să continue gestiunea începută până când o poate abandona fără riscul vreunei pieriri ori până când geratul, personal sau prin reprezentant, ori, după caz, moștenitorii acestuia, legali sau testamentari vor fi în măsură să o preia. Mai mult, dacă gerantul decedează, moștenitorii săi, care cunosc gestiunea, sunt ținuti să continue afacerile începute de autorul lor, în aceleași condiții ca gerantul (art. 1.333 C. civ.).
- c. **Obligația de diligență.** După cum reiese din dispozițiile art. 1.334 C. Civ., această obligație a gerantului are o sursă legală.¹³

Primul alineat al acestui text, scoate în evidență faptul că, din momentul începerii gestiunii, gerantul va fi obligat să se îngrijească de interesele gerantului cu diligența unui proprietar pentru bunurile sale.

În acest sens, obligația de diligență a gerantului produce aceleași efecte juridice cu obligația de diligență a unui debitor în executarea obligațiilor, în sensul art. 1.480 alin.(1) C. Civ.

¹¹ Adriana Almasan *Dinamica Obligațiilor*, editura Hamangiu, 2018

¹² Codul Civil, editura Hamangiu, 2011

¹³ Ionel Bostan, Adrian Stoica., *Gestiunea de afaceri în noul Cod civil*,

Prin urmare, gerantul va raspunde pentru orice prejudiciu cauzat geratului, cu excepția menționată de alineatul (2) al normei amintite, atunci când gestiunea a urmărit să îl apere pe gerat de o pagubă iminentă. Doar în această situație, gerantul răspunde numai pentru prejudiciile cauzate cu intenție sau din culpă gravă, faptele sale urmând a fi ulterior determinate cu respectarea prevederilor art. 16, care reglementează vinovăția unei persoane în noile dispoziții civile;

d. Obligația de a da socoteala și să-i remită geratului toate bunurile obținute cu ocazia gestiunii – art. 1335 C. Civ.

La fel ca mandatarul, gerantul trebuie să prezinte o dare de seama a geratului pentru a-l informa cu privire la tot ceea ce a făcut în cursul intervenției sale în afacerile acestuia din urma. Dacă geratul ratifică gestiunea, ea se transformă în mandat, fiind incidente regulile aplicabile contractului de mandat. De asemenea, dacă gerantul a primit sume de bani sau alte bunuri în temeiul afacerii gestionate, acestea trebuie să fie remise geratului; de aici și obligația subînțeleasă și implicită pe care o are gerantul de a conserva bunurile primite până în momentul predării lor în posesia geratului.¹⁴

e. Obligația de a opri gestiunea în caz de împotrivire a geratului.

Această obligație intervine doar în cazul împotrivirii geratului, ca gerantul să continue o gestiune de afaceri începută. Chiar dacă art. 1.332 din C. Civ., scoate în evidență obligația geratului de a continua o gestiune începută, până la momentul în care o poate abandona fara riscul unei pierderi ori până când geratul personal sau prin reprezentant ori moștenitorii acestuia vor fi în măsură să o preia, prevederile art. 1.338 C. Civ. reglementează și cazul în care geratul, în calitate de beneficiar al gestiunii, cunoaște despre existența acestei gestiuni și se împotrivește la continuarea derulării acestei activități.¹⁵

În acest sens, alineatul (2) al art. 1.338 din C. Civ. consacră sancțiunea atragerii răspunderii civile delictuale, cu aplicarea art. 1.349 și următoarele din C. Civ., în situația în care gerantul va ignora împotrivirea geratului de a continua o gestiune.

3.2. Obligațiile geratului.

Legiuitorul a considerat util să reglementeze anumite obligații și în sarcina geratului atunci când condițiile gestiunii au fost întrunite și chiar dacă rezultatul acesteia nu a fost atins. Obligațiile geratului sunt reglementate amplu și expres în art. 1337 C. Civ. și pot fi următoarele:

- a. **Obligația de a plăti geratului toate cheltuielile necesare și utile pe care le-a făcut în cursul gestiunii:**
- *cheltuielile necesare* sunt acele cheltuieli care sunt făcute cu conservarea bunurilor și intereselor geratului (cum poate fi repararea de urgență a unei conducte avariate care poate cauza o inundație cu efectul distrugerii și a altor bunuri); aceste cheltuieli trebuie rambursate integral geratului.
 - *cheltuielile utile* sunt acelea care au sporit valoarea bunurilor sau bunului geratului, fiind asimilate cheltuielilor de administrare (e.g., gerantul ia măsuri și face cheltuieli pentru introducerea canalizării la imobilul învecinat); ele trebuie rambursate doar în limita sporului de valoare a afacerii.

Trebuie reținut și faptul că, geratul este obligat să plătească și dobânzile aferente acelor categorii de cheltuieli, calculate în ziua în care au fost efectuate, după cum ne prevede art. 1337 alin.(1) C. Civ. De asemenea, în vederea garantării obligației de restituire a cheltuielilor necesare facute de gerant, art. 1.337 alin. (4), C. civ., instituie o ipotecă legală și oferă geratului

¹⁴ Codul Civil, editura Hamangiu, 2011

¹⁵ Liviu Pop, Obligațiile, editura Hamangiu, 2015

dreptul de a cere instanței, în urma efectuării unei expertize, înscrierea acesteia în cartea funciară.¹⁶

În aceeași ordine de idei, este bine să avem în vedere și prevederea art. 1.339 C. civ., care, sub titlul marginal „**Gestiunea inoportună**”, dispune ca actele și cheltuielile care, fără a fi necesare sau utile, au fost efectuate pe perioada gestiunii îl obliga pe gerat la restituire numai în măsura în care i-au procurat vreun avantaj.¹⁷

În alți termeni, este vorba de așa numitele *cheltuieli „voluptuarii”* sau de înfrumusețare, care, în lipsa ratificării lor de către gerat, în principiu, nu sunt supuse rambursării, cu excepția cazului în care i-au procurat geratului un avantaj în beneficiul său economic, adică o îmbogațire.

Prin urmare, în cazul împotrivirii titularului afacerii la gestiune, cel care o începe sau o continuă, cunoscând sau trebuind să cunoască această împotrivire, are dreptul numai la restituirea cheltuielilor necesare după cum ne precizează art. 1.338 alin. (1), C. civ..¹⁸

Mai mult, art. 1.338 alin. (2) C. civ., dispune ca cel care ignora împotrivirea titularului la începerea sau continuarea gestiunii este răspunzător pentru prejudiciile cauzate chiar și din culpă cea mai ușoară.

- b. **Obligația de a-l despăgubi pe gerant pentru prejudiciul pe care acesta, fără culpa sa, l-a suferit din cauza gestiunii după cum prevede art. 1.337 alin. (1) partea finală, C. civ.**¹⁹

Gerantul poate suferi un prejudiciu de acest fel în situația în care, pentru a executa o lucrare urgentă în interesul geratului, accepta unele intervenții păgubitoare asupra unui bun aflat în proprietatea sa. El are dreptul de a cere geratului repararea aceluia prejudiciului. Este util să arătăm că geratul nu are obligația de a-l remunera pe gerant pentru serviciile sale, deoarece ele au un caracter dezinteresat.

Principiul gratuității gestiunii de afaceri trebuie interpretat și aplicat cu suplete. Așa se face ca obligația de remunerare a gerantului există totuși în acele cazuri în care activitățile respective au fost îndeplinite sau executate de către gerant în virtutea profesiei sale, cum ar fi: tratamentul medical aplicat de către un medic unei persoane rănite, reparațiile la conducta de apă facute de un instalator etc.

- c. Obligația de executare a obligațiilor născute din actele necesare și utile încheiate de gerant.

Legiuitorul a considerat necesar să prevadă „*expressis verbis*” în conținutul alineatului (2) din art. 1.337 C. Civ., obligația geratului de a executa și obligațiile născute din actele necesare și utile, care au fost încheiate de gerant în numele ori în beneficiul său.²⁰

Singura situație excepțională în care geratul nu-și va îndeplini această obligație, va fi doar cazul în care se împotrivește la începerea sau continuarea gestiunii în sensul art. 1.338 din C. Civ. În rest, îndeplinirea obligației geratului va avea valoarea ratificării gestiunii de către acesta.

3.3. Ratificarea gestiunii de către gerat.

Prin ratificare se înțelege actul juridic unilateral prin care geratul recunoaște caracterul necesar sau util al actelor juridice și materiale săvârșite în interesul său de către gerant.

¹⁶ Ionel Bostan, Adrian Stoica., Gestiunea de afaceri în noul Cod civil

¹⁷ Liviu Pop, Obligații, editura Hamangiu, 2015

¹⁸ Codul Civil, editura Hamangiu, 2011

¹⁹ <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>

²⁰ Codul Civil, editura Hamangiu, 2011

Un efect esențial al gestiunii de afaceri îl constituie ratificarea gestiunii de către gerat. Posibilitatea ratificării actelor juridice ale gestiunii de către acesta, în sensul art. 1.339 C. Civ., apropie instituția gestiunii de afaceri și mai mult, de cea a mandatului în sensul că prin ratificarea actelor juridice ale unei gestiuni, se produc efectele unui mandat. Însă, este bine de știut faptul că, aceste efecte retroactivează, deoarece sunt recunoscute de la momentul începerii gestiunii.²¹

Argumentul esențial ar fi că prin intermediul ratificării, i se aduc la cunoștința geratului toate actele încheiate în numele ori în beneficiul său, iar dacă aceste acte sau cheltuieli nu i-au produs un avantaj, gestiunea poate fi inoportună, în sensul dispozițiilor art. 1.339 din C. Civ.

Concluzii

În concluzie, scopul studiului nostru este de a evidenția importanța gestiunii de afaceri pentru practica judiciară și rolul său util în societate, aceasta fiind una dintre cele mai importante fapte juridice licite generatoare de obligații.

Gestiunea de afaceri fiind reglementată amplitudine și expres de către legiuitor în textele art. 1330-1340 în NOUL COD CIVIL. Prin urmare, suntem în prezența unei gestiuni de afaceri, atunci când o persoană (gerant), fără să fie obligată sau în virtutea unui mandat (legal ori judiciar), îndeplinește în mod voluntar și oportun afacerile altei persoane (gerat), care nu cunoaște existența acestor fapte sau, cunoscând, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.

Referințe bibliografice

- Ionel Bostan, Adrian Stoica., Gestiunea de afaceri în noul Cod civil
- <https://legeaz.net/dictionar-juridic/gestiunea-de-afaceri>
- Codul Civil, editura Hamangiu, 2011
- Liviu Pop, Obligații, editura Hamangiu, 2015
- Adriana Almasan Dinamica Obligațiilor, editura Hamangiu, 2018
- Ion Dogaru, Teoria Generală a Obligațiilor, ediția a 3 a, editura Hamangiu, 2019
- Ioan Ilies Neam Drept Civil, Obligații, ediția a 2 a, editura Hamangiu, 2019
- Paul Vasilescu, Drept Civil, Obligații, ediția a 2 a, editura Hamangiu, 2017

²¹ Gabriel Boroi, Fise de Drept civil, ediția a 3 a, editura Hamangiu, 2018

THE INTERNET AND THE LEGAL SYSTEM

Marcell SZIKSZAI*

Abstract

The internet – or any medium, as it will be described in the article – is not merely a mechanical achievement, or a giant space of data transmission; it is a factor of society which led to considerable changes in our life and in our legal regulation. In order to prove this statement, I will present how the internet affected the branches of power, how the electronic freedom of information appeared and how several recent tendencies occurred in the field of data protection. If we assume that the internet is more than a mediatory space, it can be concluded that the internet is a message, based on the ideas of a range of Hungarian and international authors presented in my article. Therefore, this message can be subjected to observation, which is the purpose of my current work.

The following article is based on my National Scientific Students' Associations Essay 'The Internet is the Message'.¹ This article will present McLuhan's main ideas on the shift of paradigms within the media and the effect of these on society, then apply these ideas on the appearance of the internet. One of my premises include that the internet had affected the functioning on the branches of power on a certain level. This investigation includes the danger of the executive power becoming overly dominant. The last chords of my work will have a short review on the Chinese Social Credit System, an exceptional example of mass surveillance.

My previous work and this article build on a theoretical basis, as it concerns several fields of science, and this is the reason for its interdisciplinary nature. Therefore, my work is a melting pot of various problems in nowadays infocommunication law.

Keywords: *separation of powers, internet and law, informational rights, Social Credit System*

1. Introduction

The paper, as the title shows, is about how the internet affected the legal system in a very broad sense, reconsidering aspects of the internet within the branches of power, for example. The essay originally intended to give a short overview on the informational rights of data protection and freedom of information, but it was not possible due to limits of space. I also dealt with several aspects of the internet itself, so far it is necessary to derive my conclusions. For example, I outline

* IV. year student, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary (email: szikszai.marcell@gmail.com). Consultant: Prof. Dr. László Majtényi, professor head of department, Department of Informational and Media Law (email: majtenyi@ekint.org). This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetség gondozása Selmecebányától napjainkig

¹ SZIKSZAI, M. (2018). *The Internet is the Message*, University of Miskolc

the history of the internet both worldwide and within Hungary, and I also discuss how the internet is different from any other media known before.

The studied matter aims to highlight the nature of the internet as a form of communication to be a basis of further analysis in the field of jurisprudence. Using several theories about the functioning of the media in general gives a wider perspective for further inspecting cases in the world of the internet. The paper also analyses problems in the legal world that would not exist without the internet. Therefore, the paper itself might stay within the limits of infocommunication law, however, it concerns several other disciplines outside of law.

My intention was to create a fusion between legal literature and other disciplines as a bridge. Its aim would be to point out, that how a technology can change the life of society and have its effect on the legal system as well.

2. The internet as a message

The internet was supposed to have a bright future right before it had been accomplished as a technology. In 1968, J. C. R. Licklider, a researcher of DARPA² wrote the following on communication via computer: the on-line communities 'will be communities not of common location, but of *common interest*' (LICKLIDER, 1968, p. 38.). Therefore, we can contact the plentifulness of living information, but not in a passive way as in the libraries, as we actively contribute to the enlargement of information. Licklider has already highlighted that a new medium was coming to rise, which will be different in its roots compared to the former types of one or two directional media: it was the first change to create the form of many-to-many communication form. As for his conception, such mediative space itself can make problem solving easier among several participants, as we can present a much higher amount of information immediately in order to clarify facts. In Licklider's conception, the new 'telecommunication' is nothing but the extension of one's personality. As it can be seen, theories on computer networks the original ideas were not only meant to create a new space for communication, but researchers also evaluated the possible effects of such technology on society, despite of only few people were being able to access computers, not even networks of them.

On the contrary, several concerns have been raised against the internet so far. The major concerns are about the overcontrol of the state and especially the executive power, the way media giants handle data, the problem of information bubbles and political isolation, the spread of fake news, massive theft of data or the manipulation of society. A 2017 American survey showed how many of the people are afraid of several phenomena stated beforehand on the test. The top of the list included mostly fears generated by the internet, and mostly about data protection, for example identity theft (41%), cyber-terrorism (39%), data usage of the government (36%), corporations collecting personal data (also 36%). These were considered to be on the same level with terrorism (38%) or nuclear attacks (35%). These statistics are based on the subjective insights of American insights, and can change according to contemporary politics, however, we can also presume that these tendencies are strong in developed countries as well, namely in Hungary and Romania.

The protection of right to privacy and the transparency of the state were issues discussed way before the widespread appearance of the internet, as the first acts on data protection and freedom of information had already been created back in the 1970's, when only electronic databases were in use, but not computer networks. At these times, the personal use of computer was strictly limited and also needed specialized knowledge, as these machines originally did not have interfaces. However, it is not hard to admit that the two aforementioned rights probably

² Defence Advanced Research Projects Agency, researcher organization of the US Defence Ministry

would have remained in the background, given the internet did not appear. Therefore, the regulation firstly reacted on the first technological advancements on electronic databases, the next stage of legislation was created mostly because of the appearance and severe economic impact of the internet, then the third wave became necessary because of the appearance of social media – the way, how the ordinary people started to use the internet, as it was intended by Licklider.

Therefore, the aim of my analysis is to present how the appearance and spread of the internet affected the freedom of information and data protection, considering that these rights were also existent before the widespread use of the internet. The internet – or any kinds of medium, as it will be mentioned in the following chapter – is not merely a mechanical accomplishment, or a giant data transmitter, but it is a factor of society, and therefore, a factor of legal regulation as well. To prove this statement, it will be shown in this paper that the internet has considerably affected the way the powers of branches work, that the electronic freedom of information has appeared, and due to the statistically measurable problems mentioned above, several generations of data protection are to be distinguished. If we presume that the internet is more than a data transmitter, then we can think that itself can be a message, and its affect are to be under the scope of evaluation.

I will further examine these questions in the following chapters. My theoretical basis shall be the technologic determinism, which states that the technological advancements of one society affects all kinds of social contacts, thus, technological improvement is the sole and biggest driving force of social progress. Whereas the school of technological neutralism claims that technology itself is neutral, and only the way it is used could fall under the scope of evaluation (SZÖKE, 2015, p. 26.). The aim of the paper is to reach the point of the so-called school of technological realism, which states that this problem is much more layered as it seems for the first glance, as society and technology are constantly interfering with each other, and economic, political and legal questions are also to be considered within this matter.

3. The internet as a medium

3.1. A Shift of Paradigm – McLuhan

In a traditional sense, the media is a tool of communicating, providing or distributing news, and it also includes the technology used for this purpose and the subjects, the people, who are consuming the products of this process (Tóth & Vass, 2012, pp. 21-22.). The Greek *mésos* or Latin *medium* words can also be examined as roots of this expression, which originally meant 'something on the middle' or 'mediatory body or quantity'. The conclusion from these insights is that they highlight the mediatory aspect of media, therefore these apply the meaning of media as if it was merely a tool to reach the aim of mass communication. This kind of approach makes the nature of a given medium entirely neutral and my evaluation could stop here.

However, there are exceptional approaches as well, which claim that a message transferred through any kind of media is not able to cause significant changes in the life of society in itself if we deny examining the nature of the medium used for transferring the message (McLuhan, 1967). Printed media – books – changed the way of acquiring knowledge as a child's conception on the world changes while learning the alphabet, and this is what happens now with the widespread use of electronic devices. Human relationships have already changed, space and time are less and less a barrier. As the print brought turmoil to the world in the age of Martin Luther, television reshaped society in the age of Marshall McLuhan, and now the internet changes everything. The age of McLuhan's is the age after *The Gutenberg Galaxy*, in which the domination of printed media is taken over by the united space of electronic simultaneousness (McLuhan, 1962, p. 1.). He called our modern society a global village as information flows in one continuous stream through

immediate transactions, which leads to less overall privacy. In his approach, the media is an extension of human attributions, therefore he claims the following: 'the wheel is the extension of the leg, clothes are the extension of leather, the book is the extensions of the eye, the electronic circuit is the extension of the central nervous system'. Even if McLuhan's statements were somewhat metaphorical, it can be acknowledged that he has already set up an accurate vision on the nature of modern society in the 1960's, way before the first Google search or tweeting in the world.

Despite of all of this, the aforementioned Canadian literary historian has been widely criticized. According to some, McLuhan's definition of media is too broad, as he includes clothing, writing, cars in it and technically all the innovations brought by technological advancements in history (KUBEY, 2002). He is also being criticized based on the claim that the aim of the media is always the same, despite of its form: to gain support from the mass. Therefore, it makes no sense to systemize all of the mediums. However, in my opinion, McLuhan marked an era by setting up criteria to classify the forms of media. Media can be examined by several aspects, such as the direction of communication, the activity or passivity of the participants or by the amount of information transferred – not to disregard the social effects of these and several problems which would not have even arisen without a given medium. The latter critic also emphasizes that McLuhan based his insights mostly on his own fantasy, despite he had thorough analysis on certain subject. One such was the vision of the 'integral man', a man who is able to immediately share his thoughts, who is not the scholar of the printed media anymore, but an artist of a new era (McLUHAN, 1964).

Others claim that the conception of McLuhan is overly unorganized and therefore, contradictory (JACOBS, 2011). Such an example is the much-quoted division of media, which claims that a medium can be either 'hot' or 'cool'. As for McLuhan, a hot medium extends our one of our senses in the largest degree, which enables us to communicate more information. To illustrate it, he claims that the photo is a 'hot' media, as it extends our visual capabilities extensively, meanwhile a cartoon is cool media, as it provides less visual information. The telephone is a 'cool' medium, as it provides less information to the ear, which might be acceptable. The question arises then, why the television is – the medium that determined McLuhan's era – considered to be a 'cool' medium in this classification. I have to admit that this kind of classification is quite ambiguous, but it was never really meant to set up a scientific classification, as we could not even classify media which came into use since then, like the internet, as it is able to affect almost all of our senses now at the same time. However, it is also important to keep in mind that most of the works of McLuhan was written several years before the appearance of the internet, as he lived in an era where the television was becoming the most dominant medium. As for his conception, the linear source of information of the printed book is of the past, and its successor was the more intense acoustic media with its more associative nature.

Another criticism of Jacobs argues the way McLuhan inspects the history of media, as he did not analyse given era on its own, but only in contrary to each other. As a consequence, he did not write about the contemporary conceptions of the people on the media, he would rather inspect how a man who was raised in the literate age could adapt to the changes brought by the new media, and what will succeed the 'age of electronic databases'. However, I suppose this was the reason why could we consider McLuhan as a visionary nowadays. Even his criticisers admit that this kind of pragmatic way of thinking was exceptional in the history of media. McLuhan can be described with his technological determinism, which means that historical ages entirely determined by the advancement of technology and media, making the shifts of paradigms in media the mark of a new historical era. As for my conception, I believe this presumption is a good explanation on the way informational society has emerged, as the social effect of the new electronic device is undeniable, and these new technologies were meant to change society in its

roots. However, it is questionable for me as well to apply this idea on the preceding ages, because the conclusion would be that the evolution of mankind is solely the problem of media historians. This conclusion is doubtful, as reaching a form of society presumes not only technological advancement, but economic, political and several other factors.³ My overall conclusion on this matter based on McLuhan would be that the momentary dominant media has always had an important role in every historical age, such as the internet nowadays. Merely reflecting on the dominant medium in times of a shift of paradigm can always lead to broader speculations and conclusions.

3.2. The Appearance of the Internet

My intention is to describe what the internet is in this chapter without mentioning technical definitions. The question is what we call the internet, when did it 'appear', when and how did it spread after all. To put it simply, the internet, in a broader sense, is a network of networks of communication between computers. Szűts, a Hungarian scholar on data protection claims, 'the internet is the physical tool, a body, which includes the World Wide Web among other systems as well' (Szűts, 2013, p. 11.). The system we use in our everyday life can be reached with a browser, and its elemental feature is hypertextuality and associative structure, a system which expands like a web of hyperlinks and URLs⁴. For further insights we also need historical methods to point out the nature of the internet.

A small network of computers has already been created in 1969 called ARPANET as the consequence of the cold war, which was originally meant to maintain a decentralized system of communication in case of a nuclear attack in the United States. This network was used on universities cooperating with the US Ministry of Defence for researching purposes, where messages on military tasks and scientific debates and personal discussions were started to become inseparable. Thus, a network of computers was created which was able to send information from a hub to any other one, and the system continues to work if any part of the network disconnects from the network in some way or another. The connection of several such networks lead to what we call the Internet today, which was actively used from the middle of the 1970's. In 1991, Tim Berners-Lee created the first browser ever, so the internet became accessible for average users as well. In 1992, 26 websites were in existence, and the new browser Mosaic was used by more than a million people. The scientific literature considers this date to be the beginning of the exponential spread of the internet (I. PETER, 2003).

The strong control of the government was ended by the privatization in 1995, when owners of private corporations agreed on the use of the internet, so it could start its uncontrolled growth, and started its path towards connecting regional networks as well. In the middle of the 1990's the first web shops and search engines Google and Amazon were created.⁵ By 1998, reports claimed that 750.000 websites had already been created for commercial purposes worldwide, having 70 million people to use them. As of June 2018, more than 4 billion people use the internet, 55%

³ For example, the technological conditions for the industrial revolutions had already been given a hundred years before, but several factors only made it possible to use these advancements at a later time (CASTELLS, 2005, pp. 71-77). Another famous scholar of economy, Bell was analysing economic problems, when he started to use the expression of informational society – however, ten years after the main works after McLuhan.

⁴ Uniform Resource Locator

⁵ Amazon was initially a simple online bookstore.

person of the Earth's entire population, however, the pace of its expansion is slower nowadays due to the isolation of developing countries.⁶

This new technology was welcomed by everyone, the scientists who created it were happy and optimistic⁷. However, it is the first time when it became obvious, that holding possession of data means something different now than before – some have not even bothered with this problem before. The technological advancements of first the electronic databases, then the computers networks and the internet raised legal questions time to time, which lead to the new generations of informational rights, and these processes affected the legislation as well. Szőke Gergely László in his book *The Reformation of Data Protection Law* he marks the 1970's as the first generation of data protection. In that time, guarantees have only been set up against the 'Big Brother', the state. The first data protection acts were enacted in Sweden (1973), in the USA (1974), in the German Federal Republic, Denmark, Norway, Austria and France (1978) (Szőke, 2015, o. 33.). He states the second generation was in the 1980's and 1990's, when regulation on data protection was extended on the commercial sector as well, on the so-called 'Little Brothers' (Szőke, 2015, pp. 36-58.). Acts on data protection and freedom of information might have born before the widespread use of the internet, we can conclude from the dates that early computers and networks gained the attention of several legislations throughout the world. The spread of the internet and its effects will be discussed in regards of Hungary in the following subchapter.

3.3. The Internet in Hungary

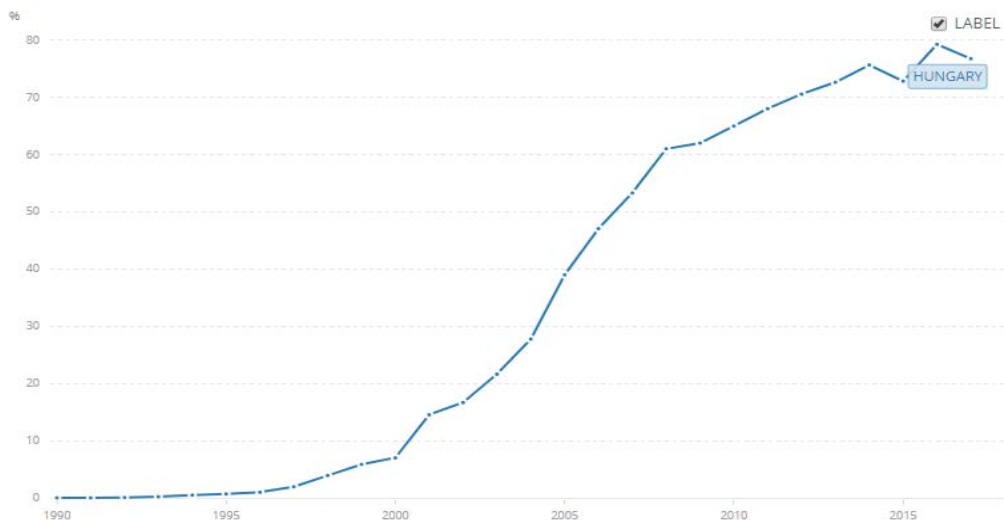
In Hungary and in several post-communist countries we had the same obstacle of improving infocommunication technology: the blacklist of Coordinating Committee for Multilateral Export Controls or briefly COCOM, which was in force until 1992 on several technical tools. The COCOM used to be a trade embargo against the Soviet Union and the People's Republic of China, which prohibited importing for example the Commodore 64 computers or Ethernet routers. Due to this prohibition, the Hungarian Academy of Sciences actually created the first computer networks in Hungary with very high government funds in 1985 (BARTOLICS, 2015). Therefore, we already had the technology to connect computers, but it was under strict government control and it was only used by the Hungarian Post Office.

According to the scholarly literature, the forming Hungarian society started to connect to the Western networks by 1990 (Czékman, 2016, pp. 44-45.).⁸ In 1991, the first domain with .hu was created for mostly scientific purposes – it was the website of the IT department of the Hungarian Academy of Sciences. The number of internet users began to rise in 1996 mostly due to economic reasons, and since 2012, the rate moves between 70-75%. The remaining 30% shows a hint on Hungarian poverty as well. If we deduct the children and the pensioners from this number, we still have more than 1 million adult population which is unable to access the internet, and therefore, they do not possess the advantages of the digitalisation of the administration.

⁶ <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm> [2019_03_05] It is also to be noted, that the site states at its introductory page Marshall McLuhan's global village has come to reality.

⁷ See Licklider in the first chapter.

⁸ On the statistics: <https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?locations=HU> [05-03-2019] 'Internet users are individuals who have used the Internet (from any location) in the last 3 months. The Internet can be used via a computer, mobile phone, personal digital assistant, games machine, digital TV etc.'



The consequences of this have already been summarized by Székely Iván in 1995, not much after the adoption of the Hungarian act on data protection and freedom of information⁹, who describes the negative social effects of the new centralized data processing. He highlights that the transparency of society has significantly increased, the upper-class of society is easily able to check every group and individual, therefore, the informational power has concentrated in the hands of the government and leaders of major companies. As a consequence, the position of the ordinary citizen, who is always the weaker party from an informational approach, has become even worse. Problems started to arise in these times which now leads to cases at the Court of Justice of the European Union and fines of hundreds of millions of euros¹⁰. He mentioned problems such as online profiling or character-drawing, the possibility of analysing such data via computers¹¹, and several questions on data security. Google and Amazon had just been founded and Facebook and Twitter had not existed when Székely revealed that the upper classes of society are able to classify others in 'social casts', meaning they are able to predict the behaviour of a certain individual regarding shopping, interest in literature or political attitude. Therefore, he concluded that this technique of classification is an efficient tool of economic and political influence.

4. Internet and the branches of power

4.1. A Presumption from the Literature of Constitutional Law

The premise of this chapter is based on the ideas of Bibó István, Hungarian constitutional law scholar (BIBÓ, 1947). His originally started reworking the ideas of Montesquieu on the separation of powers in the middle of the 20th century, and he stated that we can point out several

⁹ Act of 1992:LXIII.

¹⁰ Such as the famous C-131/12 decision on case Google v. Spain, 2014

¹¹ See the scandal of Cambridge Analytica, where a psychographic profiling company working in several countries collected data of political nature and analysed them for doubtful reasons, which allegedly might have contributed to the victory of Mr. Trump in the US.

'nodes' of power which exist next to the existing branches of power. These nodes of power can be in different relationships with the branches of power and each other, but they are not meant to forge new branches or to create a whole new theoretical basis, it was only meant to conclude that social and technological advancements lead to a change in politics, and several other factors were to be examined within the theory of states. In this approach, Bibó marked the intellectual and cultural life as a node of power, which transmits mass literacy. This approach made me think that the media could be considered to be such node of power, as it serves a dominant role in modern politics.¹² Some may even conclude, that the appearance of the internet and the improvement of infocommunication technology in general placed the work of Montesquieu completely out of the picture claiming the separation of powers have a very different meaning nowadays. Neither Bibó's nor mine intention is to create a pile of nodes or branches of power; the aim of this presumption is to highlight problems to be able to be examined. I do not state that the internet rearranges the branches of power; however, I hold that the internet is not merely a space of transmitting information, but is a message in itself, which can have its effects on the branches of power as well. This is the scope of my evaluation. In the following lines I will especially focus on Hungarian tendencies and due to the limit of space and its relevance, on the executive power.

4.2. The Impact of the Internet on the Branches of Law

The first and biggest problem to highlight is the danger of media concentration under the control of the **executive power**. As for the concentration of the tools of media, can spend our free time in any way we want, we can read books, newspapers, listen to the radio or watch the television on our laptop – we can use all the dominant media from the past ages on one device. Then, in theory, thanks to the associative nature of the internet, it is easy to reach the masses. However, human nature also tells us that some people are only interested people who hold the same opinion, who does not really seek to be shocked or to review their political insights to several reasons. This can lead to an information bubble, which means a person will no longer be able to be interested in anything else outside of his or her habitual searches, which can lead to political radicalism. These people create a demand for a media which works from only one source and giving a one-sided idea on everything by building its own reality. Problem is, to get the attention of the people, an ability of creating huge amount of content is needed, which is a costly project, and often reliant on funds from the government. This means the government party of a given state will always remain in a more advantageous position compared to the opposition, as it has more funds to create and share content through any kind of media. This phenomenon can lead to an ill situation where the opposition simply does not have enough money to participate in politics.

As for Hungary, we also had several institutional changes related to the media. After the shift of regime, an office was set up for the ombudsman of data protection in 1995, which was removed in 2011,¹³ and was replaced the National Authority of Data Protection and Freedom of Information.¹⁴ The problem is, that informational rights were originally meant to protect the ordinary citizen from the state, but now its entirely dependant on the government. This authority also gained the right to fine enormous amounts based on the GDPR. Then a concentration is also happening on the side of the content providers within media, as billions of Hungarian forints are spent to promote the National Media and Newscast Authority, which is indirectly dominated by the government party of Hungary.

¹² After the WW2 it certainly was a hot topic to build guarantees around media, as several 20th century dictatorship emerged by using media to their own advantage.

¹³ Which actually led to an infringement procedure against Hungary at the CJEU.

¹⁴ NAIH, for its Hungarian abbreviation.

Positive impacts of the internet on the executive power might be that the electronic freedom of information came into existence, and the transparency of the state increased, which is essential to the functioning of the freedom of expression as well in a democratic society. Administration also become faster due to the widespread digitalization which happened recently in our country, for example there is a new procedure in the Act on General Administrative Procedure with a 24-hour-deadline called 'automatic decision making'. Another positive improvement might be that there are people working for the administration to get to isolated and poor villages by car to arrange the affairs of the locals who do not have access to the internet.

As for the **legislative and the judiciary powers**, there are less impacts to show. The legislation saw the possibility of the mass production of acts and regulations as information is easier to store in bigger amounts and in a well-structured way. It has also made possible the conception of the intervening state, which aims to create a so-called 'control law' (Zódi, 2014. p. 4.) in order to express professional knowledge on the level of acts in the system of legal sources. This has also led to acts comprised of chemical formulas or we also have a 35.000 pages long framework curriculum – whether it makes sense to make it this long or not, it happened. A positive outcome is also the possibility to promote e-democracy, for example, we have a website to express our opinion on bills. However, its practical benefit is quite nominal currently. As for the judiciary, every lawyer uses online databases to search for case law.

4.3. China: a dystopia came to reality

As I mentioned before, Hungarian scholar Székely had already dealt with the problem of the profiling and the mass surveillance of the state, which can possibly lead to the classification of the members of society. I have already analysed how the internet can change the nature and role of the executive power by merely creating an informational bubble in an indirect way. Then I could also go into the dystopias well described by Orwell. However, there is a new tendency which have not been dealt with by the European scholarly literature, which is the Social Credit System (hereinafter: SCS) in the People's Republic of China, a good example on the dangers of concentration of information.

It is not compulsory to participate in this system yet, however, it will be from 2020 for 1.3 billion people. The aim of this system is to evaluate each citizen of the Chinese state based on the data collected by several private companies, which is calculated through consumer behaviour, personal behaviour and political affiliations of course. The preamble of the bill on the SCS defines the following purpose: 'its objective is to promote honest way of thinking and reliability of the society as a whole', '(...) it is essential to boost scientific improvement and to create a harmonic socialist society, (...) and for the efficient and innovative governance of society'. By 2020 the Chinese State Council aims to create a system which 'encourages keeping trust and punishes those who are not to be trusted' (Creemers, 2014).

The SCS is based on mass surveillance and on the technology of analysing big data. 'Big Data' itself it a pile of information without any kind of structure, which requires further software and algorithms to analyse. For example, Amazon also uses such algorithm by examining our consumer behaviour in order to tell which product it should recommend later. In this case, analysing is not done by a private company, but the Chinese government itself, meanwhile eight privately owned companies only take part in collecting data. These companies include Alibaba with its 400 million users, which is the biggest online web shop of the world and connects to several products, restaurants, paying tuition fees, financial transactions and other personal activities, so it gathers a wide range of information of a person. WeChat is also to be mentioned as it has 850 million regular visitors, which can be seen as the local Facebook. Referring to the happening of the Tiananmen square and such political expressions can decrease the credit value of the ordinary man. There is no asylum for the privacy in the narrowest sense either; Biahé with its

90 million users is a dating site where people are encouraged to share their credit values to look for their future love based on this cold number. These companies also do some analyses regarding behaviour on data protection, for example they examine the willingness of a person on the likelihood of him or her giving out personal data. The points of the common can be altered by quite petty things. If you use the internet for ten hours every day, then you might be considered a lazy and idle person, if you regularly buy diapers, then you are probably a responsible person (Hatton, 2015).

These values could possibly have indirect consequences in civil law for instance, as those, who have higher amounts of credits can take more of loan, can rent cars without deposit or exclusively rent a hotel room. After reaching a certain value, the Chinese government might give visa to Singapore or to the Schengen area, similarly to the old 'blue passport' at the eastern block of Europe. The most worrying thing is that this system is not really criticized by its participants, as the wealthy citizens of the metropolitan areas rarely suffer sanctions or any disadvantages because of this. Those who criticize the system will be marked with a social taboo and get even worse and worse points, technically creating a down way spiral for them. These people get slower internet, entrance to some restaurants might be restricted for them and their right to travel might be terminated by prohibiting for them to take the fastest trains in China, or even their children might suffer the consequences by not taking them to private schools. We could possibly think that these differentiations 'only' affect the ordinary people, but private companies can also have restrictions, such as they will not be able to get financial aid from the state, their right to issue bonds will be restricted, they get less concessions, several activities of them might be conditioned to authorization by the government on several online surfaces or on the social media. Moreover, this restrictive practice leads to more severe inspection, so who is ever found to be untruthful by the system, will remain so (Meissner, 2017. p. 3.). There are even statistics on the most severe legal consequences: the Supreme People's Court of China reported in 2017 that the right to travel abroad was taken from 6,15 million citizens, 1,65 million people are not allowed to travel by trains. These are the people whose rights were not only denied because of their 'inappropriate behaviour', but because of their credit points (Botsman, 2017, Carney, 2018).

It is a fact that the legal culture of the People's Republic of China is far from the one's in Eastern Europe, however, I would remark that this is not an Orwellian dystopia anymore, it is an existent state here, in the 21st century. To acquire the aforementioned goals, the Chinese do not use some kind of inaccessible or advanced technology, as Western web shops also use similar algorithm's web shop. The only difference is, that the data gathered this way is given to the government for further processing and organizing and use for purposes which are set by the current ideology of the government, to acquire higher influence over its own citizens.

5. Conclusion

My intention was to prove a thesis which claime that the media and the internet can produce such phenomena, which reaches the attention of the legislation several times, and its reaction is embodid within informational rights of data protection and freedom of information. The internet as a medium hints something more then its role as a space of transmitting date, as it is the precondition of informational society, and its use can no determine how a society works. Thanks to its structure of networks, this is the medium which adjusts to human nature in the best way, and this is the reason why it is able to cause such a huge flow of information never seen before. The growing rate of the flow of information makes realiyng the freedom of intormation possible, and makes data protection necessary. However, we can also see that the legislation never reacts on technological advancements itself, but only on the way society had already reacted to it. My aim

was to create a melting pot of these issues for further inspection, especially on the Social Credit System of China.

References

- Bartolics, I. (2015). Az internet hazai megjelenése. http://nmhh.hu/cikk/192602/Az_internet_hazai_megjelenese [seen: 2018.04.27.]: NMHH Médiatudomány Intézet.
- Bell, D. (1973). *The Coming of Postindustrial Society: A Venture in Social Forecasting*. New York: Basic Books.
- Bibó, I. (1947). *Az államhatalmi ágak elválasztása egykor és most*. Budapest: Bibó István örökösei.
- Burkert, H. (2012). Balancing informational power by informational power or Rereading Montesquieu in the internet age. In E. Brousseau, M. Marzouki, & C. Méadel, *Governance, Regulation and Powers on the Internet* (old.: 93-113). Cambridge: Cambridge University Press.
- Castells, M. (2005). *A hálózati társadalom kialakulása (eredeti: The Rise of the Network Society, 2000) (2. kiad.)*. (A. Rohonyi, Ford.) Gondolat Könyvkiadó Kft.
- Czékman, Z. (2016). *Információs társadalom és elektronikus kormányzat Magyarországon*. Miskolc: Miskolci Egyetem (PhD értekezés).
- Hendlein, T., & Prazsák, G. (2005. 5. évf. 4. sz.). A hálózati társadalom receptje: Gondolatok Manuel Castells "A hálózati társadalom kialakulása" című könyvéről. *Információs Társadalom*, 130-138.
- Jacobs, A. (2011 Spring, no. 31). Why Bother with Marshall McLuhan? *The New Atlantis - A Journal of Technology & Society*.
- Jóri, A., & Szabó, M. D. (2008). *Az információs szabadság elektronikus kézikönyve*. Jogászoknak Kft.
- Kubey, R. (2002). A Critique on the Works of Marshall McLuhan. <http://chir.ag/papers/mcluhan.shtml> - seen: 2017.11.04.: Chirag Mehta.
- Kulcsár, Z. (2006). *Információs szabadság?* Budapest, https://www.ppos.hu/letoltes/Kulcsar_Zoltan_informacioszabadsag.pdf [downloaded: 2017.11.04.]: Pázmány Péter Katolikus Egyetem, ÁJK.
- Lessig, L. (2006). Code: Version 2.0. <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> [downloaded: 2017.11.30]: Creative Commons.
- Licklider, J. C., & Taylor, R. W. (1990). *In Memoriam: J. C. R. Licklider 1915-1990*. Stanford University: August Systems Research.
- Majtényi, L. (2004. 4. szám). Az elektronikus információs szabadság törvénybe iktatása. *Fundamentum*, pp. 97-111. http://epa.oszk.hu/02300/02334/00017/pdf/EPA02334_Fundamentum_2004_04_097-111.pdf [downloaded: 2017.11.11.].
- Majtényi, L. (2010). *Információs és Médiajog I*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- Majtényi, L. (2014). *Információs és Médiajog II*. Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó.
- Majtényi, L. (2004. 4. szám). Az elektronikus információs szabadság törvénybe iktatása. *Fundamentum*, 97-111.
- Maksó, B. (2015). Kötelező szervezeti szabályozás: Az Infotv. legújabb adatvédelmi eszközének bevezetéséről. *Infokommunikáció és jog* 64., 147-154.
- Maksó, B. (2018). *A kötelező erejű vállalati szabályok (Bindig Corporate Rules) a megújuló adatvédelmi jogban (PhD értekezés)*. Miskolc: Miskolci Egyetem.

- McLuhan, M. (1962). *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. Kanada: University Toronto Press.
- McLuhan, M. (1964). *Understanding Media*. Kanada: McGraw-Hill.
- McLuhan, M. (1967). *The Medium is the Massage*. Kanada: Penguin Books.
- Orwell, G. (1949). 1984. *Egyesült Királyság: Secker & Warburg*.
- Regan, P. (1995). *Legislating Privacy*. The University of North Carolina.
- Székely, I. (1995, 27. szám). Az egyén és az információs hatalom. *Eszmélet*, http://eszmelet.hu/szekely_ivan-az-egyen-es-az-informacios-hatalom/#b2 [seen: 2018.10.31].
- Szőke, G. L. (2015). *Az európai adatvédelmi jog megújítása. Tendenciák és lehetőségek az önszabályozás területén*. Budapest: HVG-ORAC.
- Szűts, Z. (2013). *A világháló metaforái*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Veszelszki, Á. (2013). *A világhálóba keveredett ember. ((szerk.), Szerk.)* Budapest: ELTE Eötvös Kiadó.
- Z. Karvalics, L. (2011 3. szám). Marshall McLuhan helye az információs társadalom elmélettörténetében. *Replika*, 25-33.
- Zoltán, K. (2006). *Információs szabadság?* Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem, ÁJK.
- Zódi, Z. (2014). Hogyan változtatja meg a jog nyelvezetét a számítógép? A logika és a tekhné a jogban. *Glossa Iuridica*, pp. 114-125. http://real.mtak.hu/18348/1/hogyan_valtoztatja_meg_a_jog_nyelvezetet_a_szamitogep.pdf [downloaded: 2018.10.31.].
- Botsman, R. (2017). *Big Data Meets Big Brother as China moves to rate its citizens*, Long Reads, http://teomeuk.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2017/11/05/Wired_Big_data_meets_Big_Brother_as_China_moves_to_rate_its_citizens.pdf [downloaded: 2018-12-02]
- Carney, M. (2018)., *Leave No Dark Corner*, ABC Network, <https://www.abc.net.au/news/2018-09-18/china-social-credit-a-model-citizen-in-a-digital-dictatorship/10200278>
- Chapman University, Wilkinson College of Arts, Humanities and Social Sciences (2017). *America's Top Fears 2017* <https://blogs.chapman.edu/wilkinson/2017/10/11/americas-top-fears-2017/> [seen: 2017.11.07.]
- Creemers, R. (2014). *Planning Outline for the Construction of a Social Credit System (2014-2020)* <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2014/06/14/planning-outline-for-the-construction-of-a-social-credit-system-2014-2020/> [seen: 2018-12-03]
- Electronic Frontier Foundation, *History of FOIA*, <https://www.eff.org/issues/transparency/history-of-foia> [seen: 2017.11.13.]
- Habók L. (2018). *Cambridge Analytica: Miről szól a Facebook-botrány?*, HWSW Mobil, https://m.hwsz.hu/cikk.php?id=58575&fbclid=IwAR0KpUs2tpfDmHt1CM-z2CS-1zspDBY_RkwSlrWa7jCOz-HeiiQkJRxJhfo [seen: 2018.10.31]
- Hatton, C. (2015). *China 'social credit': Beijing sets up huge system*, BBC <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-34592186> [seen: 2018.12.04.]
- Internet World Stats, <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm> [seen: 2018.04.27.]
- Lukács A. (2017). *Facebook vs. Orwell, avagy hogyan győzte le Zuckerberg a Nagy Testvért*

http://gordius.blog.hu/2017/01/02/facebook_vs_orwell_avagy_hogyan_gyozte_le_zuckerberg_a_nagy_testvert [seen: 2017.11.12.]

- Meissner, M. (2017). China's Social Credit System, Mercator Institute for China Studies https://www.merics.org/sites/default/files/2017-09/China%20Monitor_39_SOCS_EN.pdf [downloaded: 2018-12-07]
- Námesztovszky, Zs. (2010). Az internet fogalma, kialakulása és fejlődési irányvonalai <http://blog.namesztovszkizsolt.com/wp-content/uploads/2009/10/AzInternetFogalmaKialakulasEsFejlodesiIrandyvonala.pdf> [downloaded: 2017.10.29]
- Peter, I. (2003) History of the World Wide Web <http://www.nethistory.info/History%20of%20the%20Internet/web.html> [seen: 2018.04.27.]
- Tóth J., Vass Cs. (2012). Clear, Unclear and Non-media – an Attempt at Conceptualisation, KOME, An International Journal of Pure Communication Inquiry Volume 1 Issue 1 p. 20-30, Hungarian Communication Studies Association <http://komejournal.com/files/Clear.pdf> [downloaded: 2018.04.22.]

PAID BY THE STATE IS THE HUNGARIAN STATE AID SCHEME CERTAINLY COMPATIBLE?

Dániel KÓKAI*

Abstract

As regards the financing, sport in Hungary has radically changed in the last decade. The expansion of corporate tax benefit, or, as it is commonly known in Hungary, the expansion of the TAO system to team sports, has placed both amateur and competitive sports on a new footing. The extension of the tax benefit scheme in 2011 made it possible to channel huge amounts of state aid to both amateur and competitive sports. Over the period since the introduction of the system, more than HUF 521 billions public money has been channeled to the sports organizations instead of the central budget. From this HUF 521 billions, amateur and professional sports organizations also benefited. For the purposes of this paper state aid for competitive sports and the distorting effect of this state aid on competition are important. State aid has also been examined by the European Commission. Following the assessment, it decided to declare state aid compatible with Article 107 (3) (c) TFEU. In the framework of this article, I am going to give a brief introduction of the support scheme and then, after reviewing the main Hungarian arguments and the position of the Commission, I will try to answer the question whether the Commission has decided correctly when it authorized the aid scheme.

Keywords: *competition law, state aid, competitive sport, corporate tax, European Commission*

1. Introduction

The European Commission has already authorized the Hungarian sports support system two times since its introduction, in 2011 and lately in 2017. In the framework of this article I am trying to highlight that despite the permission of the European Commission, it is far from certain that state aid does not distort competition at European level. Especially if we look not only at the biggest batch, the football, but we also take a look at the other five eligible team sports, particularly handball and ice hockey. Competitive sports in Hungary do not attract too many spectators. Since the introduction of the support system - in some opinions, this is partly due to it - there has been a continuous decline in the number of viewers. In spite of the decline in interest in Hungarian competitive sport, the introduction of the support scheme and its operation has had a special general resonance and almost always leads to public debate. In addition, the relevance of

* Student, Faculty of Law, University of Miskolc (e-mail: d.kokai29@gmail.com) This study was developed under co-ordination: Dr. Zoltán Varga, associate professor (e-mail: civdrzv@uni-miskolc.hu) This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetségondozása Selmechányától napjainkig

the topic is that if the answers to the questions raised are correct, the Commission may not have made the right decision and the aid scheme or at least part of it must be reviewed. In the course of this paper I will first introduce the aid scheme briefly. Then, in order to understand the problem, I will list the most important arguments put forward by Hungary. Then I survey the aspects of the considerations applied in the procedure of the Commission and the Commission's position based on these criteria, so that I try to correct any errors that may have been arisen. As far as the literature is concerned, I basically relied on financial law textbooks, the Hungarian Corporate Tax Act, the decisions of the Commission in the case, and the newspaper articles on the subject.

2. The aid scheme

In order to understand the problem, first it is useful to briefly review the operation of the TAO system. Corporate tax benefit in everyday life is usually identified with the aid of the most spectacular branches of team sports. But it is just one type of the corporate tax benefits. In addition to supporting spectacular branches of team sports, among others the supporting of film production and live music services are also eligible for tax benefit. However, the subject of this article is limited to the presentation of the tax benefit linked to sports support and its aspects of European competition law, so that only this type of tax benefit will be discussed below.

The corporate tax benefit was extended in 2011 to supporting of the most spectacular branches of team sports. Based on the Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax¹, the sport associations of the six most popular team sports: namely football, basketball, ice hockey, water polo, handball and volleyball. Professional sport clubs that are members of the sport associations specified in the previous point, the sports club for the development of spectacular team sports as a member of a national sporting federation, and the Hungarian Olympic Committee can be supported. From the point of view of European competition law, state aid for professional sports organizations is the problem, as these sports organizations are considered to be undertakings and their purpose is to compete in the internal market.

The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax defines what is meant by a professional sports organization operating in spectacular branches of team sports². This category includes sports organizations that participate in the highest division of the competition system of the national sport association of the most spectacular branches of sports, and include sports organizations participating in the lower divisions, provided that they employ a professional athlete. The act also defines the scope of team sports.³ Under this act, football, handball, basketball, water polo, ice hockey and volleyball are listed. Essentially, these six branches of sports are the most popular in Hungary today. The taxpayer can grant aid for the professional sports organizations that operate in these six branches of sports. The aid can be granted on different grounds. Support may be granted to 1) training of the young generation 2) investments to create or modernize sport infrastructure 3) infrastructure development for meeting safety requirements, 4) training-related tasks, 5) personal costs, and from 1 January 2019 6) costs of operating sports infrastructure.⁴ Although TAO support scheme is generally referred to as a single form of support, it is important to clarify that in practice this involves two distinct support schemes. One is the tax

¹ A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény (1996) (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax)

² A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény (1996) (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax),4§,43.

³ A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény (1996) (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax),4§,41.

⁴ A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény (1996) (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax)22/C §

benefit for support for supporting spectacular branches of team sports under 22§ (c) TAO Act, and the other is the tax offering scheme under 24 /A§ TAO Act. The two support schemes are not applicable in parallel. It can be stated that there are fundamental differences between the two aid schemes.

The Tao support under 22§ (c) is directly implemented and results tax benefit. In doing so, the taxpayer transfers up to 70 percent of his corporation tax directly to the supported sports organization, which the taxpayer must notify the tax authority within 30 days of. The taxpayer then can deduct the donation as a cost, which, reduces the basis of assesment on the one hand, and on the other hand they can deduct the it from their tax liability calculated by the reduced basis of assesment. This results a significant benefit for the taxpayer, which benefit is significantly reduced by the institution of the additional support. The additional support is one of the conditions for the use of the tax benefit, according to which the taxpayer must provide additional support to the supported sports organization in addition to the subsidy, which, unlike the basic support, no longer reduces the basis of assesment of the undertaking and does not result tax benefit. At the same time, it is worth noting that while the taxpayer is not entitled to any compensation from the beneficiary in return for the support, the sports organization may advertise the taxpayer in exchange for the additional support.

In the case of the tax offering scheme under 24/A TAO Act, the support takes place indirectly. This type of support is done through the tax authority and entitles to tax credit. The process can be summed up as follows. Usually undertakings pay the pre-payment of the corporate tax. At the same time as the the undertaking pays the monthly or quarterly pre-payment of the tax, the taxpayer makes a statement on the special form of the tax authority, provided for this purpose, indicating the tax number of the beneficiary organization and the sports organization that it wants to support the indicated organisation with a part of its corporation tax. In this way undertakings can offer up to 50 percent of their monthly or quarterly payed pre-payment of tax for this purpose. If the company does not make such a statement at the same time as it pays the pre-payment of tax, or if the amount of the pre-payment of tax so proposed does not exceed 80 percent of the annual corporate tax, it can dispose of the unpaid pre-payment of tax or annual corporate tax in its corporate tax return until the last day of the taxable period. However, in the course of offering the tax must be taken account of the detailed rule that the total amount of the offered support in the tax year may not exceed 80 per cent of the total corporate tax of the taxpayer for the tax year. Then the aid offered thus will be transferred by the tax authority to the account of the beneficiary sports organization. The taxpayer is entitled to a tax credit upon transfer of the offered tax. The amount of the tax credit is the amount offered, but not more than 7.5 percent of 80 percent of the tax in the case of support from the basis of assesment, and 2.5 percent of the tax in the case of the support offered in the tax return. In the case of a tax offer, the same teams of the most spectacular branches of sports are eligible for the same titles as the Act specifies for the tax benefit for supporting the most spectacular branches of sports.

3. Pros and cons

Since state aid for professional sports organizations raises the possibility of distortion of competition, the compability of the state aid with Article 107 (3) (c) TFEU had to be assessed before the introduction of the tax incentive. The European Commission first started a consultation with the Hungarian authorities in 2011, as a result of which, after consulting the Hungarian authorities, the assessed state aid was found to be compatible with the Article 107 (3) (c) TFEU in

the Commission decision C(2011)7287. In other words, the Commission concluded that the aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest'.⁵ When announcing the program, Hungary presented the support program to be introduced and its position. State aid could be used for three main purposes: 1) to training of the new generation, 2) to staff-related expenditure, and 3) to invest in the creation or modernization of sports infrastructure. In connection with the training of the new generation Hungary explained that according to the Commission's case precedent the EU state aid rules do not apply to the training of the new generation. Among the arguments put forward by Hungary in the procedure, first the purpose of the aid scheme is what can be mentioned.

According to the Hungarian viewpoint, both municipalities and the public benefit from the program. The main purpose of the support is to increase the participation of citizens in sport activities, thus encouraging physical activity, improving the well-being and the health situation of the citizens and developing the domestic sport culture. According to the Hungarian argument, the participation of the population in sport related activities is low because of the lack of well-equipped modern infrastructure. With the increase in the number of modern facilities and the growing popularity of professional sports, the popularity of sport attitude will increase and the social base of mass sports will enlarge. In order to achieve this goal, beneficiaries must undertake to make facilities available for school and student sports and leisure sports or other community events for a period of 15 years after putting the establishment into operation, in at least 20% of its daily operation time for at least 10 days a year.

In addition to the population, the other beneficiaries of sports infrastructure development would be municipalities, as in many cases they are also owners and operators of sports facilities. Thus, if professional sports organizations use state aid to develop sports facilities, then the value of municipal-owned infrastructure will increase. In addition to the previous arguments, Hungary's strongest argument was that the potential beneficiaries of the aid has local character.

Most of them only play at a national level and almost never qualify to international tournaments. Hungary argued that only 0.8 percent of potential beneficiaries can participate in international competitions and that 0.1 percent of potential beneficiaries are successful in these international competitions.

The Commission has assessed the program submitted for authorization in the light of and in response to Hungary's arguments. As regards Article 107 (1) (a) TFEU, the Commission explains⁶ that the fulfillment of four conjuncture conditions is necessary in order for the aid to qualify as state aid. These four conditions are nothing more than: 1) the measure must be granted out of state resources; 2) the measure must confer an advantage to undertakings; 3) the advantage has to be selective and distort or threaten to distort competition, and last but not least 4) the measure must affect intra-Union trade. The Commission has assessed the scheme under these conditions. The Commission assessed the compatibility of the aid scheme with the internal market both for the taxpayer and for the beneficiary sports organizations.

From the point of view of taxpayers, it came to the following conclusion. With regard to the first condition, it is clear that the measure is financed by State resources, since the central budget foregoes tax revenue. With regard to the second and third conditions, the Commission explains that, although the undertakings participating in the scheme receive an economic advantage as a result of their tax offerings, the aid is not selective since all undertakings can access the tax

⁵ C(2011)7287, European Commission Directorate-General for Competition Official Journal of the European Union, C364,14 December 2011

⁶ C(2011)7287, European Commission Directorate-General for Competition Official Journal of the European Union, C364,14 December 2011

advantage independently of the sector. Thus, the tax advantage as a whole does not constitute State aid within the meaning of Article 10 (1) TFEU.

However, the assessment of the benefit scheme from the point of view of the beneficiary sports organizations is much more important for this paper. The first condition is also found to be fulfilled on the side of the beneficiary sports organizations. The funding of the program is based on the state foregoing the tax revenues that would go to the central budget without it. Therefore, here it is also clear that the program is financed with state resources. Regarding the beneficiaries, the second condition, the selective character, is also can be established. Only professional sports organizations included in the six most spectacular branches of team sports are eligible for support. In addition, the Commission highlights that selectivity is particularly evident in the case of „dedicated infrastructures” for which only a single undertaking or a small proportion of beneficiaries has access. Concerning the third condition, the distorting effect on competition, the Commission concludes that the development of infrastructure through state aid will distort competition, as sports organizations benefit from modern facilities which would not be available on the market. In addition, the Commission considers the effect of State aid on trade in the internal market to be real. In its decision, the Commission also points out that, as in the supported branches of sports there are several international and European competitions, in which Hungarian sports organizations can also participate depending on their performance. So state subsidies may affect intra-EU trade. In the light of the above, the Commission decided that the aid scheme constituted State aid within the meaning of Article 107 (1) TFEU, so its compatibility with Article 107 (3) (c) TFEU should be examined.

In the course of this examination, the advantages and disadvantages of the aid must be considered and if the measure of support were proportional to the objective pursued. In this context, the Commission cites the relevant precedent according to which the following issues are of particular relevance to the assessment: 1) Is the aid intended to address a market failure or other objective? 2) Is the aid the most appropriate policy instrument to achieve the goal? 3) Does the aid have an incentive effect on the behavior of undertakings? 4) Or is the degree of distortion of competition and its effect on trade limited to such an extent that the final balance is positive? To these questions the following answers were set by the Commission.

In the present case, State aid would compensate for a specific market failure, as there is no chance for market investors to invest. In addition, it is in line with the common interest that the program will provide access to facilities for the widest possible range of beneficiaries and citizens. As regards the incentive effect of the aid, the Commission considers that the investments in question would not be carried out within the same timeframe without State aid.

Besides, another main objective of the program is to involve businesses in the financing of sport and thus strengthen the cohesion of local communities. In the context of the distortion of competition and the effect of the measure on trade, the Commission considers that the distortion of competition is limited as it is accessible to all clubs operating in six most spectacular branches of sports. A significant part of the infrastructure costs are borne by the beneficiary sports organizations, and the total amount of aid available to one club is limited.

4. Difficulties of the arguments

In the following I would like to point out some difficulties and mistakes of the Hungarian position and the arguments put forward by the Commission. First of all, I would like to briefly address the issue of the training of young generation. One of the most important arguments for authorizing the program was that a substantial part of the state aid, as well as the development of the sports facilities covered by the aid, will primarily serve the training of the young generation, and they are necessary for the training of the young generation. The argument of Hungary is that

according to the case precedent of the Commission the training of young generation is not subject to the provisions on state aid, is basically correct. However, it is not certain that this is the right standpoint. Considering that there can be a business model, in which a significant part of the income of a sports organization is made up from selling athletes licences, it is not difficult to see that a sports organization that can develop its training system of the young generation by state aid, can have a huge economic advantage from the support scheme. In some cases it can even create a modern, new training centre from the public resources that is unique also at European level. If the training system of the young generation created so proves to be successful over the longer term, the ability to sell the licences of talented and more valuable athletes could significantly affect intra-EU trade.

According to Hungary, one of the reasons for the compatibility of the aid scheme is that one of its main objectives is to involve as many citizens as possible to mass sports by creating infrastructure and increasing the popularity of competitive sports, thereby improving citizens health and the culture of sport. The Committee is linked to this argument when it explains that the aid fills the gaps as there is no chance for the implementation of these investments on the market. As well as the Commission highlights that the commitment is in line with Community interests, that the beneficiaries of the State aid have to ensure that access to facilities for the widest possible range of citizens. Some of the sports facilities development funded by state resources were indeed investment dealing market failures that would enable citizens to engage more in leisure sports. At the same time, the biggest developments in terms of its dimensions and the use of state aid, especially in the case of stadium developments in football, it is difficult to see it as a realistic vision that these developments are really suitable for involving masses in sport. It is also worth considering how efficient the obligation of professional sports organizations is to involve a wider range of citizens. Beneficiaries receiving support for this purpose must undertake to make the facility available to students for sport, leisure and other community programs for at least 20 percent of their daily activities for 15 years or 10 days a year.⁷ Depending on this time-proportion, the question may arise that how well these facilities can serve the interests of the population in proportion to the level of state aid.

In its arguments, Hungary also emphasized that, in addition to citizens, municipalities also benefit greatly from these investments. This advantage would be realized by the fact that, as the majority of the sports facilities are owned and operated by municipalities the investments would indirectly increase the value of the facilities owned by the municipalities, although state aid for the reconstruction of sports facilities would be received directly by professional sports organizations. However, this advantage does not seem to be realized in reality over the past eight years, at least in case of football stadiums. The lack of investments in sport facilities by the private sector is precisely because of its subsequent operation. Under low viewership and Hungarian market conditions, most of the largest facilities cannot be operated profitably. That is why municipalities can hardly find operators for this task, so in the absence of operators, they have to finance the facilities from the municipal budget. However, as the facilities produce significant losses, ultimately, the municipal budget is going to be the place, where the losses occur. In connection with this, more and more cases can be mentioned where the maintenance of sport organizations, which are often unrealistically increased as a result of state subsidies, has put a municipality in a very difficult situation. Namely, not only the maintenance of facilities, but in most cases the maintenance of the sport organizations themselves can not be solved under the Hungarian market

⁷ A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény (1996) (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax) 22/C §, (6)

conditions. There was a particularly interesting situation in the town of Balmazújváros this year.⁸ The Balmazújvárosi Sport Kft, a professional sport organization owned 100 per cent by the municipality of Balmazújváros, asked HUF 453 millions at the beginning of the year to avoid the bankruptcy. This amount of money is interesting especially in the light of the fact that it exceeds the amount of local business tax which is the most important local source of income and is almost one and a half times of the HUF 330 millions allocated to the city from the central budget.

Perhaps the strongest argument in favor of the compatibility of the State aid scheme with Article 107 TFEU is that the beneficiary sports organizations have a local character. With this argument, Hungary tried to show why state aid had no effect on competition and intra-EU trade. The essence of this argument is that the majority of the Hungarian professional sports organizations play only at a national level and only a fraction of them, just 0.8 percent of all sports organizations participate in international competitions and even less, only 0.1 percent of the all sports organizations are successful in these international competitions. About this standpoint it can be stated that if we treat all six spectacular branches of team sports and all the professional sports organizations operating in them as a single unit, then it is true that these teams play basically at national level and only a very small part of them can qualify and participate in international competitions. Thus, state aid has no distortive effect on competition. However, if each branches of sports are evaluated separately, we get a completely different picture of the situation. The situation is really interesting especially in the case of ice hockey and handball. As for the ice hockey, the first division of the Hungarian hockey championship currently called Erste Liga, formerly called Mol Liga, is an international championship. The hockey association sets the rank among the Hungarian teams based on the results achieved in this league. In addition to the first-class Hungarian teams in the League, there are currently three Romanian and one Austrian teams playing in the league. Thus, in the case of the Hungarian first-class championship alone, the local character of the competition cannot be established. Another circumstance contradicting the local character of the Hungarian first-class hockey is that not only teams from other Central and Eastern European countries play in the Hungarian Championship, but Hungarian teams also play in the first divisions of the neighbour countries. This is the case for the team of Székesfehérvár, the Alba Volán and for the ice hockey club of Miskolc, the Miskolci Jegesmedvék. The club of Székesfehérvár plays in the Erste Bank Eishockey League. This is the first division in Austria. The club of Miskolc is with its three wins the record champion of the Hungarian championship, Erste League, but it will participate in Slovakian Extraliga from this season on. Handball is the other beneficiary of the state aid scheme, for which the argument is not correct because the Hungarian handball teams do not compete and achieve results only at national level. In the case of handball, the Hungarian clubs are among the best in Europe for both men and women. Among the men, Szeged and Veszprém are permanent participants of the knockout rounds of the men's EHF Champions League. At present, the dominance of Hungarian clubs is even more clear among women. At the international level, the Győri Audi ETO and the FTC are significant. However, the team of Győr does not only stand out from the Hungarian but also from the European teams. After 2013, 2014 and 2017, the Győr team won the Women's EHF Champions League last year.

⁸ Bence Jávor, „453 milliót kér a balmazi futballcsapat: ők mennek csődbe vagy a város”, Index, February, 12, 2019, https://index.hu/sport/futball/2019/02/12/balmazujvaros_labdarugas_csod_onkormanyzat_tamogatas/?fbclid=IwAR0FIMF1y6_MpIxr_9T3T3gsxlySpJkVEIBxeaHq3WVGXwUhvBVdAOty2rl

Conclusion

To sum up all the pros and cons of the aid scheme, it can be concluded that the reasons for the decision of the Commission are not fully substantiated. It appears from its decision that for some reason the Commission did not take into account a number of factors which in reality have a significant impact on the operation of the aid scheme and have a serious impact on competition and internal trade. Although for the purpose of the competition law it is not particularly important, but it also seems clear that investments under the aid scheme did not only live up to expectations in many cases and had no benefits to the communities, but, as the examples mentioned above show, they brought the local municipalities into a very difficult economic situation. During the writing of the paper, a number of questions have arisen which may be the subject of further researches. Another possible direction of the research is the mapping of how state subsidies have changed the management of the beneficiary sports organizations and which demonstrable effects they had on the internal trade.

References

- István Simon, Pénzügyi Jog II. Budapest: Osiris Kiadó, 2012.
- A társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény, 1996 (The Act on the Corporate Income Tax and Dividend Tax)
- C(2011)7287, European Commission Directorate-General for Competition Official Journal of the European Union, C364, 14 December 2011
- Bence Jávör, „453 milliót kér a balmazi futballcsapat: ők mennek csődbe vagy a város”, Index, February, 12, 2019, https://index.hu/sport/futball/2019/02/12/balmazujvaros_labdarugas_csod_onkor_manyzat_tamogatas/?fbclid=IwAR0FIMF1y6_MpIxR_9T3T3gsxlySpJkVEIBxeaHq3WVGXwUhvBVdAOty2rI

CERTAIN LEGAL AND MORAL ASPECTS OF EUTHANASIA AND ABORTION

Tamás BARTA*

Abstract

In my essay, I would like to examine the individual's right of self-determination upon their own life and body, with a specific view to the natural law origins of these rights. I would also like to look into the role of the state in this issue. In what extent should a government help or restrict its citizens to exercise these rights? As a Hungarian citizen, I would like to talk about the national situation with an outlook to the significant western models. Concerning the western model of self-determination, I would like to introduce the Dutch „The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice”. I will talk about the possibilities of executing an assisted suicide in Oregon State, USA. I shall mention the amendment in connection with abortion in N.Y. State that sparked off mass demonstrations and huge debates in the USA in January of 2019. I shall analyze the general question of abortion in the aspect of the right for human dignity and life. At the end of my essay I shall examine fundamental rights based on natural law and the relation of law and moral. How can we find a morally verifiable way through which the state can help the individual to exercise their rights to decide about their own life and death (self-determination rights)? Does a „golden middle way” exist? Does a model that is independent from cultures and time exist? In my essay, I do not want to make a decision about these matters or to judge them. My aim is to encourage thinking, to emphasize the significance of the mentioned topics, to briefly outline the theories of certain legal systems with that they verify their standpoint concerning the limits of self-determination.

Keywords: *self- determination, fundamental human rights, abortion, euthanasia, law and moral*

1. Introduction

One of the most controversial legal-moral issue is the question of self-determination (upon our lives), more exactly, the problem of life and death. It is even more difficult to answer this question; can a state – in order to ensure its citizens' rights – assist in dying if certain patients firmly want the state to do this? Obviously, we have a natural freedom of deciding about our own lives. So, can we claim that the state has an obligation to ensure „assisted suicide” (in hospitals, of course) if we find it necessary because of our fundamental human rights? The other side of the

* Student, University of Miskolc, Faculty of Law (e-mail: tamasbarta98@gmail.com) Supervisor of the essay: Prof. Dr. Miklós Szabó (e-mail: jogszami@uni-miskolc.hu) This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetséggondozása Selmecebányától napjainkig

coin is the obligation of states to protect the citizens' lives. What are the limits of this obligation? Is it morally verifiable if we keep a dying person alive, someone who really wants to die because of his/her suffering? Could we verify this on the basis of fundamental rights? I would also like to mention the issue of abortion, with a specific view to the right to life and dignity and to the fetus' legal capacity.

In my opinion, as lawyers and law students, we have a duty to study moral and theoretical issues deeply, at the same time, we must have objective, up to date knowledge about legal fields where there is a strong connection between morals and law. The issues of abortion and euthanasia are such fields.

I intend to examine the issue of abortion in the aspect of the fundamental human right to life and dignity. I would like to give extra attention to Hungarian abortion laws (law LXXIX. from year 1992) and to the women's right to self-determination. I would also like to introduce the amendments in the abortion law of New York, USA. In connection with euthanasia, I shall talk about three methods; the active, voluntary one that is common in certain states of Western-Europe, the Hungarian passive, voluntary euthanasia and the „Death with Dignity Act” in Oregon, USA. In my essay, I intend to emphasize the relation between law and moral, the natural origins of fundamental human rights. How states try to ensure these rights? Why is it so difficult to do this in a proper way, in a way that satisfies all? What is „the” proper way at all? Does it exist? I do not want to make a decision about these matters or to judge them. My aim is to encourage thinking, to emphasize the significance of the mentioned topics, to briefly outline the theories of certain legal systems with that they verify their standpoint concerning the limits of self-determination.

There is enormous amount of specialized literature in the matter that the paper covers, I would like to use a little part of this literature, and furthermore I intend to use the related laws as sources. I shall try to approach the topics, mentioned above, with the help of the latter sources. The main relation between the paper and the already existent specialized literature is the intention to think over moral aspects and to ask if some legislation is morally verifiable or not.

2. The Termination of Life on Request and Assisted Suicide

The law called „The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review procedures) Act” came into force on the 1st of April, 2002, in Netherlands. As the title suggests, its most important role is to regulate active, voluntary euthanasia, to determine the basic details of the execution of this process. Furthermore, the Netherlands Ministry of Foreign Affairs published a FAQ document in order to explain the Act in „everyday” language.

I have already mentioned some moral problems in the introduction. Among them, there was a question; „Can a state – in order to ensure its citizens' rights – assist in dying if certain patients firmly want the state to do this? Can it assist in - even if we talk about physically healthy people – others' suicide?” The mentioned law tries to build the moral basis of the process but there is still a plenty of open and confusing questions.

So, how is it possible to take part in a „state-assisted suicide” in the Netherlands? Let's suppose that someone walks into a Dutch hospital (after 2002) and tells the doctor, that „I want to die”. In this case, the doctor must observe the followings: first, he or she has to examine the health and mental situation of the patient, and decide whether the patient's suffering is unbearable without the prospect of improvement, furthermore he or she has to make sure that the patient's decision is „voluntary and well considered”. After that, doctors must inform the patient about his or her condition of health and try to find other solution instead of death. Then, the attending doctor is obliged to consult with at least one other physician (who is independent from the case) and the other physician has to verify for a review committee that his or her colleague has satisfied the due care criteria. If there is no other reasonable solution and the staff of the hospital meet the due care

criteria it is allowed to execute an active euthanasia – with proper medical care, respecting the human dignity of the patient, of course.

So, - theoretically – it is not possible to accomplish euthanasia without a well-founded reason. The situation is quite easy in the case of an incurable disease because it is reasonable that the patient does not want to suffer for months, his or her decision is completely understandable and we can get objective information about the actual state of his or her disease. The problem is that the definition of „unbearable suffering with no prospects of improvement¹.” gives too many possibilities for interpretation. For example, in the case of „spiritual” or mental illnesses (depression, anxiety) sometimes even specialists cannot judge if there is a prospect of improvement or not. What is the norm to follow, for instance, in the practice if a depressed but physically healthy person wants to die? Who could decide whether a depression cause unbearable suffering? Obvious that primarily it is the patient. Maybe a psychiatrist can write an expertise but we can feel how serious the consequences could be if the judgement is not accurate enough. Perhaps the best thing to do in such a situation is to read the law. What does the definition of „unbearable suffering with no prospects of improvement” mean exactly? According to the act, we talk about this, when this is „the prevailing medical opinion²” and „if doctors agree that the patient’s condition will not improve³” moreover „As long as a feasible alternative is available, there is, in a medical sense, a prospect of improvement⁴”. The Netherlands Ministry of Foreign Affairs admits that „It is difficult to establish objectively whether suffering is unbearable” and there is a review committee that is responsible to examine the doctors’ decisions about each individual cases. On the other hand, there are still a lot of ambiguous and unclear details in the act. For these problems – that would inevitably lead to misunderstandings – the legislator created a reasonable and practical solution. Namely, the explanation of the act firmly states; the patient has no absolute right for claiming euthanasia and the physician has no absolute duty to execute one. The justification is the following; the physician’s absolute duty and the patient’s absolute right would limit the doctor’s freedom of conscience. Doctors can refuse any request on the basis of their freedom of conscience so there can be no legal consequences of a rejection. Although we can read about a lot of astonishing cases on the internet or in certain articles about depressed people who successfully committed assisted suicide, according to the Netherlands Ministry of Foreign Affairs 80% of those who claim euthanasia have cancer.

There are incredible situations of course, but it is almost impossible to judge them without knowing deeply the Dutch medical and legal practice.

2.1. The question of psychiatric patients

Because of the issue of depression (for several cases there can be mental reasons or consequences of depression or anxiety) we could ask; what about psychiatric patients? According to the FAQ version of the act – however in case of a chronically abnormal mental state, the capacity of acting (in legal meaning) is limited or ceased – „In some cases, a voluntary and well-considered request for assisted suicide may be prompted by a persistent wish to die resulting from unbearable suffering with no prospect of improvement caused by a psychiatric condition.”⁵

¹ http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf - p.5. date of reading: 2019.02.20.

² Ibid – p. 13. date of reading: 2019.02.20.

³ Ibid

⁴ Ibid

⁵ http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf – p.14, date of reading: 2019.02.20.

Furthermore, two-third of Dutch psychiatrists think that it is acceptable to fulfill the wish to euthanasia in case of psychotics. But the question remains unanswered; how could an individual, who has limited ability of consideration because of his mental illness, make a „well-considered” decision? How could we judge – both in legal and medical practice – that the psychotic person knows exactly the possible results of his or her wish?

2.2. The legal side of euthanasia in the Netherlands

The Netherlands Ministry of Foreign Affairs says that euthanasia is still a criminal offense. The attending physician is not punished only when he or she meets the due care criteria (mentioned above) and the Review Committee verifies that he or she attended respecting the criteria in the law. Nevertheless, if the doctor has made a mistake, his case can get to the Public Prosecution Service where – within another inspection – they decide with the Healthcare Inspectorate if it is necessary to take further actions. Based on these, the Netherlands Penal Code has changed as the followings;

Article 293: 1. „Any person who terminates another person's life at that person's express and earnest request shall be liable to a term of imprisonment not exceeding twelve years or a fifth-category fine.”⁶

- Amendment of article 293: 2. “The act referred to in the first paragraph shall not be an offence if it committed by a physician who fulfils the due care criteria set out in Article 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, and if the physician notifies the municipal pathologist of this act in accordance with the provisions of Article 7, paragraph 2 of the Burial and Cremation Act”⁷
- Article 294: 1. “Any person who intentionally incites another to commit suicide shall, if suicide follows, be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or a fine of the fourth-category fine.”⁸
- Amendment of article 294: 2. “Any person who intentionally assist another to commit suicide or provides him with the means to do shall, if suicide follows, be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or a fourth-category fine. Article 293, paragraph 2 shall apply mutatis mutandis.”⁹

The Netherlands Ministry of Foreign Affairs aspires to give a short, understandable answer to the tension between fundamental human right to life and the active voluntary euthanasia. They claim, that they completely respect fundamental human rights, their laws are compatible with all international conventions concerning these rights, they simply do not believe that we can leave others in unbearable suffering on the basis of these rights because it is not a humane way to attend. This drafting is fair and correct indeed, and it is quite easy to agree with it. But the recurrent problem of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act is still there; the expressions in the Act that can be interpreted too widely. Though it is a good solution that doctors have no absolute duty to perform euthanasia, the drafting of the Act can give place to arbitrary interpretations that can be the basis of several legal and medical problems.

⁶ Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

3. Refusing medical treatment in Hungary

In our country, the right to self-determine upon our own lives means the passive, voluntary euthanasia, in other words, the only way to decide about our lives is the opportunity to refuse medical treatment. The legal details of this process are regulated by the Act CLIV. of 1997 on Health. The part concerning rejecting treatment says; „*A patient shall be required to refuse the provision of any care, the absence of which would be likely to result in serious or permanent impairment of his health, in a public deed or in a fully conclusive private deed, or in the case of inability to write, in the joint presence of two witnesses. In the latter case, the refusal must be recorded in the patient's medical record and certified with the signatures of the witnesses.*”¹⁰ Moreover „*Life-supporting or life-saving interventions may only be refused, thereby allowing the illness to follow its natural course, if the patient suffers from a serious illness which, according to the current state of medical science, will lead to death within a short period of time even with adequate health care, and is incurable. The refusal of life-supporting or lifesaving interventions may be made in keeping with the formal requirements set out in subsection (2).*”¹¹

We immediately see the sharp differences compared to the Dutch model; In Hungary, the only case when we can stop life-sustaining treatment is when the disease is incurable and will lead to death within a short time. Furthermore, § 20 section (7) of the same law says that physicians have to try to change the patient's decision, they have to inspect the background of it deeply and make it sure that the patient is totally aware of the consequences. After a committee of three doctors examined the physical and mental condition of the patient¹² he or she has to declare again (after three days) that still wants to refuse healthcare or not. In case of a patient with no disposing capacity or limited disposing capacity, healthcare, that the lack of would cause serious impairment in the patient's health, can't be refused and life-sustaining treatment can only be refused with a judicial consent. So, in Hungary this segment of right to self-determination is quite restricted but it is undoubtable that stricter, exact rules decrease the amount of misunderstandings and vague parts.

3.1. The point of view of the Hungarian Constitutional Court

In the end of the '90s the claim for introducing active, voluntary euthanasia emerged because of a contradictory and infamous crime. Györgyi Binder tried to murder her 11 years old terminally ill daughter by throwing a hairdryer into her child's bath, after this – for she didn't managed to murder her in this way – she suffocated the girl in the bathing water. She confessed on the court that her daughter had had unbearable pains, her mental and physical condition had become worse day by day, what is more she had repeatedly asked her mother to kill her. The case of Binder got to the Supreme Court then to the formal president of the republic, Árpád Göncz, who finally gave her mercy but the Hungarian Constitutional Court rejected the lawyers' initiation for active euthanasia who supported Binder.¹³

So in Hungary, active, voluntary and passive, non-voluntary euthanasia are still criminal offenses and are judged as murder. Hungarian Penal Code protects the human life from birth to natural death, and in this sense the moment when we finish other person's live is irrelevant (how much time he or she would have been until natural death – decades or a few weeks).

¹⁰ Act CLIV. of 1997. 20.§ (2)

¹¹ Act CLIV. of 1997. 20§ (3)

¹² Act CLIV. of 1997. 20§ (5)

¹³ 22/2003 resolution of the Constitutional Court.

According to the Constitutional Court (henceforward; CC) in the issue of euthanasia the right to self-determination (deciding about living and dying) conflict the life-protecting obligation of the state. Another problem with the active model – they say – can be others’ influence concerning the decision of the patient. If we take Dutch practice as example, we could ask; is it self-determination indeed? There undoubtedly are factors that influence the patient’s decision and it is the responsibility of doctors to determine the final judgement about the necessary of the treatment, and – in this way – there is a room for arbitrariness (for in this case we are talking about “unbearable suffering with no prospect of improvement” and no exact, incurable illnesses that will lead to death shortly). Although the medical science is developed and there are examinations that give objective results, a lot of people are afraid that in case of introducing the Western-European model there would be more abuses in hospitals and maybe these cases wouldn’t be revealed easily.

In 2018 an 87 years old woman got to St. John’s hospital, in Budapest, two days later she died. The hospital staff (doctors and nurses) told the relatives that they had done everything for saving the patient, but her health condition was critic, so they hadn’t been able to save her. Later, relatives asked for a judicial autopsy, and the results showed that the old lady’s death was caused by the fault of hospital staff – she got painkillers four times more than the normal amount. What is more, they even falsified the healthcare documentation, and they didn’t mention the painkiller therapy at all in the modified one.

Though it wasn’t an intentional murder, for the tragedy was caused by negligence, it is a suitable example to understand the fears of those who oppose the introduction of active euthanasia. In Hungary, it is not compulsory to make judicial autopsy if the patient died in hospital. As we see in the story above, the failure revealed “by accident”. If the relatives had found the doctors’ explanation acceptable the truth maybe would have never come to light. In the active euthanasia there are more opportunities for failures and crimes like this. We don’t necessary have to think of the crimes of “black angels” who executed patients deliberately – as we can see it is enough for a tragedy to be negligent and miss important consultations.

3.2. Drawbacks of the passive, voluntary euthanasia and the critics of the CC resolution

György Kolláth, constitutional lawyer, advocate said the followings about the decision of the Constitutional Court after the case of Binder: *“We still do not know exactly: what is the ranking, what is the doctrinal rule in case of tension between the right to life and to human dignity that is said to be absolute right in the constitution. The CC did not use its unique monopoly of interpreting the constitution. The patient still has right to self-determination but his or her right to life (from now rather obligation) is stronger.”*¹⁴

Beside the mentioned contrary between fundamental right to life and life-protecting obligation of the state, there is a tension between the right to life and right to self-determination too, in the Act on Health. It is true that the right to life strongly dominates in the law and it seems to be some kind of “obligation”. On the other hand, according to the CC, active euthanasia would offend the right to life and to human dignity. We can read the following rebuttal written by Zoltán Tóth J.; *“(…) section 54, subsection (1) of the Constitution talks about the right not the obligation to life which means that the state has only to ensure the possibility to living life until natural death, but it cannot oblige anyone to do this. In this way, if someone does not want to use this right, the state has to ensure opportunity for this. As something is a right because we can use it but we do*

¹⁴ Elefántcsonttoronyból nézve [Seeing from an ivory tower], Népszava, 2003. április 29.

not have to. So, the concept of right to life also contains the right to ceasing life (in other words the right to die) too.”¹⁵

The complicated procedure, the formal regulations introduced above do not ease the suffering of the patient. We can't even say that if it is not possible to live a dignified life because of our sufferings, at least our death can be really dignified (namely we can't choose not to endure the natural course of dying). This means that doctors can't fasten the course of death or give us a “rapid” solution in order to avoid suffering, they can only give us palliatives. Furthermore, others' influence that the CC also referred to in connection with active euthanasia can be the same in case of the passive one – both are the own decisions of the patient and in the aspect of influencing (by relatives, for instance) it is irrelevant that we are talking about active or passive one.

So we have to admit that passive, voluntary euthanasia not necessarily means the guarantee of dignified death and the freedom of deciding about our own lives. We could say that it has almost as many problems as the active method has and can also causes moral dilemmas to healthcare workers as well as to lawyers.

4. Death with Dignity Act

On the 27th of October, 1997 the state of Oregon – firstly among the states that currently accept the method – passed the „Death with Dignity Act” - (hereinafter: DWDA), which facilitate for terminally ill Oregonians to terminate their lives on a voluntary basis, by dint of special medications for this purpose, directly prescribed by a physician.¹⁶

It is important to point out in the beginning of this part, in order to clarify concepts, that in Oregon and in six other US states¹⁷ we can't talk about „euthanasia” because that is a criminal offense in all states of the US. On the website of state Oregon, at the part concerning healthcare (Oregon Health Authority) the essence of the process is defined exactly. As they make clear in the case of (active) euthanasia, it is the doctor who administers a lethal medication to the patient. Under DWDA the doctor „just” prescribes the drugs and it is the patient who administers them voluntarily.¹⁸ One of the interesting details that the Act determines four basic criteria regarding participating in DWDA. *„An adult who is capable, is a resident of Oregon, and has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease, and who has voluntarily expressed his or her wish to die, may make a written request for medication for the purpose of ending his or her life in a humane and dignified manner in accordance with ORS 127.800 to 127.897.”¹⁹* DWDA was the initiation of Oregonians and they successfully passed it twice. In a 51-49% rate in November of 1994 and in a rate of 60-40% in November of 1997. DWDA is not a general state-program so physicians are free to join it, they can register themselves in the program – and they also are free to refuse taking part in it, and that is essential because it is the guarantee of their freedom of conscience. I do not intend to present the details of the procedure (e.g. detailed legal procedure, necessary number of witnesses, etc.) because – regarding the kind of my essay - these are not the methods of procedure that I want to focus on.

¹⁵ Tóth J. Zoltán: „Oszthatatlan és korlátozhatatlan?” – Gondolatok az emberi élethez és méltósághoz való jogról az eutanáziahatározat kapcsán [„Inseparable and illimitable?” – Thoughts about the right to human life and dignity, in connection with the euthanasia-resolution]

¹⁶ www.oregon.gov date of reading: 2019.02.20.

¹⁷ Vermont, Washington, California, Colorado, District of Columbia, Hawaii

¹⁸ Actually, the physician doesn't have to be present when the patient administers the lethal medicines

¹⁹ Oregon Revised Statute, Chapter 127.805 s.2.01. (1)

4.1. Dignified death?

Could we say that compared to the Dutch-Belgian and Hungarian model Oregon is the „golden middle way”? Our aim is to try to determine which method ensures really dignified death for citizens (so long as we mean under „dignified death” that we do not want to assume suffering, unworthy to a human, and we can decide – having our right to self-determination – to die peacefully). In which one there is the least tension between self-determination (deductible from the right to human dignity) and the life-protection obligation of the state?

As Oregon is the last one in the topic of euthanasia and dignified death, it is worthy to give an outlook to the states that I have already shown, and to summarize moral problems in a nutshell. In case of the Western-European style of euthanasia the main problem was the vague drafting of the Act, and that the law does not declare that the patient’s illness has to be incurable and leads to death in certain (short) period of time. Doctors’ freedom of conscience is guaranteed by the lack of absolute duty to perform euthanasia, but the question that „*what is unbearable suffering with no prospect of improvement?*” is partly still unanswered – among other things for the role of psychiatric illnesses. Furthermore, as I have referred to it, we can’t even say that it is fully self-determination.

The domestic problem was the dominance of the life-protection obligation of the state. Rejection of treatment not necessarily lead (not even with palliatives) to less painful or to faster death although it should be the essence of dignified death.

In case of the American model, we cannot say neither that physicians’ freedom of conscience would be violated nor that the too broad interpretation gives opportunities for misusing the law nor that there is no real self-determination or dignified death.

Similarly to the Hungarian law, the character of the DWDA ensures the excluding of arbitrary interpretations by declaring that if we want to participate in the program we have to have an incurable disease leading to death within six months.²⁰ It also really restricts the possibilities for claiming such medications. Another essential point is that doctors take part in the – let’s say – „suicide” only in indirect way. In other words, he or she only prescribes the proper drugs. In practice it works as a certain kind of „psychological” force to prevent inconsiderate decisions; while in the active, voluntary euthanasia it is enough to subjugate ourselves to the treatment, in the DWDA we have to „take the courage” and administer the lethal medicines. Obviously a person who is fully capable for consideration wouldn’t take drugs that kill them if he or she doesn’t have unbearable pains or if there is a little chance for recovering (and the previous examinations covers the inspection of this ability of consideration, too). According to DWDA, Oregon Health Authority is obliged to make a survey every year about the number of those who participated in the programme. In 2017, 218 person got prescriptions, but 143 died using them.²¹ Naturally the difference may be caused by several reasons, but anyway, the mentioned psychological factor has a crucial role, too.

According to www.deathwithdignity.org one third of those who obtained lethal drugs do not use the medications. The fact itself is comforting for them, that they have an opportunity to finish suffering if their symptoms are getting worse.

I have referred to Zoltán Tóth J.’s opinion that „rights” are something that we can use but on the other hand we are free to refuse to use them. Actually, the word „right” contains the

²⁰ As a matter of fact, it is more precise than the domestic one; while the Hungarian law says that; „if the patient suffers from a serious illness which, according to the current state of medical science, will lead to death within a short period of time even with adequate health care, and is incurable.” (Act CLIV of 1997 on Health § 20 section (3)) the Oregonian one precisely establish the time of death in six months

²¹ <https://www.deathwithdignity.org/oregon-death-with-dignity-act-annual-reports/> date of reading: 2019.02.20.

opportunity to refuse to use it. In this sense, right to live also contains the right to die. If we want to avoid tension between the right to die and life-protecting obligation of states, we have to determine limits. In other words, a healthy person who wants to die because of his or her current mood can't refer to his or her right to die deducted from the right to live and similarly, governments can't oblige dying persons to „struggle until the last minutes”. It is insufficient if we only refer to the abstract legal categories of right to live and die (both on the governmental and individual side). In both cases a reasonable justification is needed and it is morally indispensable for both the state and the individual to inspect the unique features of the case.

In the American regulation there are efforts to realize these principles in the practice. To sum up; the state does not require patients to „endure” the natural running of the disease, at the same time, individuals can use their mentioned rights to die only in a really restricted way, only with well-founded reasons – and if they manage to do this, it is still up to them if they take the „last step”, so self-determination realizes.

In the aspect of abortion maybe the biggest problem is to determine the point from when we can regard the foetus as a viable human being. It would rather lead arguments to the field of medical and biological sciences and I do not want to analyse such issues. It is much more relevant problem from the point of view of law whether we can regard foetuses as legal entities? Do they have legal capacity? We can also approach this topic from the aspect of fundamental human right to dignity and women's right to self-determination. It shall be a legal-moral issue and we can ask if there is a tension between the foetus' and the mother's fundamental rights. Naturally, I do not want to give an obvious answer for these and – let's face it – it would not be possible at all. I shall aspire to enumerate different point of views and arguments that – I hope so – will motivate others to make further research in this field and lighten how crucial issue abortion is nowadays.

5. Act LXXIX of 1992 on the Protection of Foetal Life

The so-called “foetal-protecting act” says the followings concerning the termination of pregnancy; “A pregnancy may only be terminated if it is endangered or if the woman is in a severe crisis situation, under the circumstances laid down in the present act.”²² Everything counts as a severe crisis situation that can cause physical or mental disarray or social problems or make the woman's existence impossible. Furthermore, according to the act; Pregnancy can be terminated until the 12th week in case of the followings; “a) the pregnant woman's health is severely endangered; b) the foetus is likely, on medical indications, to suffer from a severe disability or other impairment; c) the pregnancy is the result of a criminal act, or; d) the pregnant woman is in a severe crisis situation”.²³ moreover „The pregnancy may be terminated up to the 18th week if the circumstances under subsection (1) are met and if the pregnant woman a) is partly or fully incapacitated; b) did not recognize the pregnancy in time due to a health reason for which she cannot be held responsible, or due to a medical error, or if the period under subsection (1) elapsed because of the failure of a health institution or authority.”²⁴

According to section 6, subsection (3) „A pregnancy may be terminated up to the 20th week, or in the event of a delay in diagnostic procedure up to the 24th week, if the probability of the foetus' having a genetic or teratological malformation reaches 50%.” Finally, according to section 6, subsection (4) it is possible to terminate pregnancy irrespective the period if it endangers the mother's life or the foetus is obviously unviable.

²² Act LXXIX. of 1992. 5. § (1)

²³ Act LXXIX. of 1992. 6. § (1) a-d

²⁴ Act LXXIX of 1992. 6. § (2) a; b

5.1. Amendments in New York's abortion law, 2019

The Reproductive Health Act, passed in NY State, in January of 2019 created a lot of contradictions, divided the society – even in Hungary – what is more, most of the people still do not know what it actually contains.

Donald Trump, president of the USA, called Democrats (who initiated the amendment) the “party of late-term abortion” and we can hear claims more and more often that the new law “makes it possible to abort babies until the moment of birth” and sometimes opponents of the act talk about “killing babies”. In order to clarify concepts and avoid misunderstandings we must study what the law says in reality.

Previously in New York, women could only have an abortion after the 24th week (after foetal viability), if pregnancy endangered their lives (similarly to the Hungarian law cited above). The new law, according to Democrats codifies one of the precedents of the U.S. Supreme Court which says that abortion is permissible after the 24th week, if the pregnant woman's live *or health* is in danger.²⁵

5.2. What are the limits?

The indignation of the opponents of the law was caused by the codification of the word “health”, because they suppose that hence it will be possible to perform abortion, to remove a healthy foetus for almost any reasons, even during the third trimester. We have to admit that their fears are not unfounded, regarding another precedent of the U.S. Supreme Court (*Doe v. Bolton*) which claims that “health” refers to “*all factors — physical, emotional, psychological, familial, and the woman's age — relevant to the well-being of the patient*”²⁶” Another argument contrary the new law can be that NY's abortion providers were hesitant to make abortion after the 24th week under the “old law” because it was stricter (without the word “health” in it).

So, it is undoubtable that the new RHA ensures more opportunities for those who do not want to have an abortion because of their physical health conditions but for their *emotional, psychological* state (“undesired pregnancy”). But what about the statement that “it will be possible to perform abortion until the moment of birth”?

On the one hand, the horrific imagination is medically absurd that doctors “kill” a healthy baby just a few minutes until birth. On the other hand, late-term abortions are actually rare because of the difficulty of the operation and because of the bigger chance of possible complications. According to the survey of the U.S. Centers for Disease Control and Prevention the rate of abortions performed after 21st week is only 1.3%. Evidentially the later they do it the bigger risk it means for the mother's health. The aim of the act is preserving the pregnant woman's life and health and not to risk it – so there should be no possibility for abortion at all if it threatens the health of the pregnant woman, more than it protects it. For instance, the operation would likely cause life-threatening complications and the woman who claims it refers to slight depression – though according to *Doe v. Bolton* the woman's health refers to emotional and psychological factors too, in this case the abortion would cause more damages than benefits.

This idea poses the need to make a rational “hierarchy of risks”. In other words, we have to be able to determine which factor means bigger risk for the mother's health – for that is how we can realise the life and health preserving aims of the act. Referring to the mentioned example we

²⁵ Obviously it is also possible to perform abortion after 24th week in case of foetal unviability, but I would rather like to focus on the abortion of a healthy foetus as it causes most contradictions.

²⁶ eu.democratandchronicle.com – Jon Campbell cites *Doe v. Bolton* in his article „*Abortion law in New York: What the Reproductive Health Act does and doesn't do*” date of reading: 2019.02.20.

cannot say that a deadly complication caused by abortion and a temporary depression after labour are equal. Which alternative has more serious consequences? Which decision is the one that really serves the pregnant woman's health? The new law just partly answers dilemmas like this. It is up to the doctors to decide whether the woman's life or health in danger, they have to consider in a reasonable, professional way, regarding the unique features of the mother's case. In this way solving the mentioned problems will be the physicians' responsibility.

5.3. Moral problems and tensions

In general, it is true that on the field of abortion there are recurrent problems and tensions. One of the basic problems is determining the foetus' legal status. Can we say that it is a legal entity, it has legal capacity?

The current Hungarian civil law says that fetuses have no legal capacity but they have conditional legal entity and they are entitled having fundamental rights to life and dignity and health.²⁷ The condition of legal capacity is the event of birth alive – it also means that we have to regard dead-born babies as they would have never conceived (using fiction). So in this way, according to Hungarian Civil Code, citizens are entitled legal entity from the point of their conception, if they born alive.

We could ask, how the abortion is verifiable? If – although they have only conditional legal entity – fetuses are entitled the rights to life and dignity, why and how is it possible to abort them? The existence of the birth-regulation means that the foetus' rights to life and dignity are also regulated, limited. If we were talking about “absolute” right to life, it would not be possible to perform abortions, furthermore, there would be a serious tension between the foetus' and the mother's fundamental rights. The foetus' such illimitable rights would limit the pregnant woman's right to self-determination, what is more even a life-saving operation would not be possible – as we cannot finish a legal entity's life (not even if he or she has only conditional legal entity) who has complete right to life in order to save a person who has the same rights. From this point of view, Ronald Dworkin's opinion is more accurate; he assumes, that the state (because fetuses have no absolute right to life neither in the US) protects the interests of the foetus, rather than its rights.

If we claim that the existence of abortion excludes the opportunity for having the same rights on both sides, the moral question arises; then on what basis do we make a difference between the value of the two lives? Why can we limit the foetus' rights?

The Constitutional Court in its resolution said the followings about the relation of abortion and women's right to self-determination; “*Pregnancy cause such serious changes in the mother's health and – normally – raising up children is so determinant concerning the mother's further life that, in the opinion of the Constitutional Court, excluding the opportunity of abortion (...) even partly, would directly and significantly influence the mother's right to self-determination.*”²⁸ According to these, there can be obvious arguments on the side of the mother's rights and interests, and it is understandable that the law always privileges the pregnant women's rights

²⁷ „Not conceding the foetus' legal entity does not mean that foetal life does not have constitutional protection. In this case it has the right to the – not absolute – protection that originates from the right to life [Const. 54. § subsection (1)] that the state has to ensure for conceived, developing human beings too. The act on the protection of foetal life says, too: „foetal life, begins with conception, deserves respect and protection” – János, Sári, Bernadette, Somody ; Alkotmánytan II. [Constitutional Doctrines II.] (2008), Osiris , p.46

²⁸ 64/1991. (XII. 17.) resolution of the Hungarian Constitutional Court, ABH 1991, 297, 301.

contrary to foetuses'. Concerning right to life it is indeed the moral standpoint that *“the foetal life, begins with conception, deserves respect and protection”*.²⁹

At the same time the reasonable is that in a critical situation we choose saving “actual life” instead of “potential life” (in legal terms, we could say that we have to respect the interests and rights of the actual legal entity, rather than the conditional (potential) one). That is the reason for the law has to limit the foetuses' right to life. It is much more difficult to answer this question; can a woman abort her child referring to nothing but to “emotional” reasons, for example because she thinks that the birth of the child would cause “severe crisis situation” in mental, emotional forms? According to current Hungarian laws she can, until the 12th week or, under other codified circumstances, until the 18th week. But would it be morally right, verifiable?

I suppose, it would be hasty and impetuous decision to establish a “general truth” – we do not have the right for this and it would be impossible, too. What is more, it would not ease social tension around the issue abortion. That is why for this essay do not intend to claim basic moral principles. This problem is extremely complicated and a lot of factors – social, familial, religious - can influence one's opinion about the moral rightness of women's right to decision about their own foetus. As there are no same abortions (because of the mother's unique background), the only thing that we can do is to make an opinion (for example about the moral status of a law a certain case) and try to verify it with reasonable arguments – for we cannot improve neither jurisprudence nor our moral principles in an arbitrary way.

6. Main outcomes

We can say that any legislation can only work well in long terms if legislators take the unique values of a certain society into consideration and try to create laws according to these. If we make a historical outlook to the developing of law we can see, that early laws actually reflected the moral and religious values of the society – these values realised in consuetudes, later in written form during codification. In the beginning of the history of law moral and religion often was a unified thing. Only ecclesiastical dogmas and rules were morally acceptable. By today, this tendency has changed a lot, but if I referred to the criteria of making laws in accordance with most people's moral values it is inevitable to mention the role of religion – as a huge part of society is influenced by it, especially in the field of abortion or euthanasia. Sometimes tensions seem to be unbreakable and there are more and more various concepts about moral, religion or law because of the differentiation of societies. So, legislators have to make laws in these complicated circumstances that equally serve the interests of state and satisfy the needs of a differentiated society. Answering the question; Yes, it is crucial to take moral principles into consideration. But – because of the mentioned difficulties – we have to try to use more fundamental moral concepts, values that are independent from cultures or nations and can be originated from the general human sense to moral. Issues concerning human life have a central position in law, too. We cannot judge arbitrary in these important questions, for the main aim of jurisprudence is to clarify our existing concepts and to develop a “more human” law – and that can only be possible through thinking, researching and arguing.

6.1. The expected impact of the research

I hope that my essay will be suitable for those who are interested in the basic moral-legal aspects of abortion and euthanasia and I honestly hope that it will motivate others for further

²⁹ From the preamble of Act LXXIX. of 1992 on the protection of foetal life

thinking, researching – not only law students, for these topics can be approached from the point of view of almost any social science, psychological, sociological or historical research is equally possible.

6.2. Suggestions for further research work

The field of abortion and euthanasia separates into numerous ways; we could research a plenty of other problems. Clarifying our existing concepts, ceasing wrong visions is also important. Not only from the point view of jurisprudence we can approach these topics – it would be worthy to inspect it in the aspects of other branches of jurisprudence. It would be interesting to study other moral problems, too – such as the doctors' freedom of conscience or the right to determination on patients in coma. Can we decide that we “switch off” life-saving machines? Would it serve the patient's interests? Is it a murder? Enjoyable essays can be written concerning the practical side of the issue – showing and analysing prosecutions, legal cases, court decisions.

References

- The Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, 2002, Netherlands
- Oregon Revised Statute: Oregon's Death with Dignity Act, USA, 1997
- Act LXXIX. of 1992 on The Protection of Foetal Life
- Act CLIV. of 1997 on Health
- 22/2003 resolution of the Hungarian Constitutional Court
- 64/1991. (XII. 17.) resolution of the Hungarian Constitutional Court, ABH 1991, 297, 301.
- Ronald Dworkin: Freedom's Law – Oxford University Press inc. New York, 1996 - p. 72-117 and p. 130-147
- János, Sári, Bernadette, Somody ; Alkotmánytan II. [Constitutional Doctrines II.] (2008), Osiris
- Jon Campbell: Abortion law in New York: What the Reproductive Health Act does and doesn't do – published: 2019. 02. 06.
- Zoltán Tóth J.: „Oszthatatlan és korlátozhatatlan?” – Gondolatok az emberi élethez és méltósághoz való jogról az eutanáziahatározat kapcsán [“Inseparable and illimitable?” – Thoughts about the right to human life and dignity, in connection with the euthanasia-resolution] – Jogelméleti szemle, 1/2005
- György Kolláth, Elefántcsonttoronyból nézve, [Seeing from an ivory tower] Népszava, 2003. április 29.
- Zsuzsanna Réka Fedor – Az eutanázia büntetőjogi és orvosi jogi aspektusai [Criminal and medical legal aspects of the euthanasia] – published on www.arsboni.hu – 2015. 10. 13.
- www.patientsrightscouncil.org
- www.arsboni.hu
- www.oregon.gov.com
- www.deathwithdignity.org
- www.eu.democratandchronicle.com

BLOCKCHAIN: PROMISE FOR A BETTER FINANCIAL AND BANKING SYSTEM

Gergő Gábor HERCZEG*

Abstract

Originally the blockchain technology is created for the BITCOIN. It is a decentralized database which contains sealed information. The data in this chain is variable in real time so it gives the user an immediate process and feedback about the changes. In my opinion blockchain could cause a drastical growth of effectiveness in the financial system, especially for stocks. Unfortunately the technological background shows us that it will take at least a decade to widespread it.

But how this technique will reform the financial sector? The plain answer would be, that it cut costs. The complex answer however is much more difficult. The financial sector spend billions of euros for securing the databases (which by the way contains unencrypted data) and also to maintain certain platforms for checking the authorization of the users. The blockchain is the complete opposite of this system. It is decentralized and gives the users a real time feedback, so the central database is available from the gates that part of the system. Furthermore it can use encrypted and unencrypted data, so the constant security supervision is also avoidable.

Although this system is more secured and profitable than the old one we have to acknowledge that reforming of the current financial system will not be easy neither fast but once we adapt, it will be consumer friendly than the system used nowadays. In conclusion we, lawyers have an incumbency to get to know it better because the adaptation and the legal grounding will be our responsibility and indirectly also the benefit of the people.

Keywords: *blockchain, finance, smartcontract, security*

1. Introduction

- **Blockchain:** A blockchain is a peer-to-peer digital ledger of transactions that may be publicly or privately distributed to all users (and therefore is said to be decentralized and distributed). Blockchain technology uses cryptography and a consensus mechanism to verify transactions, which ensures the legitimacy of a transaction, prevents double spending, and allows for high-value transactions in a trustless environment. A blockchain offers transparency and eliminates the need for intermediaries or third-party administrators.

* Undergraduate, Faculty of Law, University of Miskolc; (e-mail: herczeggergo1@gmail.com). consultant: Dr. Zoltán Varga PhD. associate professor (civdrvz@uni-miskolc.hu) This Article was supported by the following project: NTP-HHTDK-18-0044 - Hallgatók tehetségondozása Selmezbányától napjainkig

- **Distribution Ledger Technique:** A distributed ledger as a "consensus of replicated, shared, and synchronized digital data geographically spread across multiple sites, countries, and/or institutions
- **Permissioned blockchains:** These networks are proprietary networks that specific individuals or entities use to conduct transactions (such as a group of banks processing financial transactions).
- **Permissionless blockchains:** These are opensource networks that anyone can access and use (such as bitcoin users who transact with each other using bitcoin for payment)
- **Real-time records:** Distributed ledgers are updated in real time as transactions and other events occur, with software automating the process. These features ensure that each network participant has its own up-to-the-moment record of transactions, which reduces opportunities for fraud. The automated process and lack of a centralized record keeper also increase efficiencies and generate cost savings.
- **Virtual currency.** A digital representation of value that can be digitally traded and functions as a unit of account or store of value.
- **Virtual currency exchange.** A person or an entity that exchanges virtual currency for fiat currency, funds, or other forms of virtual currency, typically for a fee.
- **Cryptocurrency.** Virtual currency that is secured by cryptography rather than a central system administrator. Popular examples of cryptocurrencies include Bitcoin, Ethereum, Ripple, and Litecoin. Cryptocurrencies are a unit of value used to transact on the underlying blockchain.

The blockchain's impregnation to the mainstream dictionary is a likely fact due to Bitcoin at the same time this technique is more likely to cause a financial-tech revolution than the volatile cryptocurrencies. To entirely understand and utilize the blockchain's ad/disadvantages first we have to imbibe the main elements.

Blockchain technology is grounded on an old method that ledgerkeeping banks and other money-lenders used to ensure that individuals do not double spend on their accounts. But this fraudulent behaviour nowadays caught with mechanisms like the above mentioned instead of humans comparing their paper ledgers. The blockchain system distributes a ledger across many computers on a network¹.

The blockchain has a simple underlying premise: to allow people to share digital assets with another internet user. Distributed Ledger Technology (DLT)² is the foundation of blockchain which offers a consensus validation mechanism through a network of computers that facilitates peer-to-peer transactions.

Unlike general transactions it did not need an intermediary or a centralized authority to update and maintain the information generated by the transactions nor to validate it. Each transaction is validated and - *along with a group of validated transaction* - is added as a new "block" to an already existing chain of transactions, giving rise to the name "blockchain."

There are two types of blockchains public or permissioned and private or permissionless. Unlike the bitcoin blockchain and other public networks, permissioned blockchain networks are typically developed by companies such as R3³ for others private commercial use.

¹ Chris DANNEN, *Introducing Ethereum and solidity: Foundations of cryptocurrency and blockchain programming for beginners* (Apress Media, LLC 2017).

² FCA, *Discussion Paper on distributed ledger technology*, April 2017, p. 10

³ <https://www.r3.com/>

Permissioned blockchains unlike unpermissioned are provided with a pyramidal structure. In order to describe this hierarchy Zetzsche, Buckley and Arner⁴ have divided the blockchain set-up in five different layers, beginning from the apical and going down to the basis of the pyramid:

1. The core group entrusted with the code design and with the government of the blockchain;
2. Subordinated nodes in charge of validation purposes;
3. Qualified users of the blockchain, e.g. lending institutions;
4. Simple users;
5. Third parties affected by the systems (for example a bank lending to users).

On the contrary if the DLT is unpermissioned it represent a fully decentralized ledger between parties. But permissioned blockchains are used especially by financial institutions because it is managed by trusted parties and therefore not completely decentralized.

Summarizing the concepts mentioned above the blockchain is a decentralized, real-time, anonym, immutable and secure (in the following I will explain the relativity of it) moreover consensus based system.

2. The main important findings

We have to acknowledge that the blockchain topic is determined by really extremist opinions. Basically “A” think blockchain technology could mean a revolution in banking, while “B” think it is simply overhyped. In my opinion the blockchain system represent a potential to solve problems more effectively than any scheme before, but from the beginning of time there is no technology that has only upsides and advantages.

A major aspect of business other than banking that could be optimized for both individual and enterprise goals, would be **supply chain optimization** related to trademarks and environment friendly branding. Consumers started to be more careful about their choice of food and brevery. They care about the origins and enviromental impact of such products and because these products are more expensive and the only way of proving it is the trademark, frauds are common in this area⁵.

Environmental pollution is an existential and permanent threat to our civilization. Meaning that efficient and environmentally benign supply chains are consistent with good public policy. But these kind of market mechanisms could only work effectively if they are regulated both with technology that requires a constant feedback of confirmation and open and reliable information flow. Otherwise, asymmetries of information remain one of the widely acknowledged reasons for market frauds.

Among other reasons than this fraudulent behaviour of consumers close relationship between the supply chain and **IP rights** were shown by the possible applicability of blockchain. For example use of Blockchain technologies to systematize results of intellectual activity may provide with storage, dissemination and transfer of information regarding the objects, right holders, management system of these rights, users and etc and, therefore, and will allow to exchange the existing databases devoted to objects of intellectual rights⁶.

⁴ Zetzsche/Buckley/Arner, Distributed Liability of Distributed Ledgers: Legal Risks of Blockchain, EBI 2017

⁵ Only the wine trademark frauds in Hungary could count up to half million euros per year. www.ksh.hu

⁶ Lyudmila NOVOSELOVA and Elena GRIN; *Legal aspects of Blockchain's technology applicability for registration of intellectual property rights*; Intellectual Property Department of Kutafin Moscow State University (MSAL), 9 Sadovaya- Kudrinskaya st., 125993, Moscow, Russia

Elena Grin see the possibility of problem solving in the following manner: Implementing smart contracts, creating interchangeable accounts between the selected interfaces and the duty of identification. However I am not that positive about assessing the burden of implementing the blockchain system. As an explanation, I will begin by interpreting the core concepts of the enumeration.

The term "smart contract" was used for the first time by a cryptography scientist to mean a "computerized transaction protocol that executes the terms of a contract"⁷. Such software transaction protocols enable the automatization of the execution of contracts once predetermined conditions or timelines occur. The term „smart contract” have a different meaning in our time than is Szabo’s. We tend to call smart our gadgets if those are capable of internet connection and real-time reaction. In Szabo’s time it simply meant the automatic execution of the mentioned contracts.

The most commonly used illustrative example is the operation of vending machines, if you throw the coin from your pocket to the machine it release the product. There is no need for server staff or any 3rd party contribution, the "agreement" will be implemented immediately. In that manner the smart contracts using if / else / elif commands like the programming language to determinate the trigger.

Therefore to use smart contracts or to trigger them there have to be a fulfilled condition. It means we nearly state that the law is black and white, because in case of absence of information the software grounding it’s decision on the existing facts. So the answer will be a yes or a no. Stephan G. Meyer too shares my opinion because in his main thesis the author is stating that not all relationships between parties in a smart contract set up are exhausted in the software code⁸.

In case of interchangeable accounts the situation is more of a technical difficulty than a legal. As it is clear the physical presence can not be faked (or not as easily) but interchangeable account can be hacked. In 2016 over one-third of \$150 million committed to a blockchain-based cryptocurrency was stolen. The Ethereum hack on its own was proof that blockchain applications are not entirely unhackable.

It turns out that a blockchain-enabled platform—albeit a public, non-permissioned ledger at the bleeding edge of a new technology (not a private application)—was actually hackable, and the solution to the hack, ironically, was the fact that the record was not immutable. This story showed us that we have to change our thoughts about how bombproof blockchain really is. Because every chain is as strong as it’s weakest link⁹.

This error and a possibility of hacking the „unhackable” raises some questions with regards of our new general data protection regulation or GDPR. The GDPR aims to regulate data protection across Europe which is good, because effective systems (like our wanted blockchain system for banking) can only build in a regulated and unified environment.

Although personal data can not be tracked, but the habits of the consumer or client could coagulate to a metadata, which with one personal information pave the way for identifying the user. Given that the use of meta-data has enabled corporations to identify consumers by their credit card usage, even though all information has been anonymized except for the habits of the

⁷ Nick SZABO; Smart contracts; 1994

⁸ See the presentations of MEYER/SCHUPPLI from a legal point of view, "Smart Contracts" and their integration into the Swiss Private Law, Law 2017, p. 204 ff. (204 ff.); ESSEBIER/WYSS, From the blockchain to Smart Contracts, Jusletter 24 April 2017.

⁹ Swati Khandelwal, *Hackers Stole \$32 Million in Ethereum; 3rd Heist in 20 Days*, THE HACKER NEWS (July 19, 2017), <https://thehackernews.com/2017/07/ethereum-cryptocurrency-hacking.html>.

consumer, it must not be ruled out that a public key, when associated with other information, could make it possible for someone to identify the data subject as per Article 4(1) of the GDPR¹⁰.

Due to the above, the trustfulness of the system is based on the original code, therefore the first creator. In summary blockchain technology did not eliminate the core of the problem. Because the human nature can not be bypassed in a technology that is manmade. In other words, when a code is first created (at the point where an individual inspects and certifies that a labor abuse or environmental harm or any other fraud is not being committed) how can anyone be sure the person has not been bribed or coerced?

All the above mentioned come together when we talk about the banking system. Both trustfulness, data protection, qualification and security. The European Union's most important actors are the European Banking Authority and the European Central Bank. The every day usage and wide-spread of the blockchain within the EU is stand or fall on this two characters.

As EBA said in its 2014 opinion¹¹: „Virtual Currencies can be used as a medium of exchange to obtain good and services from one holder, such as a private person or company, to another. The EBA also argued that virtual currencies schemes were comparable with conventional payment service providers and pointed out that few national jurisdictions began to take national approaches that deviated from one another.

Moreover the ECB qualified the cryptocurrency as a means of exchange not as a means of payment¹². The vulnerabilities of blockchain have emerged especially in connection with virtual currencies like Bitcoin, which have been exploited in several cases by criminals (e.g. to steal amounts of virtual currencies) or used by criminals to commit crimes, primarily for money laundering purposes.

However both authorities punctuated that the technical background and proper foundation is still undeveloped in my opinion and deduced from ECB and EBA opinions they are willing to give a chance to the blockchain. Also the ECB dedicated lot of its research to fill the gaps and regulate the cryptocurrencies, especially BITCOIN. But the The ECB stated in 2015: "*[c]urrently, if virtual currencies have a legal status at all, it is unclear and the key actors are generally neither regulated nor supervised. Hence, users do not benefit from legal protection such as redeemability or a deposit guaranty scheme, and are more exposed to the various risks that regulation usually mitigates*"

In my opinion to eliminate the problems the first step must be some clarification from the ECB on the activity of taking deposits from the public and the risks of digital assets would be a beneficial guidance for the markets strictly just as a secondary regulator.

Conclusion

In summary my opinion is that the human element will still matter: someone has to create records, and consumers—or else governmental or private sector intermediaries—still have to care enough to actually forego some purchase options based on availability of negative information about a product or service.

¹⁰ Sebastian RAMSAY - The General Data Protection Regulation vs. The Blockchain - A legal study on the compatibility between blockchain technology and the GDPR ; Stockholm, Spring term 2018

¹¹ EBA – Opinion about virtual currencies. source: <https://eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf>

¹² OPINION OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK of 12 October 2016 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC source: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign.pdf

Also the law will not become irrelevant; legislators will still have a role in translating human intentions into world of code and mechanisms for enforcing consequences in physical reality will still matter. And for this reason, I also consider it essential for lawyers to continuously develop themselves in terms of technical innovation.

Our profession is to regulate all the conditions that affect our everyday lives and to prepare for significant deviation. And without understanding how can we regulate it? As the famous Albert Einstein said: „*If you can't explain it simply, you don't understand it well enough*”.

Referințe bibliografice

- Athanassiou PHOEBUS ECB Legal Working Impact of digital innovation on the processing of electronic payments and contracting: an overview of legal risks, Frankfurt am Main, No. 16 October 2017
- Baker EDWARD Trustless Property Systems and Anarchy: How Trustless Transfer Technology will shape the future of Property Exchange, Southwestern Law Review 2015
- Brito JERRY, Shadab HOUMANN, Castillo ANDREA; Bitcoin Financial Regulation: Securities, Derivatives, Prediction Markets and Gambling, Colum. Sci. & Tech. L. Rev., 2014,
- Cox JOSEPH; Staying in the shadows: The use of Bitcoin and encryption in cryptomarkets, 2016, p. 43, in European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, The internet and drug markets, Lissabon February 2016
- Da JUN/Wang YUNSEN/ VASARHELYI Miklos; Why Blockchain Has the Potential to Serve as a Secure Accounting Information System, <https://www.cpajournal.com/2017/09/20/blockchain-potential-serve-secure-accountinginformation-system-cpe-season/>, 2016, last visited on 01 March 2019
- UN Blockchain Desk Review Usage of Blockchain in the UN System A desk Review, August 2017 TechNovation Day: Blockchain Heather Starkie, OICT – Digital Blue Helmets, available at https://unite.un.org/sites/unite.un.org/files/session_3_b_blockchain_un_initiatives_final.pdf, last visited on 03 March 2019
- World Bank Brief 22 January 2018, available at
- <http://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/blockchain-dlt>, last visited on 1 March 2019

NAȘTEREA UNEI NOI JURISDICȚII ÎN SPAȚIUL EXTRAATMOSFERIC

Radu Mihai URSU*

Cea mai veche dintre toate societățile și singura naturală este cea a familiei: copiii nu rămân legați de tatăl lor mai mult decât le este necesar pentru a supraviețui. Îndată ce încetează acestă nevoie, legătura naturală se dizolvă. Copiii devin scutiți de supunerea pe care i-o datorau tatălui; tatăl, scutit de grija pe care le-o datora copiilor, și astfel toți își capătă în mod egal independența.

Jean-Jacques Rousseau¹,

Abstract

Lucrarea de față pornește pe un drum considerat neexplorat sau neexplorabil, la prima vedere, acela de a demonstra oportunitatea și de a prefigura izvoarele materiale ce într-o bună zi îi vor da naștere unei noi ordini omenești de drept, undeva printre stelele îndepărtate. Totodată, aici ne luăm ca sarcină să deducem, prin prisma vastei științe actuale a dreptului, conținutul și forma legilor pe care exploratorii dintr-un viitor poate nu prea îndepărtat și le vor făuri, pentru a da ordine, stabilitate și echitate societății noi ce va apărea dincolo de orizontul cosmic al sistemului nostru solar.

Cei care consideră această potecă drept neexplorată au ca argument principal faptul incontestabil că explorarea spațiului extraatmosferic, începută pe 12 aprilie 1961 de sovieticul Iuri Gagarin, este astăzi încă în etapa sa embrionară. Alții ar putea susține că nici ființa umană nu este adaptabilă și că nici tehnologia umană nu este pretabilă călătoriilor în adâncul spațiului cosmic, așa că necesitatea și utilitatea acestui demers ar putea cădea sub semnul întrebării. Însă considerăm că și dacă tehnologia sau constituția noastră biologică ne limitează explorarea cosmică la vecinătatea noastră planetară, o ordine de drept extra-terestră va fi imperios necesară.

Realitățile istorice imediate de până azi încă nu ne-au silit să dăm piept toți cu factorii ce pot configura dreptul aplicabil oamenilor aflați în spațiul extraatmosferic. Ar fi, așadar, un semn de ignoranță și de aroganță în a postula că legea planetei noastre natale are caracter universal, atâta vreme cât puterile noastre de a o duce la îndeplinire sunt limitate la însăși suprafața aceleiași planete. Într-o abordare mai optimistă, constatăm însă că filosofia statului și a dreptului au parcurs deja, cu mult înaintea exploratorilor cosmici, foarte multe concepte teoretice și fapte istorice pe care să se poată clădi teoria unei arhitecturi juridice a viitorului. Iar concluziile ce se

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: mihai.ursu@taskforcetv.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei conf. univ. dr. Marta-Claudia Cliza (email: claudia@cliza.ro) și a doamnei lector univ. dr. Laura-Cristiana Spătaru-Negură (email: negura_laura@yahoo.com).

¹ „La plus ancienne de toutes les sociétés, et la seule naturelle, est celle de la famille: encore les enfants ne restent-ils liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père; le père, exempt des soins qu'il devait aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance.” Jean-Jacques Rousseau - „Du contrat social, ou principes du droit politique”, Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012 <http://www.rousseauonline.ch/Text/du-contrat-social-ou-principes-du-droit-politique.php>, Chapitre II

pot trage din aceste opinii concordante, întinse pe două milenii, sunt de natură să ne dea dreptate. Parte integrantă a evoluției umane va fi colonizarea altor corpuri cerești, iar odată cu asta se vor naște legi noi, instituții noi, jurisdicții și poate chiar noi formațiuni statale, azi inexistente. Toate acestea îi vor conferi umanității un spirit universal, o traiectorie constantă a valorilor sale și o formă de perpetuitate a construcției juridice omenești, de la Legea celor XII Table până la plus infinit.

Keywords: *jurisdicție, spațiu, cosmos, colonizare, explorare, drept, internațional, public, administrativ*

1. Introducere

Ne vom strădui, în rândurile ce urmează, să demonstrăm cu exemple teoretice, alcătuite prin analogie cu jurisprudența existentă, care vor fi limitările aplicării dreptului terestru, ad litteram, în reglementarea relațiilor sociale ce vor exista în interiorul unei colonii umane stabilite pe un alt corp ceresc. Indiferent că vorbim de Lună, de Marte sau de o planetă dintr-un sistem solar aflat la ani-lumină distanță, vom constata că aceleași probleme sunt de anticipat, cu soluții cam de aceeași natură. Fără a recurge mereu la metoda „reductio ad absurdum”, vom constata că o aplicarea legilor și convențiilor terestre la milioane de kilometri depărtare de Terra poate duce chiar la denaturarea ideii de dreptate, iar „lex injusta non est lex”.

Totodată, vom contempla posibile scenarii, considerăm noi plauzibile, în legătură cu factorii de configurare a societății dintre astre și chipul pe care acești factori îl vor da legiuirii de acolo, principiilor, instituțiilor și modurilor de punere în aplicare a legii. Am putea ajunge la concluzia că unele drepturi subiective importante din societatea terestră acolo ar putea avea un alt conținut sau un alt mod de exercitare, de pildă, sau că anumite norme etice marginale de pe Pământ acolo ar putea fi promovate la rangul de principii fundamentale, dacă nu chiar absolute.

În fine, vom medita asupra formelor pe care instituțiile acelei ordini de drept le vor lua și care nu trebuie, în mod obligatoriu, să fie copia la indigo a instituțiilor corespondente terestre – iar aici vorbim, de pildă, de instituții familiare tuturor, precum proprietatea, filiația, familia, infracțiunea, contravenția, pedeapsa și sancțiunea contravențională, dar și de unele aici rezervate elitelor, precum instituția legiuitorului, cea a executivului și nu în ultimul rând de cea a justiției. Vom migra, printr-o evoluție firească, din zona filosofiei statului și a teoriei dreptului în cea a dreptului internațional public, în sfera dreptului constituțional și în domeniul pragmatic al dreptului administrativ.

Pentru simplificarea demonstrației și a discursului, ne vom referi la tratatele, acordurile, convențiile, precum și la legislația internă a statelor de înmatriculare a navelor spațiale cu sintagma de „drept terestru”, în opoziție cu „dreptul extra-terestru”, pe care îl vom socoti drept sistemul de norme create și aplicate în coloniile umane din îndepărtările Universului

Vom căuta să demonstrăm cu puterea raționamentului și cu argumentele doctrinare existente ceea ce ne-am propus, și vom cere îngăduința de a folosi doar două axiome în acest demers filosofico-juridic. Prima ar fi că acolo unde există oameni va exista și lege, adică pretutindeni unde se constituie o societate va apărea în mod organic și o ordine de drept, iar a doua este că pasul spre colonizarea galaxiei va fi, într-o bună zi, făcut de omenire. Mai devreme sau mai târziu.

2. Limitările teritoriale, materiale și pragmatice ale ordinii terestre de drept

Între documentele cu forță juridică de natură să reglementeze conduita oamenilor în spațiul cosmic și puterea noastră de explorare a vidului extraatmosferic există în acest moment suficientă concordanță încât problema unui reviriment juridic nici să nu fie luată în calcul. O lectură din perspectivă istorică a acestor documente ne arată că ele sunt, până la urmă, rodul epocii în care au fost concepute, o vreme când Luna reprezenta limita supremă a explorării umane. Socotim relevante aici rezoluțiile ONU premergătoare² Tratatului din 1967³ ce reglementează exploatarea spațiului cosmic și a corpurilor cerești, inclusiv Luna, alături de Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, Carta ONU și, într-o oarecare măsură, Acordul privind exploatarea Lunii, din 1979 – un acord altfel eșuat, pentru că în 2019 număra doar 18 state semnatare, dintre care nici unul cu activități concrete sau cu interese reale în explorarea suprafeței selenare.

Nu putem ignora, însă, o vastă colecție de literatură doctrinară, din domeniul filosofiei pure sau din cel al filosofiei statului și dreptului, opere a căror influență asupra dreptului pozitiv de astăzi este incontestabilă și care ar putea deveni, în eventualitatea plauzibilă a creării unei noi jurisdicții dincolo de limitele fizice ale Terrei, repere morale de natură să ofere o configurație concretă dreptului aplicabil în viitoarele colonii umane. De la Republica lui Platon la Hugo Grotius⁴, de la Rousseau⁵ și Hobbes la Thomas Paine și chiar Machiavelli, toate aceste opere de temelie în conceperea și în funcționarea statului, cu limitările lor specifice epocii din care provin, lasă să transpară valori perene și principii valabile atunci, acum și în viitor.

Din start, putem remarca apariția unui conflict, cu ocazia aplicării lor aplicarea în spațiul extra-atmosferic, între Declarația Universală a Drepturilor Omului și Tratatul din 1967, ambele fiind documente cu vocație universală. În primul caz, această vocație universală de aplicare este implicită, fiind sugerată de caracterul imuabil și incontestabil al normelor consacrate, precum și de enunțarea categorică a acestor norme, cu excepții puține și bine definite. Tratatul, pe de altă parte, își acordă în mod expres aplicarea în universalitate, cel puțin în aparență, prin recurența la motivul „spațiul extraatmosferic, inclusiv Luna și celelalte corpuri cerești” în prevederile sale. O teritorialitate care, în anul 1967, poate că părea rezonabilă, pentru gândirea de atunci.

Să ținem cont, de pildă, că dezvoltarea modestă a științei spațiale a făcut ca în acel an două misiuni cosmice să se încheie în mod tragic (incendiul care a distrus Apollo 1 și a curmat viețile a trei astronauți în SUA și moartea cosmonautului sovietic Vladimir Komarov la reintrarea în atmosferă). Și tot în acel an pulsarii erau descoperiți pentru prima oară, de o tânără absolventă numită Jocelyn Bell. Dimensiunea Universului și numărul încă de neimaginat al galaxiilor ce îl populează nici măcar nu îi preocupau pe autorii documentelor juridice din acel an. Însă judecând acum în perspectivă istorică, limitările tehnologice și conceptuale din acea vreme sunt deja

² Rezoluția ONU 1962 (XVIII), "Declarația principiilor juridice care guvernează activitățile statelor în explorarea și folosirea spațiului extraatmosferic", 13 decembrie 1963, Rezoluția ONU 1884 (XVIII) referitoare la abținerea de la plasarea pe orbită a oricăror obiecte purtătoare de arme nucleare, de distrugere în masă, precum și la instalarea acestora pe corpuri cerești, din 17 octombrie 1963 și Rezoluția ONU 110 (II) din 3 noiembrie 1947.

³ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, Signed at Washington, London, Moscow, January 27, 1967, Entered into force October 10, 1967

⁴ Huig de Groot - „De iure belli ac paci libri tres”, 1625, tradus din latină de AC Campbell, Batoche Books, Kitchener, 2001, Ontario, Canada

⁵ Jean-Jacques Rousseau - „Du contrat social, ou principes du droit politique”, Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012 <http://www.rousseauonline.ch/Text/du-contrat-social-ou-principes-du-droit-politique.php>

depășite de realitățile științifice de azi, precum și de orizontul cu mult mai larg al înțelegerii omenești asupra naturii și dimensiunii Universului.

Acum știm că în Univers există miliarde de galaxii, că spațiul cosmic nu se limitează doar la Calea Lactee și că doar această galaxie are între 100 și 400 de miliarde de stele, fiecare cu măcar o planetă ce o orbitează. Ar fi un act de aroganță și de sfidare a vastului Univers dacă omenirea, ca specie, ar ridica pretenția universalității legilor sale vremelnice, redactate de niște ființe efemere ce viețuiesc pe un fir de praf situat în orbita unui reactor nuclear pe bază de hidrogen, la 30 de mii de ani-lumină de centrul galactic, în spirala exterioară a unei galaxii oarecare, pierdută în imensul ocean cosmic printre alte miliarde de galaxii asemenea ei. În 2019, momentul să ne revizuiam această atitudine încă nu a venit, dar există deja semne premergătoare ce ne fac să credem că voința politică va fi de așa natură încât să admită și chiar să încurajeze delimitarea dreptului terestru, indiferent de originea sa națională, de dreptul aplicabil Cosmosului și de cel ce va fi creat în noile așezări omenești de printre stele.

Printr-o simplă analogie cu un principiu fundamental din dreptul internațional public, putem conchide că puterea legii are ca limită puterea armelor ce o impun. Acest principiu desprins din dreptul mării, „*fine vi armorum*”, pare mai practic și mai aplicabil decât pretenția de universalitate a Tratatului din 1967. Ținând cont că tratatele în vigoare astăzi interzic expres plasarea de arme nucleare sau de distrugere în masă și impun obligația de exploatare pașnică a spațiului extraatmosferic, putem deduce pe cale de interpretare că limita armelor terestre a fost deja stabilită în mod convențional la granița dintre atmosfera superioară a Terrei și spațiul extraatmosferic.

În continuarea analogiei cu dreptul mării, drept a cărui origine coincide și cu cea a multor uzanțe legate de explorarea spațiului, considerăm că omenirea ar trebui să ia în calcul și să recunoască o aplicare teritorială mai restrânsă a unora dintre normele convenționale în vigoare acum. Realist ar fi ca, urmând pilda dreptului maritim, odată ce explorarea profundă a spațiului va deveni o activitate umană curentă, să fie definite în proximitatea planetei și în cadrul sistemului solar atât o zonă cosmică „teritorială” a Terrei, o zonă planetară contiguă, precum și o zonă economică exclusivă, reprezentată, cel mai probabil, de ansamblul planetelor și al Soarelui din sistemul nostru. Restul, precum marea liberă, ar urma să constituie Cosmosul Liber.

O asemenea abordare cu siguranță ne oferă nu doar dimensiunea noastră ca ființe în Univers, ci dă și o sferă teritorială de aplicare a legislației terestre mult mai realistă, mai controlabilă și mai previzibilă. Asemenea prevederilor din dreptul mării, unica excepție cu caracter practic de la această regulă a teritorialității considerăm că ar fi oportun să o constituie jurisdicția națională (sau terestră) asupra navelor cosmice operate sub pavilionul unui stat oarecare, iar această derogare din dreptul internațional public figurează cu titlul de regulă principală în Tratatul de la 1967, la art. VIII.

Astfel, putem admite de principiu că o navă spațială face parte din sfera teritorialității statului său de înmatriculare, indiferent de distanța pe care a parcurs-o față de Terra și, în lipsa unor imperative concrete de sens contrar, chiar și în lipsa unei perspective (intenționate sau accidentale) de repatriere. Însă este în egală măsură de legitim să ne întrebăm dacă nu ar fi util și eficient ca, pe măsură ce misiunile evoluează și apar noi izvoare materiale de drept, cei aflați la bord și însărcinați cu funcții de conducere să poată decide amendarea dreptului aplicabil. Asta, evident, în măsura în care factorii de configurare a dreptului apăruti ulterior părăsirii Terrei se dovedesc imprezvizibili și esențiali în derularea vieții sociale de la bordul navelor, iar modificările nu încalcă spiritul și litera Declarației Universale a Drepturilor Omului.

O cu totul altă situație ne așteaptă însă în momentul în care, ajunși la destinație pe o planetă propice vieții omenești, coloniștii debarcă și întemeiază o așezare cu un oarecare grad de autonomie față de tehnologia ce i-a purtat prin spațiu până acolo. Ieșiți din carapacea care poartă odată cu ea legile terestre, acești pionieri ai cosmosului vor deschide o pagină albă a legislației și a

organizării sociale, o pagină pe care vor fi atât liberi, cât și constrânși să scrie reguli noi, izvorâte din realitățile întâlnite acolo. Liberi, pentru că își vor putea configura arhitectura juridică a așezării lor în așa fel încât să concorde cu necesitățile și cu valorile sociale ce vor trebui apărate în concreto la fața locului. Constrânși, pentru că aplicarea celor mai umane și mai generoase legi terestre, la o asemenea depărtare de casă, veți constata că denaturează însăși ideile de justiție, de echitate și de dreptate. Cu timpul, cel mai probabil că îi vom găsi și în situația de a se declara independenți față de metropola terestră, însă vom trata acest aspect în secțiunea dedicată.

Din moment ce elementul de neprevăzut și de aleatoriu ce ar putea interveni în configurarea dreptului are un potențial ce tinde la infinit, o serie de legi terestre și-ar putea dovedi desuetudinea în cadrul noilor colonii. De pildă, într-o lume cu abundență de resurse, este posibil ca proprietatea privată să devină mai puțin importantă, iar actele de comerț să se reducă la minimum, cu consecințe proporționale asupra materiei drepturilor reale sau asupra obligațiilor. Însă un document dintre toate cele luate în bagajul cultural al coloniștilor are o șansă reală la universalitate: Declarația Universală a Drepturilor Omului, opera care însumează valorile supreme și, considerăm noi, inalterabile ale speciei noastre. În temeiul acestei lucrări juridice de căpătâi, emisarii omenirii în spațiu vor găsi rădăcinile și temeiurile legitime ale clădirii unei noi ordini de drept, una care să fie adaptat la propriile realități sociale.

Unul dintre cei mai importanți factori de configurare a dreptului îl va reprezenta distanța față de Terra și implicita dificultate de comunicare dintre colonie și metropolă. De această comunicare depinde însă exercitarea unor drepturi esențiale, de natură politică, socială, din categoria celor materiale sau procesuale. Dacă e să ținem cont că viteza undelor radio în cosmos este egală cu cea a undelor fotonice, constatăm că durata transmiterii unui mesaj dinspre Terra către Marte variază între 3 și 22 de minute. O comunicație atât de greoaie, cu planeta colonizabilă cea mai apropiată de Terra, ar sabota chiar și cea mai simplă audiere prin teleconferință a unui litigiu de către o instanță aflată pe planeta-mamă. Iar prezentarea efectivă în instanță a unui justițiabil de pe Marte ar dura cel puțin doi ani. Dacă e să examinăm situația celei mai apropiate stele față de Soarele nostru, observăm că ar dura cinci ani pentru ca un singur mesaj să călătorească de acolo către Terra.

Să luăm, de pildă, situația ipotetică a unui colonist care ar avea un litigiu cu un altul. Conform art. VIII din Tratatul de la 1967, statele mențin jurisdicția asupra navelor înmatriculate sub pavilionul lor, iar în temeiul art. II din același tratat, spațiul cosmic și corpurile cerești nu pot face obiectul apropiatunii naționale, inclusiv prin proclamarea suveranității. În concluzie, acest ipotetic litigiu ar trebui să fie soluționat de o instanță terestră, conform procedurii civile și în concordanță cu dreptul material aplicabil speței. Un banal proces de divorț intentat de un colonist pe Alfa Centauri, dacă ar fi judecat de o instanță națională terestră (așa cum cere tratatul), ar însemna un drum de 4.7 ani lumină pentru un termen sau un interval de aproape cinci ani doar pentru a cita părțile. Devine evident că, în lipsa unei autorități judecătorești la fața locului, părților din acel litigiu li s-ar încălca dreptul la egală protecție a legii (art. 7 DUDO) sau dreptul la un proces echitabil (art. 10 DUDO). Caracterul echitabil al unui proces, considerăm noi chiar și în lipsa unei stipulări exprese în cadrul art. 10, ține și de termenul rezonabil în care speța este soluționată.

În calitate de cetățeni ai statelor de origine de pe Terra, coloniștii nu și-ar putea exercita în mod efectiv nici dreptul de a lua parte la conducerea treburilor publice ale țării (art. 21 al. (1) DUDO), iar interdicția de a constitui o formă de organizare administrativă și jurisdicțională în interiorul coloniei ar viola drepturile consacrate la art. 21 alin. (2) DUDO – dreptul oricui de a avea acces egal la funcțiile din țara sa. Indiferent că sensul atribuit substantivului „țară” este cel de teritoriu cu organizare statală și populație din care acea persoană provine sau de teritoriu unde persoana în cauză trăiește efectiv, exercitarea acestor drepturi universale va fi subminată prin aplicarea strictă a legilor terestre.

În fine, prin interpretarea alin. 3 din art. 21, dacă voința poporului constituie temeiul puterii de stat, prin interpretare per a contrario am putea deduce că, atunci când un segment de populație este împiedicat, fără ca situația să-i fie imputabilă, de la exprimarea efectivă a voinței, atunci acel segment de populație este liberat de sub puterea statului în cauză. Un temei în sprijinul acestei concluzii ar putea fi principiul „No taxation without representation”⁶, ce a servit drept motivare pentru declarația de independență a Statelor Unite ale Americii față de coroana britanică.

Prin analogie, nici menținerea ordinii de drept a unui stat aflat la o distanță greu de parcurs față de o colonie nu ar avea legitimitate, în lipsa unei participări directe și efective a coloniștilor la actul de legiferare și de guvernare care îi privește. Și ca argument final, art. 28 din Declarația Universală a Drepturilor Omului consacră dreptul fiecăruia de a trăi într-o orânduire socială și internațională în care drepturile și libertățile consacrate să poată fi îndeplinite. Or, aflați dincolo de posibilitate reală a puterii terestre de a asigura protecția drepturilor și a libertăților omului, concluzia firească este că soluția corectă și pragmatică este constituirea unei noi puteri, a unei noi administrații și a unei noi jurisdicții.

Ca argument suplimentar, mai putem invoca dreptul fiecărui om la o cetățenie, care implică și dreptul de a renunța la cetățenia proprie și de a-și alege o alta. Atunci când exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor de cetățean întâmpină piedici obiective ce le zădărnicesc dincolo de puterea oricui de a interveni, considerăm că cetățeanul aflat la ani-lumină de casă nu doar că are dreptul să renunțe la cetățenia originară, ci chiar poate contribui la crearea un stat al cărui resortisant să devină.

Ne permitem să mai invocăm, pentru a justifica temeiul înființării unei jurisdicții pe criterii organice, evoluționiste, și opinia domnului profesor Bogdan Aurescu, exprimată într-un interviu⁷ ce acreditează ideea constituirii unei noi instanțe internaționale care să aibă drept competență materială exclusivă cauzele ce privesc fapte de terorism. Raționând că în primul rând nevoia obiectivă a unei asemenea jurisdicții este de necontestat, iar absența ei din structura judiciară a lumii aduce prejudicii în aplicarea eficientă a legii, domnul profesor Aurescu argumentează indirect, în interpretarea noastră, că formarea unei jurisdicții trebuie să decurgă în mod firesc din nevoile existente la un moment dat în societate. A pari, și atunci când aplicarea strictă a legii terestre ar duce, într-o îndepărtată colonie spațială, la imposibilitatea efectivă de realizare a dreptului, credem că justificarea constituirii unei noi jurisdicții devine temeinică și legală, în lumina acestor argumente și în virtutea principiilor fundamentale de echitate, de previzibilitate și de eficiență în aplicarea legii, de securitate a circuitului juridic și de apărare a valorilor esențiale umane.

3. Argumentele în favoarea nașterii unei jurisdicții independente în Cosmos

Fie prin acord, fie printr-o ruptură unilaterală a relațiilor de subordonare a coloniei față de Terra și de autoritățile statale, considerăm plauzibil faptul că o formă oarecare de autonomie efectivă formal recunoscută sau chiar de independență suverană va trebui să intervină la un moment dat, pentru siguranța și stabilitatea noii așezări. Eventualul acord poate fi chiar realizat

⁶ London Magazine, ediția din februarie 1768, pagina 89, articol care citează din discursul lordului Camden "Despre Actul Declarativ al Suveranității Marii Britanii asupra Coloniilor sale", <https://www.notationwithoutrepresentation.com>

⁷ „Bogdan Aurescu: Crearea unei Curți Internaționale împotriva Terorismului ar descuraja statele care ar putea fi considerate refugii sigure pentru teroriști”, Hotnews, 1 aprilie 2016, <https://www.hotnews.ro/stiri-esential-20909168-bogdan-aurescu-crearea-unei-curti-internationale-impotriva-terorismului-descuraja-statele-care-putea-considerate-refugii-sigure-pentru-teroristi.htm>

anterior plecării coloniștilor în cosmos, soluție care ar oferi și garanțiile unei continuități și a unei stabilități a consacrării drepturilor subiective existente pe Terra. Însă o posibilă aplicare cu obstinațiune a Tratatului din 1967 nu doar că ar așeza premisele unei rebeliuni, ci ar putea crea perspectiva unei forme de dependență politică pe care civilizația a lăsat-o în urmă, începând cu secolul al XVIII-lea.

De facto, o eventuală colonie umană întemeiată pe un alt corp ceresc va fi nevoită să îndeplinească rolul și sarcinile unui stat de sine stătător, în lumina argumentelor deja expuse. Siguranța cetățenilor, sănătatea acestora, dezvoltarea unei economii capabile să susțină viața în mod autonom, crearea premiselor pentru apariția de noi generații și educarea acestora, crearea și aplicarea unui drept adaptat la realitățile sociale specifice coloniei se vor număra printre atribuțiile firești ale entității nou-apărute. Aceasta ar fi materializarea acelei ordini sociale, pe care Jean-Jacques Rousseau o considera un „drept sfânt”⁸, ce stă la temelia tuturor celorlalte.

Același gânditor francez dezvoltă o analogie pertinentă între viața unei societăți și viața unei familii. Rousseau⁹ scrie în lucrarea sa de referință că, în cadrul unei familii, copiii sunt liberați de ascultarea pe care o datorează tatălui, iar tatăl este liberat de obligația îngrijirii copiilor, odată ce odraslele au atins vârsta maturității și își pot asigura traiul prin forțe proprii. Maturitatea societății, concretizată în capacitatea de a se autoperpetua, are de regulă ca primă consecință firească independența, decolonizarea, autonomia, așa cum istoria Secolului XX a demonstrat cu prisosință.

În absența prerogativelor de a exercita direct și efectiv autoritatea la fața locului, ordinea socială de care vorbea Rousseau pare primejduită, dacă nu chiar compromisă. Nu doar dintr-o perspectivă filosofică, ci și dintr-una pragmatică, atribuirea competenței teritoriale și materiale către liderii noii lumi devine un imperativ esențial pentru însăși existența comunității. Altfel, ne-am pomeni în situația expusă – la modul ironic – de cineastul sovietic Georgi Danelia, al cărui personaj Bi, cetățean al planetei Pliuk din SF-ul distopic și satiric „Kin Dza Dza”, afirmă nonșalant că guvernul său locuiește pe o cu totul altă planetă¹⁰. Chiar și Robinson Crusoe, dacă tot suntem pe tărâmul ficțiunii, e o pildă utilă. Pe insula unde în afară de naufragiatul britanic și de aborigenul Vineri nu mai viețuiește nici un suflet, tot apare o ordine de drept închipuită de autorul Daniel Defoe, ca expresie spontană a tendinței omenești către reglementare previzibilă a raporturilor sociale.

Argumente în favoarea autonomiei, a autodeterminării și a organizării sociale conform voinței colective se regăsesc și în alte scrieri, de această dată politice. Autonomia acordată de metropolă poate să fie dedusă și din acte implicite, așa cum remarca Hugo Grotius¹¹. O acceptare tacită a situației de fapt din care rezultă, de pildă, că într-o colonie spațială s-au încheiat noi autorități, noi reguli de drept și că se împarte justiția pe căi agreeate în prealabil de membrii

⁸ „Atâta vreme cât un popor este silit să asculte și ascultă, bine face. Dar dacă el scutură jugul de îndată ce-l poate scutura, face și mai bine! Căci dacă-și regăsește libertatea pe temelul aceuiași drept prin care i-a fost răpită, înseamnă că: sau este îndreptățit să și-o recapete, sau i-a fost răpită fără temei. Ordinea socială este însă un drept sfânt care stă la temelia tuturor celorlalte.” – Jean-Jacques Rousseau - „Du contrat social, ou principes du droit politique”, Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012, Chapitre Premier

⁹ Jean-Jacques Rousseau - „Du contrat social, ou principes du droit politique”, Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012, Chapitre II

¹⁰ „Правительство на другой планете живёт, родной.” – „Guvernul locuiește pe o altă planetă, dragul meu.” – Kin Dza Dza, URSS, Uniunea de Creație a Filmelor de Comedie și Muzicale, Mosfilm, 1986, regia Georgi Danelia

¹¹ „În același chip, un suveran care îi acordă anumite privilegii vasalului său, privilegii de care acesta nu s-ar putea bucura fără o dezlegare de obligațiile sale anterioare, se presupune că prin acest act îi acordă (vasalului) libertatea. – Huig de Groot, „De iure belli ac paci libri tres”, 1625, tradus din latină de AC Campbell, Batoche Books, Kitchener, 2001, Ontario, Canada, pag. 96

comunității ar însemna, în opinia noastră, tot o acordare implicită a autonomiei ori chiar a independenței.

Temeiuri pentru acordarea sau pentru proclamarea unilaterală a independenței sau a autonomiei pot fi identificate și în Declarația de Independență a Statelor Unite ale Americii din 4 iulie 1776, respectiv în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, din Franța anului 1789. Din toate se desprinde nevoia firească a oricărei colectivități de oameni de a avea reprezentare politică, drepturi consacrate în formă scrisă, cu forță juridică obligatorie, de a avea acces rapid la justiție, cu garantarea drepturilor procesuale și cu o judecată imparțială, echitabilă. Centralismul împins dincolo de limita raționalului s-a dovedit deja o piedică reală și de netrecut în calea acestor deziderate, prin urmare decidenții politici considerăm că ar da dovadă de înțelepciune dacă ar porni din start cu un plan de dobândire treptată a autonomiei pentru coloniști.

Pentru că, realmente, în cazul unei rebeliuni la ani-lumină distanță de Terra, care ar putea fi mijloacele represive care să-i supună pe răzvrătiți? Însăși prezența armelor dincolo de spațiul atmosferic al Terrei contravine tratatelor în vigoare. Admițând posibilitatea unei intervenții armate, aceasta ar fi oricum îngreunată de distanțele mari de parcurs, iar suprimarea brutală a dreptului la autodeterminare ar fi specifică mai degrabă unei dictaturi terrene, decât unor relații pașnice, de cooperare, așa cum cere Carta ONU.

Și tot așa cum Rousseau consideră că relațiile de familie pot continua pe cale convențională și după momentul în care copiii ating maturitatea, nu ar părea deplasat să prevedem ca relațiile colonie-metropolă să fie întemeiate pe acorduri. O soluție negociată, eventual în prealabil, ar fi și în spiritul Cartei ONU, dar și în cel al Declarației Universale a Drepturilor Omului.

4. Izvoarele materiale și conținutul dreptului uman de teritorialitate extraterestră

Thomas Paine, ideolog al mișcării americane de independență din anii premergători separării politice a coloniilor față de coroana britanică, descrie și el cu multă relevanță argumentele în favoarea unei vieți autonome a coloniei față de metropolă. Iar temeiurile invocate de Paine ¹²rămân aplicabile, în interpretarea noastră, și atunci când oceanul ce separă metropola de colonie e constituit din vid cosmic și nu din apă sărată. Paine notează, în preambulul broșurii sale, scenariul constituirii unei micro-societăți de imigranți ajunși într-un loc foarte greu accesibil, iar acolo, pas cu pas, ei își clădesc ad-hoc și pe căi cutumiare dreptul, instituțiile și organele care să vegheze la respectarea ordinii de drept. Vom întâlni, cu certitudine, suficiente constante în ecuația nașterii unei noi arhitecturi juridice, însă în legătură cu variabilele ce ar putea apărea putem doar specula.

Drepturile, libertățile și garanțiile prevăzute în Declarația Universală a Drepturilor Omului au cea mai puternică vocație de a rămâne valori perene și constante în cadrul societăților umane, indiferent unde acesta ar viețui. Fără ele, deriva de la identitatea noastră ca specie și ca societate pare, în opinia noastră, ireversibilă și nefastă. Dreptul la viață, la libertate, la proprietate, la identitate și la capacitate juridică, de a dispune de propria persoană, dreptul de a participa la viața societății, obligația de a respecta drepturile altor membri ai comunității, legalitatea incriminării și a pedepsei, forța obligatorie a actelor juridice, legalitatea constituirii instanței de judecată, principiul atribuirii de competențe și al subordonării administrative, toate fac parte la modul organic din definiția umanității, iar principiile precum echitatea, responsabilitatea, legalitatea întemeierii puterii de stat sunt inseparabile atât de o ordine de drept legitimă și corectă, cât și de natura noastră

¹² Thomas Paine, „Common Sense”, 1776, pag. 3-5 https://www.learner.org/workshops/primarysources/revolution/doc/Common_Sense.pdf

ca indivizi și ca societate. Ar fi chiar nefiresc să descoperim o societate a viitorului unde prezumția de nevinovăție, interzicerea torturii sau a pedepselor degradante, autoritatea lucrului judecat, instituția controlului judiciar sau dreptul la viață privată să fi dispărut.

Ne așteptăm, totodată, ca izvoarele materiale de drept din alte lumi să făurească un alt chip acestor instituții. Să luăm, de pildă, cazul unei micro-comunități întemeiate departe de Terra, cu un număr limitat de membri, unde contribuția fiecăruia cu forța fizică, intelectuală și cu materialul genetic necesar perpetuării speciei să devină indispensabilă. În această lumină, dreptul la viață al fiecăruia, garantat conform DUDO și CEDO, ar putea deveni un drept absolut, cu eliminarea excepției¹³ admisibile pe Terra, care îngăduiește suprimarea intenționată a vieții omenești în anumite condiții. Nu doar abolirea absolută a pedepsei capitale, ci chiar și folosirea forței letale în aplicarea legii ar putea deveni prohibită într-o comunitate unde fiecare viață contează.

Tot la acest capitol, al sancțiunilor de drept penal, reclusiunea condamnatului și transformarea acestuia într-un consumator ce nu mai contribuie la bunăstarea grupului social ar putea fi considerată o soluție dăunătoare. Așa cum ar fi și izgonirea din sânul comunității, o sancțiune practică de-a lungul istoriei omenești. În schimb, ar putea părea mai utilă și mai echitabilă o condamnare la muncă în anumite condiții speciale sau dificile, fără ca această pedeapsă să constituie muncă forțată, o activitate din care colectivitatea are de tras beneficii.

Alte drepturi consacrate în documente juridice de forță inferioară, precum dreptul la grevă, ar putea fi susceptibile de limitări substanțiale sau chiar de suprimare totală. Inițierea unui conflict de muncă în condițiile în care greva ar amenința existența însăși a coloniei comportă un pericol social mai mare decât, să zicem, prestarea unor ore suplimentare neplătite. Precedente în acest sens există și în dreptul nostru actual, unde militarii sau magistrații nu pot intra în grevă. De asemenea, dreptul la avort, recunoscut în majoritatea statelor occidentale, ar putea fi restrâns drastic într-o colonie în care de sporul natural al populației depinde viitorul noii societăți, cu siguranță într-un raport mult mai pronunțat decât pe Terra. În corelație directă cu perpetuarea speciei, interdicția celibatului și poate chiar obligația de a avea un număr minim de progenituri per membru al comunității ar putea fi prevăzute, ca normă excepțională și temporară, până la stabilizarea demografică a noii colonii. Asemenea norme, în condițiile societății noastre de azi, ar părea mai degrabă reveniri ale unui regim dictatorial, pentru care există și precedente românești¹⁴ de tristă amintire.

Dreptul de proprietate asupra bunurilor corporale este susceptibil să cunoască nuanțări, rezultate din factorii specifici locului, dar în special de numărul membrilor comunității și de abundența sau de raritatea resurselor. Colectivitățile umane mici tind spre o formă de proprietate comună devălmașă, considerată adesea mai importantă decât proprietatea individuală, așa cum a fost cazul în preistoria omenirii, în comuna primitivă. Ar fi de așteptat ca o colectivitate de coloniști, ce numără 100 de membri, să stăpânească și să folosească în comun bunuri ce pe Terra fac obiectul dreptului individual de proprietate.

¹³ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, 1948,

Art. 2, alin. (1) Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal când infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.

Art. 2, alin. (2) Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță : a. pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale ; b. pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute ; c. pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

¹⁴ Decretul 770 al Consiliului de Stat al Republicii Socialiste România, publicat în Buletinul Oficial nr. 60 din 1 octombrie 1966 ce interzicea întreruperile de sarcină la cerere, și Decretul 779 al Consiliului de Stat al Republicii Socialiste România, publicat în Buletinul Oficial nr. 64 din 8 octombrie 1966, pentru modificarea unor dispoziții referitoare la divorț.

De pildă, mijloacele de producție, de apărare, de îngrijire a sănătății sau mijloacele de locomoție, ce nu vor putea fi în număr suficient de mare pentru a le ajunge tuturor la modul individual, sunt susceptibile de a fi bunuri comune. Până la un anumit nivel de dezvoltare, aceste bunuri stăpânite în comun s-ar putea confunda chiar cu domeniul public al proprietății proto-statale. Ulterior, însă, odată cu sporul demografic și cu cristalizarea organelor statale, o separație a domeniului public de domeniul privat și a proprietății individuale de cea colectivă ar putea reapărea, în special dacă organizarea familială va urma modelul standard actual de pe Terra, al familiei monogame celulare.

De altfel, de modul în care familia se va organiza depind și alte instituții importante ale dreptului uman extra-terestru. Societatea noastră consideră modelul familiei celulare patriarhale monogame drept etalon, însă în istoria omenirii a existat o epocă în care familia poligamă matriarhală constituia regula, o regulă perpetuată și azi în anumite zone ale Terrei¹⁵. Există, chiar și în zilele noastre, asemenea comunități în care filiația este realizată pe linie maternă, unde proprietatea comună are un rol mai important decât cea individuală, iar normele care o apără pe cea dintâi sunt chiar mai severe decât în cazul proprietății individuale¹⁶. Necesitatea obiectivă care ar putea consacra familia matriarhală poligamă în coloniile viitorului o constituie nevoia de varietate genetică, într-un grup relativ restrâns de parteneri. Acolo, ar fi în interesul speciei ca schimbul periodic de parteneri să aibă loc, în interesul natural al combinării cât mai ample a materialului genetic. Desigur, fără un număr suficient de membri, această variantă comportă și riscul consangvinismului.

Nu în ultimul rând, ne-am putea aștepta la nașterea unor norme de drept al solidarității, inspirat tot din practicile curente ale unor societăți semi-închise, izolate ideologic și cu un număr relativ restrâns de membri. În comunitățile Amish, de pildă, există obligația de a presta munci publice în beneficiul unei persoane private, prin rotație, în funcție de necesitățile care apar. Astfel, reprezintă o datorie de onoare acolo să participi împreună cu întregul sat la ridicarea unui hambar pentru un alt membru al comunității, care de unul singur ar putea petrece o lună clădind, iar astfel să rateze tot atâta timp de muncă pe ogor. Aceste „clăci” sunt, în realitate, un fundament rudimentar pentru acțiuni ce vor deveni, la un moment dat, prestații sociale oferite de o administrație constituită corespunzător. Ulterior, prestațiile materiale ar putea fi înlocuite chiar de clasicele impozite.

Totodată, ar fi de așteptat ca în primele etape de organizare socială, dreptul public și cel privat să nu fie atât de strict delimitate. Ținând cont că în comunitățile restrânse numeric forma de luare a deciziilor este democrația participativă directă, creatorii normei vor fi și destinatarii acesteia, măcar într-o fază inițială. Iar de aici ar putea decurge fenomene sociale dezirabile, precum o mai puternică adeziune a cetățenilor la regulile de drept față de care sunt organic legați. Am putea asista, în egală măsură, la o nivelare a stării sociale și la o dispariție a privilegiilor asociate pe Terra cu accesarea la o funcție publică.

5. Forma și instituțiile noii ordini de drept

Organizarea societății și distribuirea rolurilor într-un stat aflat în etapă embrionară, departe de orice constrângeri politice terestre și având ca repere doar drepturile universal recunoscute ale omului, lasă marje enorme de variație. Cu toate acestea, formațiunea proto-statală va trebui să

¹⁵ Christopher Ryan, Cacilda Jetha - „Sex at Dawn: The Prehistoric Origins of Modern Sexuality”, Litera Internațional, București, 2012, ISBN 978-606-600-842-6, pag. 152

¹⁶ Christopher Ryan, Cacilda Jetha - „Sex at Dawn: The Prehistoric Origins of Modern Sexuality”, Litera Internațional, București, 2012, ISBN 978-606-600-842-6, pag. 204

îndeplinească simultan funcția deliberativ-legislativă, pe cea executivă, autoritatea judecătorească, precum și funcția administrativă. Aceasta din urmă include, așa cum e de așteptat, organizarea punerii în aplicare și punerea în aplicare efectivă a legilor, precum și efectuarea de prestații sociale către membrii comunității.

Inițiativa legislativă, cel mai probabil, va putea fi accesibilă oricărui dintre membrii colectivității incipiente, cu o populație restrânsă. Pe latura materială a dreptului, ne-am aștepta ca participanții la procesul de legiferare să propună, să discute și să adopte un document cu forță juridică supremă, similar sau asimilat unei constituții, înainte de a trece la alte acte de forță juridică inferioară. De asemenea, nimeni nu îi împiedică pe aceștia să adopte ca atare acte legislative deja existente, care și-au demonstrat eficacitatea, precum Codul Civil francez. S-ar dovedi practic, în opinia noastră, transplantul legislativ cel puțin provizoriu, ulterior aceste norme putând fi adaptate, modificate sau înlocuite, conform interesului politic și vieții sociale existente.

Pe latura procedurală, modul de prezidare al ședințelor, periodicitatea acestora, majoritatea necesară adoptării unui proiect – sau imperativul consensului, în funcție de caz – vor rămâne cel mai probabil la latitudinea fiecărei comunități. Evident, în funcție de interesele comune mai multor cetățeni, putem asista și la apariția unor „grupuri parlamentare”, premergătoare unor eventuale partide politice. Odată cu sporul demografic, devine evident că democrația nu mai poate rămâne directă, ci se va trece la una reprezentativă, cu posibilitatea convocării unui referendum ori de câte ori nevoia sau legea fundamentală o va cere.

Punerea în aplicare a legilor și soluționarea litigiilor, indiferent de natura lor, în mod pragmatic ne așteptăm să nu aibă o participare atât de largă. Ar fi contraproductiv ca întreaga comunitate să fie angrenată în aparatul executiv și în cel administrativ. Odată exprimată voința majorității, următorul pas firesc va fi desemnarea de persoane care să ducă la îndeplinire diferite atribuții: asigurarea ordinii publice, siguranța colectivă, sănătatea colectivă, organizarea cultivării terenurilor și a aprovizionării cu alimente și cu apă, cercetarea științifică, educația tinerelor generații, etc. Funcțiile încredințate unui număr restrâns de persoane, prin evoluția firească a colectivității, vor deveni ulterior atribuții ale unor organe administrative și/sau executive, în funcție de nivelul la care operează.

Dacă, așa cum am presupus deja, într-o comunitate mică vom avea o participare directă și generală la formarea normelor de drept, nu ne putem însă aștepta ca punerea lor în aplicare sau judecata litigiilor să se facă tot în manieră colectivă. Spre deosebire de celelalte organe și autorități proto-statale, aripa executivă și cea judiciară sunt așteptate să existe și să funcționeze încă din prima clipă. Luarea deciziilor, aplicarea regulilor, urmărirea procedurilor, dar și judecata litigiilor nu pot aștepta finalizarea procesului de formare a organismelor deliberative. De asemenea, dacă pentru îndeplinirea celor mai multe dintre sarcinile organizării coloniei nu sunt neapărat necesare studii de specialitate, în domeniul aplicării legii colectivitatea va avea nevoie de juriști: avocați, procurori, judecători. Folosim aici pluralul pentru că, mai ales în cazul magistraților înveștiți cu soluționarea spețelor, va fi necesar cel puțin un nivel superior de control judiciar. În cazul dosarelor de natură penală, s-ar putea dovedi recomandabile chiar două asemenea niveluri, precum și consacrarea unor forme de grațiere, de amnistiere și de comutare a unor sancțiuni.

Judecătorul unei comunități mici reprezintă în sine o instituție cu caracter delicat. Asemenea magistraților din dreptul nostru, celor care împart dreptatea în colonii considerăm că ar fi oportun să li se acorde garanții de independență și de imparțialitate, materializate în degrevarea de alte sarcini care i-ar putea aduce în situații conflictuale personale cu membrii colectivității. Aceste privilegii ar putea merge, în opinia noastră, până la scutirea de orice tip de muncă, în afara cercetării științifice, eventual teoretice, precum și la incompatibilitatea lor cu orice alt rol în aparatul social ce se va forma. Prevederi de un conținut similar ce îi vizează pe judecători și pe procurori se regăsesc și în Constituția noastră actuală, la art. 125, alin. (3), la art. 132 alin. (2), precum și în Legea 303 din 2004, la art. 5 și 10.

Alte variante pentru tranșarea litigiilor de drept privat s-ar putea înfățișa sub forma medierii sau a arbitrajului, caz în care părțile pot desemna de comun acord pe oricine doresc să investească cu soluționarea speței. De altfel, ținând cont că dreptul în comunitățile mici, de regulă și mai bine încheiate, este de o natură umanitară mult mai accentuată față de societățile dezvoltate, ne putem aștepta ca medierea să fie principala formă de soluționare a diferendelor dintre membrii colectivității. Asta, cel puțin până când relațiile sociale, ca urmare a creșterii demografice, vor căpăta o complexitate comparabilă cu cea cunoscută de noi, iar nevoia de instituționalizare și de standardizare a dreptului, de uniformizare a practicii, va duce la consacrarea unor adevărate organe statale, cu specializare exclusivă, cu anumite competențe materiale, teritoriale și de altă natură.

6. Explorarea și colonizarea cosmosului în lumea de azi

Considerăm necesar să aducem acest demers spre zona realismului, întrucât fără o ancoră puternică în lumea concretă de azi, lucrarea de față ar părea doar un efort teoretic, golit de consecințe practice. Omenirea și-a imaginat încă de la începuturile sale posibilitatea existenței unor ființe pe alte corpuri cerești. Odată cu Revoluția Industrială și cu progresul științific, explorarea spațială a pășit încet din domeniul imaginarului în viața reală a societății. Autori precum Jules Verne¹⁷, de pildă, se numără printre cei dintâi care au încercat să gândească un mod teoretic de a călători spre satelitul natural al Terrei. Savantul româno-german Hermann Oberth, în 1923, avansa în premieră ideea unei stații spațiale¹⁸, fapt materializat doar câteva decenii mai târziu, prin eforturile depuse de NASA și de programul spațial al Uniunii Sovietice, continuat azi de Roscosmos, cu planuri similare și din partea Republicii Populare Chineze. Sovieticii¹⁹ și americanii²⁰ sunt, de altfel, și primii care au trimis echipament, respectiv astronauți, către Lună.

Odată cu debutul epocii spațiale, scrierile despre explorarea și colonizarea corpurilor cerești capătă amploare, iar o fericită coincidență face ca autori români precum Radu Nor și I.M. Ștefan să fi fost sincronizați în 1954²¹ și în 1958²² aproape perfect la ideile unor scriitori mai celebri, precum Isaac Asimov²³ și Eric Bergaust²⁴, în descrierea imaginativă a unor călătorii printre stele. Tehnologiile întâlnite în romanele conașionalilor noștri anticipează, de altfel, echipamente care aveau să se materializeze în realitate odată cu dezvoltarea tehnicii performate de calcul – dictafonul digital, roboții casnici, hologramele.

Futurologi români precum Alexandru Mironov sau Ion Hobana au afirmat, nu o dată, că viitorul omenirii este în cosmos. O opinie identică a exprimat și scosmonautul român Dumitru Prunariu, cel care în mai 1981 a executat o misiune de opt zile la bordul modulelor sovietice Soyuz 40 și Salyut 7. Generalul Prunariu, cel de-al o sută treilea om ce a călătorit în spațiu, spunea pe 13 martie 2017, cu ocazia primirii titlului de „doctor honoris causa” din partea Universității „Petru Maior” din Târgu Mureș, că succesul misiunilor de colonizare poate însemna salvarea Terrei nu

¹⁷ Jules Verne - „De la Pământ la Lună”, 1865, Editura Adevărul Holding, București, 2010, ISBN 9786065391505

¹⁸ Texas Space Grant Consortium – „NASA Facts . A History of Space Stations. International Space Station”, pagina 15, <http://www.tsgc.utexas.edu/spaceexplorers/activities/Appendix.pdf>

¹⁹ Misiunea Luna 2, 13 septembrie 1959, <https://nssdc.gsfc.nasa.gov/nmc/spacecraft/display.action?id=1959-014A>

²⁰ Misiunea Apollo 11, 20 iulie 1969, https://www.nasa.gov/mission_pages/apollo/missions/apollo11.html

²¹ R. Nor și I.M. Ștefan - „Drum printre aștri”, Editura Tineretului, București, 1954

²² R. Nor și I.M. Ștefan - „Robinsoni pe planeta oceanelor”, Editura Tineretului, București, 1958

²³ Isaac Asimov - „Colonizing the Planets and Stars”, 1990, Gareth Stevens Publishing, New York, 1990, ISBN-13: 978-1555323721

²⁴ Erik Bergaust - „Colonizing the Planets”, Putnam, New York, 1975, ISBN-13: 978-0399204715

doar prin deschiderea și adaptarea unui noi spații de habitat, ci și grație noilor cunoștințe dobândite pe alte planete²⁵.

Tot cu acea ocazie, generalul Prunariu a lansat o idee ce coincide cu opinia noastră, și anume că emisarii omenirii în cosmos își estompează legăturile de cetățenie cu statul de origine, devenind cetățeni ai întregului Pământ²⁶, o idee ce vine în prelungirea prevederilor Tratatului din 1967, unde exploratorii spațiali sunt considerați emisari ai întregii omeniri. Iar această calitate le dă vocația, în opinia noastră, de a acționa în numele întregii umanități și cu respectul valorilor supreme ale umanității, atunci când se pune problema clădirii și aplicării unei noi ordini de drept printre astre, precum și a unei administrații capabile să o susțină și să aplice legea.

Progresul științific a depășit însă imaginația autorilor SF, iar acum explorarea și colonizarea spațiului fac parte din politicile oficiale asumate de NASA²⁷, de Agenția Spațială Europeană²⁸, prin programul Aurora, de Roscosmos²⁹, ce are în plan întemeierea unei baze permanente pe Lună, de proiecte private precum Mars One sau de societăți elitiste ce reunesc savanți și investitori, cum ar fi National Space Society³⁰. Zborul în spațiul extraatmosferic a intrat deja în sfera afacerilor private, odată cu apariția unor proiecte precum Space-X sau a unor programe spațiale dezvoltate de Tesla sau de compania Virgin. NASA, de pildă, consideră colonizarea o soluție la criza resurselor ce amenință omenirea și Terra, o idee împărtășită și de respectatul profesor Stephen Hawking. Cu alte cuvinte, problema se pune deja nu dacă vreodată vom avea colonii pe alte corpuri cerești, ci când le vom avea.

Concluzii

Am parcurs o călătorie imaginară în viitorul unei societăți a cărei existență este, deocamdată, o probabilitate îndepărtată. Proiectul Mars One, de pildă, de colonizare a Planetei Roșii, a intrat în insolvență pe 11 februarie 2019, ceea ce împinge orizontul de realizare a unei comunități omeneste pe alte corpuri cerești într-un viitor ceva mai incert. Însă e de remarcat că pe paginile de socializare ale acestui proiect, unele dintre cele mai intens disputate subiecte erau cele referitoare la normele de drept material și procesual ce vor fi aplicabile în viitoarea așezare umană. O dovadă în plus că, pe lângă instinctul de explorator pe care special noastră îl are înscris în ADN,

²⁵ „Drept concluzii privind explorarea umană a spațiului interplanetar, raportate la utilități și beneficii, putem afirma că în procesul de instalare în spațiu, vom învăța, printre altele, să gestionăm și să susținem ecosisteme închise. Această cunoaștere ar putea transforma în cele din urmă Pământul și a-l menține ca pe un habitat natural pentru toate speciile, cu o economie sustenabilă la infinit, bazată pe reciclarea completă a deșeurilor și pe resurse regenerabile de energie.” – Dumitru Prunariu, Jurnal RTV, luni, 13 martie 2017

²⁶ „Oamenii ajunși în cosmos nu mai sunt numai cetățeni ai unei anumite țări, ci devin cetățeni ai întregii planete Pământ, fiind preocupați de întreaga ei durabilitate globală. Explorarea spațială pilotată constituie o sursă majoră de inovare, ducând indiscutabil la progres. De acesta pot beneficia societăți întregi de pe glob, posibilitățile de aplicații în domenii conexe a tehnologiilor rezultate din cercetări pentru cosmos fiind nelimitate. În cele din urmă, așezările din afara Pământului vor oferi, de asemenea, un rezervor de civilizație și viață terestră, inclusiv dezvoltarea de specii de soiuri și plante alimentare vitale, pe care nici o catastrofă la scară planetară să nu le poată distruge.” – Dumitru Prunariu, Jurnal RTV, luni, 13 martie 2017

²⁷ NASA Space Colonization, <https://www.hq.nasa.gov/office/hqlibrary/pathfinders/colony.htm>

²⁸ European Space Agency: ESA Human and Robotic Exploration Aurora „From Earth to Mars” http://www.esa.int/Our_Activities/Human_and_Robotic_Exploration/Exploration/The_European_Space_Exploration_Programme_Aurora

²⁹ Moscow Times – „Russia Plans Long-Term Base on the Moon – Space Agency”, ediția din 6 noiembrie 2018, <https://www.themoscowtimes.com/2018/11/06/russia-plans-long-term-base-on-moon-space-agency-a63406>

³⁰ National Space Society, Statele Unite ale Americii – „Summitul de Colonizare a Cosmosului”, <https://space.nss.org/space-settlement-summit/>

celălalt instinct la fel de puternic are de-a face cu dorința de ordine, de echitate și de previzibilitate a relațiilor sociale. Iar asta, indiferent de locul în care acei oameni s-ar afla.

Considerăm că, privind în trecutul nostru recent, am putut creiona un posibil chip al viitorului nostru. Cu argumente și cu raționamente, am conchis că legea este sinonimă cu dreptatea doar atunci când reflectă societatea pe care vrea să o reglementeze și când acea lege izvorăște din voința destinatarilor săi ori este consimțită expres de aceștia. Am arătat vulnerabilitățile unui sistem centralist dus până la extrem și am argumentat cauza autonomiei jurisdicționale, ca primă condiție a realizării eficiente și efective a dreptului.

Am mai constatat, cel puțin la nivel teoretic, că societatea poate funcționa chiar și în forma ei cea mai restrânsă, atâta vreme cât constantele dreptului și ale umanității rămân în aplicare. Și credem că o despărțire amiabilă, negociată și convenită reciproc dintre omenire și emisarii săi plecați să populeze galaxia ar asigura continuitatea drepturilor, libertăților și garanțiilor pentru materializarea cărora civilizația noastră a luptat timp de secole. În cele din urmă, spiritul libertății și al independenței va găsi o cale să se smulgă din orice formă de vasalitate, iar instinctul echității pe care îl avem cu toții va face ca oriunde există societate să existe și drept.

Referințe bibliografice

- Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, Signed at Washington, London, Moscow, January 27, 1966, Entered into force October 10, 1967, <https://www.state.gov/t/isn/5181.htm>
- Rezoluția ONU 1962 (XVIII), "Declarația principiilor juridice care guvernează activitățile statelor în explorarea și folosirea spațiului extraatmosferic", 13 decembrie 1963
- Rezoluția ONU 1884 (XVIII) referitoare la abținerea de la plasarea pe orbită a oricăror obiecte purtătoare de arme nucleare, de distrugere în masă, precum și la instalarea acestora pe corpuri cerești, din 17 octombrie 1963
- Rezoluția ONU 110 (II) din 3 noiembrie 1947.
- Agreement governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, New York, 5 December 1979, Entry into force 11 July 1984, Registration 11 July 1984, No. 23002
- Declarația Universală a Drepturilor Omului, 10 septembrie 1948
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, 4 noiembrie 1950, amendată de Protocoalele 11 și 14, însoțită de Protocolul Adițional și de Protocoalele 4, 6, 7, 12, 13 și 16, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
- Carta Națiunilor Unite, 26 iunie 1945, <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>
- Jean-Jacques Rousseau - „Du contrat social, ou principes du droit politique”, Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012
- <http://www.rousseauonline.ch/Text/du-contrat-social-ou-principes-du-droit-politique.php>
- Huig de Groot - „De iure belli ac paci libri tres”, 1625, tradus din latină de AC Campbell, Batoche Books, Kitchener, 2001, Ontario, Canada
- Thomas Paine - „Common Sense”, 1776,
- https://www.learner.org/workshops/primarysources/revolution/docs/Common_Sense.pdf

- Christopher Ryan, Cacilda Jetha - „Sex at Dawn: The Prehistoric Origins of Modern Sexuality”, 2010, ISBN 978-606-600-842-6, Editura Litera Internațional, București, 2012
- Declarația de Independență a Statelor Unite ale Americii, 4 iulie 1776, <http://www.ushistory.org/declaration/document>
- Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, Paris, 26 august 1789, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>
- Raluca Miga Beșteliu – „Drept internațional Public”, vol. 1, ediția a III-a, Editura CH Beck, București, 2014
- Marta Claudia Cliza – „Drept administrativ”, partea I, ediție revizuită și adăugită, Editura Pro Universitaria, București, 2017
- Jules Verne - „De la Pământ la Lună”, 1865, Editura Adevărul Holding, București, 2010, ISBN 9786065391505
- R. Nor și I.M. Ștefan - „Drum printre aștri”, Editura Tineretului, București, 1954
- R. Nor și I.M. Ștefan - „Robinsoni pe planeta oceanelor”, Editura Tineretului, București, 1958
- Isaac Asimov - „Colonizing the Planets and Stars”, 1990, Gareth Stevens Publishing, New York, 1990, ISBN-13: 978-1555323721
- Erik Bergaust - „Colonizing the Planets”, Putnam, New York, 1975, ISBN-13: 978-0399204715
- Texas Space Grant Consortium – „NASA Facts . A History of Space Stations. International Space Station”, pagina 15, <http://www.tsgc.utexas.edu/spaceexplorers/activities/Appendix.pdf>
- www.nasa.gov
- www.roscosmos.ru
- www.space.nss.org
- www.esa.int
- www.mars-one.com
- <http://www.tsgc.utexas.edu/spaceexplorers/activities/Appendix.pdf>
- <https://www.hotnews.ro/stiri-esential-20909168-bogdan-aurescu-crearea-unei-curti-internationale-impotriva-terorismului-descuraja-statele-care-putea-considerate-refugii-sigure-pentru-teroristi.htm>
- https://www.romaniatv.net/dumitru-prunariu-asezarile-din-afara-pamantului-vor-oferi-un-rezervor-de-civilizatie-si-viata-terestra_345528.html?fbclid=IwAR3b9eq9g8T-ZuURI3vz0pSiOgV2ybaDLiGXrtIsEyae2lp7puI5vbWmLSk
- www.notaxationwithoutrepresentation.com

TENDINȚE ÎN CADRUL AUTORITĂȚILOR PUBLICE EXECUTIVE

Mădălina BANU*
Alina GHELASE**

Abstract

În prezentul studiu ne-am propus să analizăm care sunt tendințele cu privire la ocupanții celei mai înalte poziții de demnitate publică în stat și anume aceea de șef al statului și de prim-ministru. Lucrarea noastră se va concentra asupra puterii executive care este reprezentată diferențiat în funcție de stat (șef de stat sau șef de guvern). În acest sens, optat să prezentăm într-o manieră personală, pe de o parte prevederile constituționale cu privire la autoritățile publice executive și pe de altă parte să exemplificăm care este personalitatea care deține în prezent această funcție. Pentru îndeplinirea acestui obiectiv, Constituțiile pe care le vom analiza sunt ale mai multor țări, de pe mai multe continente, precum: Franța, Germania și Canada, dar nu numai.

În finalul studiului se vor regăsi concluziile noastre în urma analizei efectuate.

Cuvinte cheie: *Constituție, autoritate publică, șef de stat, prim-ministru, autoritate executivă.*

1. Introducere

Mai înainte de a analiza propriu zis tema pe care am enunțat-o, ne propunem să redăm semnificația noțiunii de autoritate publică, potrivit prevederilor legale în materie, așa cum aceasta reiese din legislație. Noțiunea de „autoritate publică”, conform art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/ 2004, cu modificările și completările ulterioare, are următoarea semnificație „orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes 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;”¹

În continuare vom analiza regimul politic al anumitor state remarcante pe scena politică a democrației. Trăsătura esențială a acestor state o reprezintă separarea puterilor în stat. Principiul major al democrației moderne, conform căruia puterea este distribuită între cele trei ramuri ale guvernării – puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. Fiecare putere este localizată într-o instituție separată, iar cei ce o aplică sunt selectați prin diferite proceduri, au

* Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu din București, e-mail: banumadalina98@yahoo.com. Acest studiu a fost coordonat de lector univ. dr. Elena Ștefan, e-mail: stefanelena@gmail.com

** Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu din București, e-mail:alina_ghelase@yahoo.com. Acest studiu a fost coordonat de lector univ. dr. Elena Ștefan, e-mail: stefanelena@gmail.com

¹ Legea nr. 554/2004, legea contenciosului administrativ, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1154 din 07/12/2004, cu modificările și completările ulterioare.

diferite termene și sunt independenți unii față de alții. Separarea puterilor nu înseamnă însă izolare. Fiecare ramură a puterii participă la funcționarea celeilalte printr-un sistem de control și echilibrare reciprocă a puterilor de stat.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Potrivit Constituției României, puterea executivă este bicefală, adică aceasta este asigurată de către șeful statului – intitulat în constituție „Președinte” și de către Guvern, care este condus de un prim-ministru.

2.1. Șeful de stat

Potrivit doctrinei: „Președintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, în două tururi scrutin. În primul tur este declarat ales candidatul care a întrunit majoritatea de voturi ale alegătorilor înscriși în listele electorale. Dacă niciunul din candidați nu a întrunit această majoritate, se organizează al doilea tur între primii doi candidați, stabiliți în ordinea numărului de voturi obținut de cel mai mare număr de voturi”². Conform articolul 37 alineatul (2) din Constituția României, candidații trebuie să fi împlinit până în ziua alegerilor, inclusiv, vârsta de 35 de ani pentru a fi aleși în funcția de Președinte al României.³

În articolul 80 al aceleiași Constituții, ne este prezentat rolul Președintelui. Astfel, în primul alineat, ni se aduce la cunoștință că „Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării”⁴. În cel de al doilea alineat este vorba despre faptul că, „Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate.”⁵

În prezent șeful statului este Klaus Iohannis, cu vârsta de 60 de ani, ales în funcție pe data de 16 noiembrie 2014, cu 54,43 % din voturi⁶, așa cum reiese din informațiile oficiale studiate de noi.

2.2. Primul-ministru

Potrivit articolului 107 aliniatul (1) din Constituția României: „Prim-ministrul conduce Guvernul și coordonează activitatea membrilor acestuia, respectând atribuțiile ce le revin. De asemenea, prezintă Camerei Deputaților sau Senatului rapoarte și declarații cu privire la politica Guvernului, care se dezbate cu prioritate.”⁷

Primul ministru ajunge în funcție prin procedura investiturii Guvernului, astfel conform articolului 103, „(1) Președintele României desemnează un candidat pentru funcția de prim – miniștri, în urma consultării care are majoritatea absolută în Parlament ori, dacă nu există o asemenea majoritate, a partidelor reprezentate în Parlament. (2) Candidatul pentru funcția de președinte, în termen de 10 zile de la desemnare, votul de încredere al Parlamentului asupra programului și a întregii liste a Guvernului. (3) Programul și lista Guvernului se dezbate de Camera Deputaților și de Senatul, în ședință comună. Parlamentul acordă încrederea Guvernului cu votul

² Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Editura Universul juridic, București, anul 2016, paginile 57-58

³ Constituția României, articolul 37

⁴ Constituția României, articolul 80(1)

⁵ Constituția României, articolul 80 (2)

⁶ <http://www.presidency.ro/ro/presedinte/klaus-iohannis>, accesat la data de 15.01.2019

⁷ Constituția României, articolul 107(1)

majorității deputaților și senatorilor.”, și a articolului 104 “(1) Primul - ministru, miniștrii și ceilalți membri ai Guvernului vor depune individual, în fața Președintelui României, jurământul de la articolul 82”⁸

În urma documentării pe care am efectuat-o, “în România, funcția de prim-ministru a fost creată în 1862. Actualmente această funcție este deținută de doamna Viorica-Vasilica Dăncilă, cu mențiunea că din 1990 și până în prezent, este prima femeie din istoria României care ocupă această funcție. Vasilica-Viorica Dăncilă este un politician român care din 28 ianuarie 2018 ocupă această funcție având respectabila vârstă de 56 de ani”⁹.

3. Studiu de caz

În această secțiune vom prezenta din punct de vedere constituțional, șeful de stat și primul ministru. Țările pe care le vom analiza sunt: Franța, Germania, Estonia, Canada și Croația.

3.1. Franța

Politica Franței are loc în cadrul unei democrații reprezentative organizată ca o republică semi – prezidențială cu puternice tradiții democratice guvernată conform Constituției celei de – a Cincea Republici Franceze aprobată prin referendum în 28 septembrie 1958.

Franța este o republică constituțională unitară având un regim semi – prezidențial. Republica semi – prezidențială este o formă de guvernământ în care prim – ministru și președintele sunt ambii participanți activi în administrația statului.

Referitor la alegerea șefului de stat, Constituția Franței prevede în articolul 6, că acesta este ales prin sufragiu universal, pentru un mandat de cinci ani.¹⁰

Conform aceleiași Constituții, “președintele republicii ocupă primul loc, misiunea sa concentrându-se pe trei mari direcții: păzitorul Constituției; arbitru neutru; garantul independenței naționale. De aceea, el numește pe Prim-ministru și, la propunerea acestuia, pe miniștrii; prezidează Consiliul de Miniștrii; promulgă legile; poate supune referendumului unele proiecte de lege; poate dizolva Adunarea Națională; semnează ordonanțele și decretele Consiliului de Miniștrii; este șeful armatei etc”. Articolele de referință își găsesc sediul în Articolele 5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 ale Constituției Franței.

În prezent, în Franța, șeful statului este Emmanuel Macron. Potrivit cercetării pe care am realizat-o, reiese că acesta a fost ales în funcție la data de 14 mai 2017 și are vârsta de 42 de ani¹¹.

Din puterea executivă mai face parte și primul ministru. Astfel, conform articolului 21 din Constituția Franței „Prim-ministru conduce acțiunile Guvernului. Acesta este responsabil de apărarea națională. Asigură punerea în aplicare a legilor. Sub rezerva dispozițiilor articolului 13, exercită puterea de reglementare și face numiri în funcțiile civile și militare. Prim-ministru poate delega miniștrilor o parte dintre atribuțiile sale. Dacă este cazul, Prim-ministru prezidează în locul Președintelui Republicii consiliile și comitetele prevăzute la articolul 15.”¹²

În momentul actual, funcția de Prim-ministru este ocupată de Edouard Philippe. Ocupă această funcție din data de 15 mai 2017 și are vârsta de 49 de ani.¹³

⁸ Constituția României articolele 103 și 104

⁹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Viorica_D%C4%83ncil%C4%83 – accesat la data de 15.01.2019

¹⁰ Constituția Franței, articolul 6

¹¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Emmanuel_Macron – accesat la data de 14.01.2019

¹² Constituția Franței, articolele 13, 15, 21

¹³ https://ro.wikipedia.org/wiki/%C3%89douard_Philippe – accesat la data de 14.01.2019

3.2. Germania

Germania este o republică parlamentară federală cu un șef de guvern (cancelarul) și un șef de stat (președintele), ale cărui puteri principale sunt în principal de reprezentare¹⁴.

Potrivit Constituției Republicii Federale Germania, articolul 54 “1. Președintele Federal este ales fărădezbateri de Convenția Federală. Orice cetățean german care are drept de vot la alegerile pentru Bundestag și care a împlinit vârsta de 40 de ani poate fi ales Președinte. 2. Mandatul Președintelui Federal este de cinci ani. Realegere pentru un mandat consecutiv este permisă doar o singură dată.”¹⁵

În Germania, situația se prezintă puțin diferit, deși șeful statului ocupă locul întâi în ierarhia protocolară, cele mai importante competențe politice sunt concentrate în mâinile executivului (prim-ministrului).¹⁶

Conform cercetărilor efectuate, în prezent funcția de președinte federal îi aparține lui Frank-Walter Steinmeier ales în data de 12 februarie 2017, preluând mandatul în data de la 19 martie 2017 de la Joachim Gauck. Șeful statului este împuternicit, în primul rând, cu responsabilitățile și competențele reprezentative, neavând puterea de a decide.¹⁷

Potrivit articolului 63 „1. Cancelarul Federal este ales de Bundestag, fără dezbateri, la propunerea Președintelui Federal. 2. Este aleasă persoana care primește voturile majorității membrilor Bundestagului. Persoana aleasă este numită de Președintele Federal.”¹⁸

Cancelarul, actualmente Angela Merkel, este șeful guvernului și exercită puterea executivă, similar cu rolul de prim-ministru, în alte democrații parlamentare. Angela Merkel este prima femeie cancelar din istoria Republicii Federale Germania. A fost aleasă în această funcție la data de 22 noiembrie 2015 de către Bundestag, realeasă la 28 octombrie 2009 respectiv 17 decembrie 2013. În data de 14 martie 2018 a fost aleasă de Bundestag pentru a patra oară în funcția de cancelar federal.¹⁹

Atribuțiile sale vizează în special numirea și eliberarea din funcție a miniștrilor și dreptul numit “competența liniilor directoare”, adică posibilitatea de a formula în linii mari sarcinile fiecărui ministru din cabinet (guvern).

3.3. Canada

Canada este o monarhie constituțională și o democrație parlamentară cu un sistem federal de guvern parlamentar.

Fiind o țară a Commonwealth-ului este recunoscută în mod formal Regina Elisabeta a II a a Regatului Unit ca regină a țării, însă funcțiile de zi cu zi sunt îndeplinite de către un Guvernator General.

În prezent, funcția de guvernator îi revine lui Justine Pierre James Trudeau, în vârstă de 47 de ani. Este cel mai tânăr prim-ministru al Canadei și primul ministru canadian fiul al unui fost prim-ministru. La 14 aprilie 2013, Trudeau a fost ales lider al Partidului Liberal al Canadei, iar la alegerile federale din octombrie 2015 Justin și partidul său au obținut o victorie politică, realizând majoritate guvernamentală. Trudeau și echipa sa a preluat oficiul de prim-ministru canadian la 4 noiembrie 2015.

¹⁴ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/germany_ro - accesat la data de 15.01.2019

¹⁵ Constituția Germaniei, articolul 54

¹⁶ https://ro.wikipedia.org/wiki/Germania#Guvernul_%C8%99i_politica_de_stat – accesat la data de 14.01.2019

¹⁷ https://ro.wikipedia.org/wiki/Frank-Walter_Steinmeier - accesat la data de 14.01.2019

¹⁸ Constituția Germaniei, articolul 63

¹⁹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel- accesat la data de 14.01.2019

În mâinile prim-ministrului se concentrează cea mai semnificativă putere politică, mai ales în ceea ce privește numirea altor oficiali din cadrul guvernului și al administrației publice.²⁰

3.4. Republica Croația

Croația este o republică parlamentară în care șeful de guvern (primul ministru) și șeful de stat (președintele) reprezintă statul și puterea executivă pe plan intern și extern. Structura de guvernământ se bazează pe separarea puterilor în cele trei ramuri, puterea executivă, puterea executivă și judecătorească. Parlamentul deține puterea legislativă și supraveghează activitatea executivului. Membrii săi sunt aleși pentru un mandat de 4 ani²¹.

În urma analizei efectuate asupra Constituției Croației, am constatat că prevederile articolului 95, relatează în mod clar procedura de alegere a Președintelui. Astfel, „Președintele Republicii este ales în mod direct prin vot secret, pe baza sufragiului universal și egal, pentru un mandat de cinci ani²²”. „, Nicio persoană nu poate fi aleasă în funcția de Președinte al Republicii mai mult de două ori²³”. „Președintele Republicii este ales cu majoritatea voturilor alegătorilor care participă la vot. Dacă niciunul dintre candidați nu a obținut o astfel de majoritate, se organizează noi alegeri după 14 zile”²⁴.

Pe timpul mandatului, Președintele desfășoară diferite atribuții. Conform articolul 98 , „Președintele Republicii: dispune organizarea de alegeri pentru organizarea de alegeri pentru Parlamentul croat și convoacă prima sesiune a acestuia; convoacă referendumuri, în conformitate cu Constituția; încredințează mandatul cu privire la formarea Guvernului; acordă grațierea; acordă decorații și alte distincții prevăzute prin lege; îndeplinește alte îndatoriri prevăzute prin Constituție”²⁵. Potrivit următorului articol , „Președintele Republicii și Guvernul Republicii Croația cooperează în vederea formulării și punerii în aplicare a politicii externe”²⁶. Conform dispozițiilor articolului 100, „Președintele Republicii este Comandantul Forțelor Armate ale Republicii Croația.”²⁷

Președinte al Croației, în prezent, este Kolinda Grabar – Kitarovik, născută la 29.04.1968²⁸(50 de ani), fiind prima femeie șef de stat în această țară. În 2015, când a fost desemnată Președinte al Croației, ea a devenit, de asemenea cea mai tânără persoană care își asumă această înaltă funcție.

În cadrul puterii executive se înrolează și Guvernul Republicii Croația. Astfel, conform articolului 108 din Constituția Republicii Croația, „Guvernul Republicii Croația exercită competențe executive, în conformitate cu Constituția și cu prevederile legale.”²⁹ Guvernul Republicii Croația este format din Prim – ministru, unul sau mai mulți viceprim – miniștri și miniștri.³⁰ În cazul în care Guvernul nu este format în conformitate cu prevederile Constituției, „Președintele Republicii numește un Guvern interimar nonpartizan(apolitic) și convoacă simultan alegerile anticipate pentru Parlamentul croat ”³¹. Guvernul are trasate în Constituție la articolul

²⁰ <https://ro.wikipedia.org/wiki/Canada#Politic%C4%83-> accesat la data de 14.01.2019

²¹ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/croatia_ro - accesat la data de 15.01.2019

²² Constituția Republicii Croația, articolul 95

²³ Constituția Republicii Croația, articolul 95

²⁴ Constituția Republicii Croația, articolul 95

²⁵ Constituția Republicii Croația, articolul 98

²⁶ Constituția Republicii Croația, articolul 99

²⁷ Constituția Republicii Croația, articolul 100

²⁸ <http://predsjednica.hr/stranica/5/>, accesat la data de 15.01.2019

²⁹ Constituția Republicii Croația, articolul 108

³⁰ Constituția Republicii Croația, articolul 109

³¹ Constituția Republicii Croația, articolul 112

113 următoarele sarcini: propune proiecte de lege și alte acte Parlamentului croat; propune bugetul de stat și execuția bugetară; pune în aplicare legi și alte decizii ale Parlamentului croat; adoptă decrete pentru punerea în aplicare a legilor; conduce politica internă și externă; furnizează îndrumări cu privire la politicile interne și externe; dirijează și controlează modul de funcționare al administrației publice; se ocupă de dezvoltarea serviciilor publice; îndeplinește alte îndatoriri prevăzute prin Constituție și prin lege.

Primul ministru al Croației este Andrej Plenkovic, născut la data de 08.04.1970.³²

3.5. Estonia

Estonia este o republică parlamentară al cărui șef de guvern, primul ministru, este desemnat de președinte și aprobat de parlament. Aceasta răspunde de puterea executivă acordată guvernului. Șeful de stat, președintele, este ales de parlament sau de colegiul electoral cu un mandat de cinci ani³³.

În Estonia, Președintele este ales prin vot secret. Fiecare membru al Parlamentului are dreptul la un singur vot³⁴. Candidații nominalizați la președinție trebuie să întrunească următoarele condiții: să fie cetățeni estonieni prin naștere, care au împlinit vârsta de 40 de ani³⁵. Șeful statutului are diverse atribuții, ce sunt prevăzute la articolul 78 din Constituția Franței, cum ar fi : numește și eliberează din funcție reprezentanții diplomatici ai Republicii Estonia la propunerea Guvernului și primește scrisorile de acreditare ale reprezentanților diplomatici acreditați în Estonia; reprezintă Republica Estonia în cadrul relațiilor internaționale ale acesteia; stabilește data alegerilor ordinare pentru Parlament și data alegerilor extraordinare pentru Parlament, conform prevederilor legale; convoacă noul Parlament conform articolului 66 din Constituție; propune președintele Parlamentului convocarea unei sesiune extraordinare a acestuia; promulgă legi; emite decrete prezidențiale; inițiază revizuirea Constituției; inițiază revizuirea Constituției; desemnează candidatul la funcția de Prim – ministru; numește și eliberează din funcție membrii Guvernului; formulează propuneri Parlamentului cu privire la numirile în funcția de Președinte al Curții Supreme; la propunerea Consiliului Băncii Estoniei, numește Președintele Băncii Estoniei; la propunerea Curții Supreme, numește judecători; conferă distincții naționale; este comandantul Suprem al Forțelor Armate naționale de apărare a Estoniei; prin intermediul grațierii, anulează sau comută pedepselor persoanelor condamnate, la cererea acestora; inițiază punerea sub acuzare penală a Cancelarului de Justiție.

Președintele actual al Estoniei este Kersti Kaljulaid, care este născută la data de 30 decembrie 1969. Exerciță această funcție de la 10 octombrie 2016.

Puterea executivă este exercitată de Guvern³⁶. Potrivit dispozițiilor articolului 87, Guvernul :realizează politica internă și externă a țării; conduce și coordonează activitatea instituțiilor guvernamentale; organizează punerea în aplicare a legilor, a hotărârilor Parlamentului și a actelor Președintelui; prezintă proiecte de lege în Parlament și depune tratatele internaționale în Parlament în vederea ratificării sau denunțării lor; elaborează proiectele de lege pentru adoptarea bugetului național și le prezintă în Parlament, urmărește execuția bugetului național și prezintă Parlamentului un raport cu privire la execuția acestuia; adoptă regulamente și ordine pe baza legilor și în vederea punerii în aplicare a acestora; dezvoltă relații cu alte state; în cazul unui dezastru natural sau al unei catastrofe ori pentru a preveni răspândirea unei boli infecțioase, declară stare de urgență pe

³² <https://vlada.gov.hr/o-vladi/clanovi-vlade/clanovi-vlade-128/andrej-plenkovic/19495> - accesat la data de 16.01.2019

³³ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/estonia_ro - accesat la data de 16.01.2019

³⁴ Constituția Estoniei, articolul 79 (4)

³⁵ Constituția Estoniei, articolul 79 (3)

³⁶ Constituția Estoniei, articolul 86

întreg teritoriul național sau pe o parte a acestuia; îndeplinește orice alte atribuții care sunt repartizate Guvernului prin Constituție și prin legi.

În momentul actual, în funcția de prim – ministru este Juri Ratas, născut la data de 02.07.1978.

4. Concluzii

În urma cercetărilor amănunțite pe care le-am realizat, am conturat câteva concluzii.

În primul rând, am constatat, că în anumite state ale lumii, puterea executivă este repartizată neuniform în funcție de statele în care se exercită. Am putut distinge atât între șefi de state, în cazul republicilor, cât și între monarhi.

Conform analizei noastre, am ajuns la concluzia, că funcția de conducere poate fi ocupată doar formal, iar de atribuțiile ce revin acestei funcții să se concentreze în mâinile guvernatorului sau primului ministru.

Totodată putem observa și deschiderea care există la nivel înalt în funcțiile de conducere, către persoanele tinere, de aici rezultă tendința tinerilor care este predominantă în marile orașe ale lumii.

De asemenea, am remarcat și faptul că există femei în cele mai înalte funcții de conducere din stat, cum este în cazul Președintelui Croației, Kolinda Grabar – Kitarovik. De asemenea am observat că există și prim ministru, tânăr, extrem de carismatic, cum este cazul în Canada, respectiv, Justine Pierre James Trudeau, în vârstă de 47 de ani.

Referințe bibliografice

- Elena Ștefan, Drept administrativ Partea I, Editura Universul Juridic, București, anul 2016
- Constituția României
- Constituția Franței
- Constituția Republicii Federale Germania
- Constituția Republicii Croația
- Constituția Estoniei
- Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, Actualizată 2019 prin Legea 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial 658 din 30.07.2018)
- <https://vlada.gov.hr/o-vladi/clanovi-vlade/clanovi-vlade-128/andrej-plenkovic/19495-> accesat la data de 16.01.2019
- https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/estonia_ro - accesat la data de 16.01.2019
- <http://www.presidency.ro/ro/presedinte/klaus-iohannis>, accesat la data de 15.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Viorica_D%C4%83ncil%C4%83, accesat la data de 15.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Emmanuel_Macron, accesat la data de 14.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/%C3%89douard_Philippe , accesat la data de 14.01.2019
- https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/germany_ro , accesat la 15.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Germania#Guvernul_%C8%99i_politica_de_stat , accesat la data de 14.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Frank-Walter_Steinmeier, accesat la data de 14.01.2019
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel- accesat la data de 14.01.2019
- <https://ro.wikipedia.org/wiki/Canada#Politic%C4%83>, accesat la data de 14.01.2019
- <http://predsjednica.hr/stranica/5/> , accesat la data de 15.01.2019

BELGIA:589 DE ZILE FĂRĂ UN EXECUTIV

Cristina-Florentina STÎNGĂ*
Ștefan LUPU**

Abstract

Prin conținutul, trăsăturile și atributele sale guvernul reprezintă una dintre cele mai importante și distincte instituții ale statului. Importanța acestei puteri decurge din faptul că ea este cea care organizează și conduce efectiv societatea. Drept urmare, ea se află cel mai mult și cel mai direct în legătură cu cetățeanul. Din această cauză, guvernul sau executivul îi interesează în cea mai mare măsură pe cetățeni, întrucât de activitatea și eficiența acestuia se leagă în mare măsură realizarea aspirațiilor și intereselor lor.

De ce Belgia? Deoarece ea a inspirat cu încredere multe state europene, rămânând unul dintre pilonii Europei unite. Un stat mic, dar dedicat cauzei, Belgia reprezintă în prezent o țară stabilă în ciuda numeroaselor sale crize politice și comunitare.

În studiul propus, dorim să accentuăm și să dezvoltăm printr-o multitudine de perspective faptul că Belgia este cea care a deținut recordul mondial la capitolul "țară democrată fără guvern", după ce în 2010-2011 a rezistat 589 de zile fără un Executiv din cauza blocajului politic ce a survenit din pricina neînțelegerii dintre vorbitorii de limbă olandeză și vorbitorii de limbă franceză.

Cuvinte cheie: *executiv, Belgia, Constituție, stat federal, guvern.*

1. Introducere

Prezentul articol abordează pentru început caracteristicile și elementele de ansamblu care definesc un stat federal, cât și situația Belgiei ca stat federal diferit și particularitățile care duc la titulatura de stat cu un federalism informal.

De asemenea, ne propunem să analizăm dintr-o multitudine de perspective situația de natură deosebită în care s-a regăsit Belgia, anume criza executivului, felul în care a fost interpretată această problemă în cadrul celorlalte state membre ale Uniunii Europene, precum și aspecte legate de dreptul administrativ și modul cum funcționează puterea în cadrul instituțiilor statale. De asemenea, ne propunem să trecem în revistă, opinii personale și aprecieri ale doctrinei de specialitate

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: st_cristina.florentina@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei conf. univ. dr. Claudia Marta Cliza (e-mail: claudia@cliza.ro) și doamna dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: stefan.lupu98@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei conf. univ. dr. Claudia Marta Cliza (e-mail: claudia@cliza.ro) și doamna dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

Acest studiu prezintă importanța, deoarece în primul rând are în vedere aspecte legate de unul dintre cele mai importante state la nivel european, despre funcționarea puterii executive și modul în care reglementează Constituția raportul dintre instituții, fiind o monarhie constituțională, precum și despre modul în care Regele intervine în problemele statului. În mod deosebit am analizat conflictul lingvistic flamando-valon, consecință a provocării acestei crize politice.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Scurt istoric

Sub denumirea de Regatul Belgiei, această țară este o monarhie constituțională ereditară, având o structură federativă. De fapt, este un stat federativ nou, unde regulile federalismului se aplică doar parțial, de aceea este caracterizat ca un federalism informal.¹

Ca urmare a revoluției de la 1830, Belgia a dobândit independența față de Regatul Țărilor de Jos. După obținerea independenței, Belgia a cunoscut un proces de industrializare accelerată, devenind, ulterior, putere colonială în Africa. În 1948, a format, împreună cu Luxemburg și Olanda, Uniunea Vamală Benelux. Membru fondator al Comunității Economice Europene – UE (1957) și al NATO (1949). Din 1999, a adoptat moneda euro.

Începând cu deceniul 6 al sec. al XX-lea, statul belgian a cunoscut o serie de reforme instituționale profunde caracterizate prin evoluția puterii centrale care au impus, progresiv, un model federal, format din următoarele entități federate: 3 regiuni (Flandra, Valonia și Bruxelles-Capitală), având competențe depline în domeniile conexe problematicii teritoriale (de exemplu: economia, amenajarea teritoriului și multe altele) și 3 comunități (flamandă, francofonă și germanofonă), având competențe depline în domeniile care vizează persoana (de exemplu: învățământul, cercetarea, cultura etc.). În consecință, guvernarea se exercită în Belgia la trei nivele: federal, regional și comunitar. Fiecare nivel și entitate dispunând de un guvern și un legislativ propriu. În cazul Flandrei, cele două executive și legislative (regionale și comunitare) au fuzionat într-un singur guvern și un singur parlament flamand. Există patru regiuni lingvistice (de limbă franceză, de limbă neerlandeză, regiunea bilingvă Bruxelles-Capitală și cea de limbă germană).

În viziunea lui Marc A. Lejeune, „Restructurarea statului belgian nu este deci un fenomen izolat, ea se înscrie din contră într-o perspectivă mai largă, aceea a regionalizării, care cuprinde în realitate întreaga Europă.”²

2.2. Constituția Belgiei – informații de ansamblu

Constituția Belgiei este legea fundamentală a sistemului politico-belgian. Considerată cea mai modernă și liberală constituție, a fost adoptată la 7 februarie 1831 și conține prevederi inspirate din principiile Revoluției Franceze și din Constituția Britanică.

De-a lungul timpului, aceasta a suferit mai multe revizuirii, dintre care primele (1893 și 1920) au privit sistemul electoral, iar celelalte (1970, 1988, 1993) s-au referit mai ales la transformarea statului unitar într-unul federal.

¹ Documentarea efectuată de noi a cuprins mai multe surse printre care, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 14, vol. II, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 68., dar și surse informatice precum <http://codex.just.ro/Tari/Download/BE> accesat la data de 25.02.2019.

² Marc A. Lejeune, *Introduction au droit et aux institutions de la Belgique fédérale*, La Charte, Bruxelles, 2000, p. 10.

Constituția, marcând independența noului stat, trebuia să realizeze o sinteză durabilă a tradițiilor politice locale și naționale. Transformările au exprimat divizarea teritoriului Belgiei și repartizarea competențelor între stat și celelalte colectivități publice. Aceasta a prezentat inconveniente pentru revizuirile succesive ale textului inițial, inconveniente ce fac mai delicată lectura textului, precum și interpretarea naturii exacte a statului belgian, unitar sau mai degrabă federal.³

Constituția Belgiei a fost și este bine cunoscută de români, deoarece ea a inspirat puternic Constituția României din anul 1866. Mai mult, Constituția română din anul 1923, care i-a urmat, a fost considerată doctrinar și oficial ca fiind o modificare a celei din 1866.⁴

În ceea ce privește sistematizarea sa, Constituția Belgiei este compusă din 8 titluri, împărțite pe capitole și secțiuni, cuprinzând în total 198 de articole. În afară de acestea mai există o nouă secțiune, care nu conține articole propriu-zise, ci dispoziții finale și cu privire la intrarea în vigoare.⁵

Belgia este un stat federal, cu o construcție constituțională proprie, specifică. O creație bazată pe principiile democrației solide și pe ideea că toate puterile emană de la națiune. Această constituție menționează în articolul 1 că Belgia este o federație compusă din comunități și regiuni, fiecare comunitate având un Parlament și un Guvern propriu. Belgienii sunt egali în fața legii, libertatea individuală fiind garantată, pedeapsa cu moartea este abolită și libertatea de exprimare, de asociere și dreptul la învățământ sunt garantate, ca și libertatea presei.

2.3. Ce reprezintă un stat federal?

Un stat federal este format din două sau mai multe state membre, din unirea cărora apare un nou stat, federația ca subiect unitar de drept. Trăsăturile unei federații ar consta în existența unei constituții federale și a unei constituții pentru fiecare stat federat în parte; existența a două cetățenii care însă se implică reciproc, cetățenii au cetățenia statului membru, precum și cetățenia statului federal; parlamentul federal este bicameral – o cameră reprezintă federația, iar cealaltă cameră reprezintă statele federate; statul federal (federația) este subiect de drept internațional; între statul federal și statele federate se instituie raporturi de drept constituțional (intern).⁶

Astfel le putem privi ca entități independente, care, însă, împreună formează un stat federal. Într-un stat federal, entitățile acestea continuă să dispună de o autonomie importantă în anumite sectoare. Autonomia este una dintre caracteristicile statului federal. Fiecare entitate hotărăște politica pe care dorește să aplice pe teritoriul său, fiecare are un parlament și un guvern, fiecare dispune de un anumit buget și are o administrație.

În cele mai multe cazuri, fiecare entitate se află pe picior de egalitate cu celelalte. Li se acordă aceleași drepturi, iar puterea federală este obligată să le respecte autonomia.

De asemenea, într-un stat federal, sunt realizate mecanisme prin care solidaritatea este asigurată. Nu este valabilă regula ”fiecare pentru sine”, în sensul în care prin contribuțiile oamenilor, se încearcă ajutorarea celor care se află în nevoie.⁷

³ Henri Oberdorff, Cf. *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, Paris, 1992, p. 9

⁴ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 14, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 85 – 87

⁵ *Lucrea Chamber des Représentants de Belgique*, La Constitutionbelge, Imprimerie centrale de la Chambre, 17.02.1994.

⁶ Vezi Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 14, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 67.

⁷ Centrul de cercetare și informare socio-politică, *Démocratie et fédéralisme en Belgique*, p. 32.

Spre deosebire de alte state federale, în Belgia există doar câteva entități federale: mai exact trei comunități și trei regiuni, ceea ce, putem spune că este puțin în comparație cu landurile germane.

Istoria reformei instituționale arată, de asemenea, că construcția federalismului belgian este diferit. În general, statele federale se constituie din grupuri de entități independente care au un interes în gestionarea anumitor probleme comune.

În schimb, în Belgia procesul este opus. Mai exact, se pornește de la un stat unitar, în care legile sunt aceleași pentru toți și creează ulterior în sânul instituțiilor sale entități care dobândesc autonomie semnificativă într-un număr variat de domenii. Belgia este statul care se dezbracă de unele dintre abilitățile sale, spre deosebire de celelalte unde puterea centrală primește competențe de la entitățile care se grupează.⁸

2.4. Principiului Separării Puterii în stat

Constituția a continuat să organizeze statul pe un sistem clasic și acceptat, în acest sens se reglementează puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească.

Puterea legislativă se exercită colectiv de către Rege, Camera Reprezentanților și Senat. Referendumul nu este prevăzut în sistemul juridic ca tehnică normativă, dar începând cu anul 1999, materiile de interes comunal sau provincial pot face obiectul consultării populare în comune sau în provincii. Parlamentul are o structură bicamerală, datorată tradiției, dar și structurii federative, deputații și senatorii fiind aleși pentru un mandat de patru ani. În ceea ce privește dizolvarea Parlamentului (care este decisă de Rege), aceasta este automată dacă mandatul a ajuns la termen sau în anumite cazuri particulare, spre exemplu: vacanța tronului, revizuirea Constituției.

Regele dispune de dreptul de inițiativă legislative și sancționează legile. Suntem în prezența unei monarhii constituționale, ce funcționează pe principiul eredității. Regele nu are puteri absolute, deoarece toate puterile emană de la națiune. Acesta nu răspunde politic și orice act al său trebuie contrasemnat de cel puțin un ministru, care își asumă astfel răspunderea politică pentru acesta.

Camera Reprezentanților, componenta "politică" a parlamentului cere, discută și votează majoritatea legilor, bugetul și acordă/retrage încrederea în guvern, în timp ce Senatul cuprinde trei categorii de senatori: aleși direct, senatori ai comunităților, senatori cooptați, aleși chiar de către senatori. Copiii Regelui sau, în caz de deces, descendenții belgieni din ramura familiei regale cu drept de succesiune sunt senatori de drept de la 18 ani, având vot deliberativ de la vârsta de 21 ani.

Trebuie adăugat că, după reforma din anul 1993, s-a realizat o repartizare a atribuțiilor între Camera și Senat. Senatul a devenit Cameră de reflecție.

Puterea Executivă este bicefală cuprinzând Regele și miniștrii săi. Miniștrii sunt numiți de Rege, Guvernul Federal este condus de Prim-ministru, iar Regele și miniștrii asigură funcționarea guvernării la nivel federal.

Ca șef al statului, Regele are un rol ceremonial și simbolic. Principala atribuție politică este de a propune formarea guvernului unui lider politic după desfășurarea unor alegeri sau ca urmare a demisiei guvernului. Tot Regele face propunerea în urma consultării cu o comisie de informare, ce are rolul de a consulta toți actorii politici. Regele este văzut de asemenea ca un personaj unificator ce reprezintă identitatea națională comună belgiană.

Guvernul federal este format din miniștri și secretari de stat ce reprezintă partidele politice ce formează coaliția de guvernământ. În mod formal miniștrii sunt numiți de Rege, iar numărul

⁸ Centrul de cercetare și informare socio-politică, *Démocratie et fédéralisme en Belgique*, p. 34.

acestora este limitat la 15, numărul miniștrilor neerlandofoni și francofoni fiind egal conform Constituției.⁹

Guvernul federal păstrează autoritatea asupra chestiunilor comune: justiția, apărarea, poliția federală, energia nucleară, politica monetară, datoria publică, securitatea socială și controlează o parte importantă a finanțelor publice, sistemului de sănătate și a politicii internaționale. Poșta și Societatea de căi ferate sunt companii naționale deținute de stat, care sunt în responsabilitatea guvernului federal. Tot Guvernul federal este responsabil de obligațiile Belgiei în cadrul UE și a OTAN.¹⁰

În privința guvernelor comunitare și regionale putem spune, în primul rând că Comunitățile își exercită autoritatea în cadrul unui teritoriu bine definit de frontiere lingvistice. Inițial competențele acestora erau legate de chestiunile lingvistice: educație, cultură, media și utilizarea limbii. Treptat acestora le-au fost devoluate alte competențe care nu sunt direct legate de chestiunile lingvistice: sănătate (medicină generală și preventivă), asistență a indivizilor (protecția tinerilor, ajutor acordat familiilor, servicii de asistență a imigranților, etc.)¹¹

În al doilea rând este important de precizat că Regiunile au autoritate în chestiuni legate de teritoriu. Acestea includ economia, agricultura, lucrări publice, energie, transport, politica de gestionare a apei, a mediului, a locuințelor, planificarea orașelor și regională, conservarea naturii și comerțul exterior. Regiunile supraveghează provinciile, comunele și companiile de utilități intercomunale.¹²

Fiecare Comunitate și Regiune are propria adunare legislativă și propriul guvern. Regiunea capitalei Bruxelles este oficial bilingvă, ambele Comunități majore exercitându-și autoritatea pe teritoriul acesteia, pentru chestiunile comunitare comune existând o Comisie Comunitară Comună. Viziunile diferite ale celor două Comunități majore se reflectă în structura particulară a instituțiilor oficiale federale. În Flandra Comunitatea și Regiunea au fuzionat, în timp ce Comunitatea franceză s-a limitat doar la dezvoltarea unor competențe către Regiuni. Astfel federalismul este asimetric, instituțiile echivalente din Regiuni diferite neavând aceleași puteri. Conflictele dintre diferitele corpuri instituționale ale structurii federale sunt rezolvate de către Curtea Constituțională a Belgiei.

Puterea judecătorească nu deține monopolul funcției jurisdicționale, deoarece legiuitorul a creat jurisdicțiile administrative, având în frunte Consiliul de Stat. Referitor la soarta judecătorilor, aceștia sunt independenți, sunt numiți de Rege pe viață, sunt irevocabili și inamovibili. Se disting: judecătorii de pace (la nivelul cantoanelor judiciare); tribunalul de poliție, tribunalul de primă instanță, tribunalul de muncă, tribunalul comercial (la nivelul arondismentelor); Curtea cu Juri (la nivelul provinciei); Curtea de Apel (cinci la număr), Curtea de Muncă. În fruntea sistemului judecătoresc se găsește Curtea Supremă, care asigură unitatea jurisprudenței de asemenea, există un Înalt Consiliu de Justiție ca garant al independenței judecătorești. În categoria magistraților intră și membrii Ministerului Public (procurorii), care însă nu au puterea de a judeca. În fruntea sistemului judecătoresc se găsește Curtea Supremă, care asigură unitatea jurisprudenței. De asemenea, există un Înalt Consiliu de Justiție ca garant al independenței judecătorești. În categoria magistraților intră și membrii Ministerului Public (procurorii), care însă nu au puterea de a judeca.

⁹ Constituția Belgiei - Art. 99.

¹⁰ *Puterile guvernului federal* pe portalul guvernului federal <http://www.belgium.be/>, accesat la data de 19.02.2019.

¹¹ *Comunitățile*, pe portalul guvernului federal, <http://www.belgium.be/>, accesat la data de 19.02.2019.

¹² *Regiunile*, pe portalul guvernului federal, <http://www.belgium.be/>, accesat la data de 19.02.2019.

Pentru caracterizarea raporturilor constituționale dintre autoritățile publice, doctrina¹³ precizează că trei trăsături marchează instituțiile belgiene: sunt dominate de principiul separației puterilor în stat, ele demonstrează transformarea progresivă a unui stat unitar descentralizat într-un stat federal și faptul că se înscriu într-un context internațional.

2.5. Criza politică din Belgia (2007-2011) – un sistem federal loial?

Belgia nu a fost niciodată o țară ușor de guvernat. Până și în trecut, formarea unui guvern de coaliție a durat destul de mult timp, iar după cel de-al doilea război mondial, țara a cunoscut numeroase perioade de instabilitate guvernamentală. Există trei mari motive pentru această lipsă de guvernare. Primul este faptul că sistemul electoral belgian este extrem de proporțional și permite o multitudine de partide politice în parlament. În 2003 a fost introdus un prag electoral de 5% din voturi, însă, cu toate acestea nu s-a observat nicio diferență, având în vedere că în majoritatea districtelor electorale, pragul "natural" era de 5%. În 2003, scopul guvernului ajunsese să fie acela de a descuraja alegătorii belgieni să-și exprime preferința pentru partidele mici (scop ce nu a fost atins). La alegerile generale din 2007, două dintre partidele mai mici nu au avut niciun fel de problemă în a atinge pragul de 5%, reușind să-l și depășească și obținând astfel acces la parlamentul federal. Sistemul electoral belgian în mod clar este compus din diferite partide politice, fie mai mici, fie mai mari, ceea ce face de la bun început mai dificilă misiunea de a forma o majoritate stabilă în parlament.

Un al doilea motiv ce prezintă situația instabilității ce persistă în Belgia, îl reprezintă fragmentarea din ce în ce mai accentuată a partidului belgian. În deceniile imediat următoare celui de-al doilea război mondial, creștin-democrații au reprezentat partidul dominant, cu scoruri electorale între 35-40%. Pentru creștin-democrați a fost destul de ușor să găsească un partener de coaliție inferior, fie de stânga, fie de dreapta. Iar între 1946-1999 (o perioadă de 53 de ani), creștin-democrații au ocupat funcția de prim-ministru timp de 49 de ani, ceea ce a servit drept o sursă importantă de stabilitate politică. Procesul în curs de desfășurare al secularizării, a avut ca efect faptul că creștin-democrații au decăzut treptat. Dacă în anul 1965 au deținut 36% din totalul locurilor în Cameră, acesta a scăzut la 19% în 2003. Între timp, din ce în ce mai multe partide își doreau să formeze o majoritate stabilă, iar creștin-democrații nu mai erau recunoscuți ca liderii "naturali" al jocului politic, încheiându-se astfel și regulile care au dus la statu-quo politic în Belgia.

Un al treilea element specific Belgiei este faptul că țara nu mai are partidele naționale care să fie active pe tot teritoriul țării. Pe parcursul anilor 1970, cele trei "familii" politice tradiționale (creștin-democrați, socialiști și liberali) se împart în funcție de liniile directe lingvistice, iar acum nu mai există niciun fel de coordonare formală, de exemplu, între vorbitorii de limbă olandeză și limbă franceză ce fac parte din Partidul Creștin-Democrat. În timp ce partidele politice încă manifestă o tendință de a se alătura coalițiilor guvernamentale pe o bază simetrică (de exemplu, olandezii și francezii ce fac parte din Partidul Socialist Francez decid împreună dacă să se alătore unui guvern sau nu), ambele părți își formulează propriile cerințe, iar două conferințe separate vor decide, în cele din urmă dacă vor aproba sau nu coaliția guvernamentală. Coordonarea urma să devină, prin urmare, mult mai complexă, deoarece toate deciziile trebuiau luate de două¹⁴ ori: o dată pe partea olandeză, și încă o dată pe partea franceză.

¹³ Vezi Marc A. Lejeune, *Introduction au droit et aux institutions de la Belgique fédérale*, La Chartre, Bruxelles, 2000, p. 3.

¹⁴ Marc Hooghe, *The political crisis in Belgium (2007–2011): a federal system without federal loyalty*, 2014, p. 131.

2.5.1. Stabilitatea

Aceste trei elemente privind dintr-o perspectivă trihotomică, ne pot ajuta să explicăm de ce formarea unei coaliții guvernamentale a fost întotdeauna dificilă, și care treptat a devenit o sarcină aproape imposibilă. Perioada 1970 - 1980 poate fi calificată drept acea perioadă de tulburențe politice, cu numeroase guverne care și-au pierdut majoritatea parlamentară înainte de încheierea mandatului. Aceste crize au condus la un număr de reforme constituționale majore, acordând mai multă autonomie regiunilor de țară. Ulterior acestei perioade, politica belgiană a devenit din nou stabilă. Pe parcursul unei perioade de 15 ani (1992-2007) țara a avut doar doi prim-miniștri: creștin-democratul Jean-Luc Dehaene (1992-1999) și liberalul Guy Verhofstadt (1999-2007). Perioada actuală de instabilitate, prin urmare, trebuie să fie luată în considerare în sensul în care Belgia tocmai a trecut printr-o perioadă de stabilitate politică fără precedent.

În această perioadă de stabilitate, totuși, tensiunile lingvistice au continuat să se acumuleze. Reformele constituționale din anii 1970 și 1980 au permis regiunilor flamande și valonei să-și dezvolte propriile sisteme politice, inclusiv parlamente regionale și guverne. În special regiunea flamandă a reușit să-și câștige autoconfigurarea în această perioadă. Guvernul regional a dezvoltat o politică inovatoare, iar venitul mediu al populației flamande a crescut rapid.

Regiunea valonă, pe de altă parte, a rămas afectată de încetinirea dezvoltării economice, mai ales în regiunile vechi abandonate de industrie a cărbunelui și a fierului. Această diviziune economică a alimentat ideea că regiunea flamandă bogată plătea pentru regiunea săracă din Valonia. Din punct de vedere istoric, aceasta reprezintă o evoluție interesantă, deoarece naționalismul flamand a fost inițial un naționalism cultural foarte bine evidențiat, în sensul în care în secolul al XIX-lea, populația flamandă a pretins dreptul de a-și folosi propria limbă, într-o epocă în care instanțele și instituțiile pentru învățământul superior erau încă dominate de francezi. La începutul secolului al XXI-lea, însă, acest naționalism cultural a fost din ce în ce mai mult înlocuit de un naționalism economic, naționaliștii flamanzi acuzându-i, ulterior, pe francezi de a fi "prea leneși" pentru a lua o inițiativă economică.

Pentru a putea înțelege criza care a menținut Belgia fără un guvern pentru cea mai mare parte a anului 2010 și 2011, trebuie să ne întoarcem în timp la alegerile din 2003. După cum s-a menționat deja, creștin-democrații erau în mod tradițional partidul dominant în politica belgiană, dar în 1999, partidul liberal al lui Guy Verhofstadt a cucerit această poziție. Astfel, pentru prima oară, creștin-democrații au fost împiedicați de opoziție și bineînțeles că această situație nu a fost pe placul lor, având în vedere că scopul lor principal era de a recâștiga puterea la Bruxelles.¹⁵

Partidul a încercat să aducă atât noi idei, cât și noi politicieni în față, dar fără niciun folos: în 2003 Verhofstadt pur și simplu nu putea prelungi șederea sa în Wetstraat 16, creștin-democrații confruntându-se cu spectrul unei șederi permanente la marginea puterii.

Apoi, creștin-democrații flamanzi au decis să-și unească forțele cu un mic partid flamand-naționalist, "Noua Alianță Flamandă"(N-VA). Ideea era că acest lucru ar fi dat creștin-democraților o șansă de a atrage noi alegători. Noua configurație preelectorală a acuzat în mod constant guvernul lui Verhofstadt de faptul că nu a acordat suficientă atenție cerințelor opiniei publice flamande. Însă, în mod contrar, este important de remarcat faptul că Verhofstadt a oferit într-adevăr opoziției o mulțime de șanse.

În anul 1999, deja au avut loc discuții despre o altă schimbare de autoritate în structura constituțională belgiană. Însă, întrucât aceste discuții nu au condus la rezultate clare, Verhofstadt a decis pur și simplu să abandoneze această problemă și să se concentreze asupra reformelor economice, unde cel puțin acolo, guvernul său ar putea face unele progrese. Creștin-democrații

¹⁵ Hooghe, Marc, Electoral reform in Belgium: proportionality or mediated politics?, 2003, p. 264.

flamanzi au exploatat din plin această slăbiciune, iar în anul 2007 au câștigat în mod convingător alegerile.

Cu toate acestea, în timpul și după alegerile din 2007, a devenit din ce în ce mai clar că segregarea lingvistică a partidelor partenere belgiene are foarte multe consecințe negative. Segregarea înseamnă că partidele de limbă olandeză concurează doar în regiunea Flandrei, în timp ce partidele limbă franceză concurează în regiunea valonă. Numai în capitala Bruxelles toate partidele sunt prezente, dar având în vedere că Bruxelles deține 10% din totalul votului, acest lucru nu schimbă atât de mult situația.

Principala problemă este că, după alegeri, trebuie să se formeze un nou guvern de coaliție, iar retorica naționalistă trebuie abandonată în favoarea unui compromis. Acest lucru este valabil, mai ales, în ceea ce privește problemele constituționale, în care Constituția Belgiană prevede că constituția nu poate fi modificată decât printr-o majoritate de două treimi în parlament și cu o majoritate simplă în cadrul fiecărui grup lingvistic. Acest lucru înseamnă că, cu excepția cazului în care majoritatea deputaților flamanzi, și majoritatea deputaților valoni sunt de acord, nimic nu se poate schimba în cadrul constituțional belgian.¹⁶

2.5.2. Probleme de frontieră

Oarecum ironic, în urma alegerilor din 2007, negocierile pentru formarea unui nou guvern au fost centrate pe granițele unui district electoral. Cu toate acestea, această discuție avea o importanță simbolică deosebită pentru ambele părți. După cum am menționat deja, numai în zona bilingvă a Bruxelles-ului, partidele politice olandeze și franceze se află în concurs. Majoritatea partidelor politice flamande au declarat însă ca acest district electoral ar trebui să se limiteze la orașul Bruxelles. Partidele politice franceze, pe de altă parte, au susținut că acest district electoral, cunoscut sub numele de "Brussels-Halle-Vilvoorde", ar trebui să se extindă bine în suburbiile predominant flamande din Bruxelles.

Din punct de vedere simbolic, acest lucru este important deoarece transmite mesajul că zona bilingvă a Bruxelles-ului se extinde într-o regiune vastă la aproape 40 de kilometri depărtare (și într-o țară mică ca Belgia, reprezintă suficient de mult). Mesajul ar fi că, în această zonă, limba olandeză și franceză sunt limbi legitime care trebuie utilizate. Cu toate acestea, partidele flamande consideră că această aglomerare bilingvă de la Bruxelles va continua să se extindă, acaparând și teritoriul regiunii flamande, în care numai limba olandeză este considerată oficială. Pentru a înțelege această frică, trebuie să ne întoarcem în timp: în secolul al XIV-lea, când Bruxelles-ul încă era un oraș vorbitor de limbă olandeză, dar în cele din urmă, statutul cultural și politic superior al francezilor a făcut ca franceza să fie acum limba dominantă în Bruxelles.

În timpul campaniei electorale din 2007, creștin-democrații flamanzi și N-VA au promis votanților că districtul electoral Brussels-Halle-Vilvoorde se va împărți într-un mic district bilingv Brussels unde se vorbește limba franceză și un alt district mai mare, unde se va afla Halle-Vilvoorde, în acesta vorbindu-se limba olandeză.

Partidele politice flamande au susținut ulterior că ar trebui pur și simplu ca acest lucru să fie supus votului, prin intermediul majorității parlamentare olandeze. Yves Leterme, liderul creștin-democrațiilor flamanzi, a declarat erau necesare "cinci minute de curaj politic" pentru a rezolva această problemă extrem de importantă. Această retorică naționalistă a meritat în cele din urmă fiindcă creștin democrații și naționaliștii au câștigat alegerile din 2007. O problemă inerentă a sistemului politic belgian este în continuare faptul că, în timp ce campaniile electorale se luptă separat în fiecare grup lingvistic, formarea unui guvern de coaliție funcțional necesită implicarea ambelor grupuri de limbi.

¹⁶ Hooghe, Marcși KrisDeschouwer, Veto players and electoral reform in Belgium. West European Politics, 2011, p. 626.

De-a lungul timpului, au avut loc negocieri îndelungate cu privire la problema soluționării litigiului privind problemele acestei circumscripții electorale. În ciuda faptului că guvernul Verhofstadt a continuat să funcționeze, noul prim-ministru Yves Leterme (flamand creștin-democrat) a preluat funcția abia în martie 2008. Fiindcă nu exista încă o înțelegere privind reforma constituțională, problema a fost adresată unei comisii speciale.

Leterme a continuat în funcția de prim-ministru până în decembrie 2008, când a trebuit să renunțe din cauza acuzațiilor de abatere ce i-au fost aduse în timpul crizei financiare din 2008. Atunci, o altă persoană făcând parte din rândul creștin-democraților flamanzi, anume domnul Herman Van Rompuy, a preluat această funcție, iar anul 2009 a sfârșit prin a fi un an remarcabil de stabil pentru politica belgiană.

În noimbrie 2009, Van Rompuy a fost ales primul președinte permanent al Consiliului European, ceea ce înseamnă că Leterme, pentru a doua oară, ar putea deveni prim-ministru. Din nou, însă, lucrurile nu s-au terminat cu succes, fiindcă, în aprilie 2010, dezacordul dintre partenerii coalițiilor cu privire la granițele districtului Bruxelles-Halle-Vilvoorde a condus la căderea guvernului: în iunie 2010 urmând să aibă noi alegeri generale.

2.5.3. Votul naționalist

Alegerile generale din iunie 2010, prin urmare, au fost imprevizibile, întrucât populația belgiană s-a arătat în mod clar îngrijorată de consecințele a trei ani de criză politică și de impas. În cadrul grupului francez, lucrurile nu s-au schimbat atât de mult: partidul socialist a câștigat 30-38 % din voturi, acesta fiind văzut în mod clar ca fiind ”liderul natural” al Belgiei. Din partea flamandă, pe de altă parte, alegătorii s-au orientat spre partidul naționalist flamand N-VA, care a obținut 28% din voturi.

În primul rând, trebuie specificat faptul că N-VA atrage alegătorii cu o ideologie naționalistă clară. Dar dincolo de acest electorat tradițional, partidul a reușit să atragă de-a lungul timpului mulți alegători, prin soluțiile rapide pe care le promiteau la toate problemele. Ironia, desigur, face ca acești alegători să fie primit exact opusul a ceea ce au cerut. Liderul N-VA, Bart de Wever (1970) este de asemenea considerat ca fiind un om foarte priceput în ale dezbaterii, iar expunerea largă în mass-media a acestei laturi a sa a contribuit în mod sigur și la succesul electoral al partidului acestuia.

Imediat după alegerile din iunie 2010, starea părea a fi una suficient de optimistă în legătură cu perspectiva formării unui Guvern. Ambii câștigători ai alegerilor (N-VA din partea olandeză, PS din partea franceză) și-au exprimat dorința puternică de a forma un guvern de coaliție și de a pune capăt turbulențelor politice ale perioadei pre-electorale. La un moment dat, părea că există o legătură bună între cei doi. Bart de Wever (N-VA) și Elio di Rupo (PS), în ciuda faptului că aceștia sunt complet opuși în ceea ce privește stilul și personalitatea.

Totuși, până în septembrie 2010, a devenit clar că diviziunile dintre ambele partide au fost aproape insurmontabile, în special în ceea ce privește distribuția răspunderii financiare în cadrul Belgiei. Majoritatea taxelor din Belgia sunt colectate la nivel federal, iar ulterior, o parte din bani este redistribuită regiunilor, conform unei formule. Această formulă ia în considerare locul de reședință al contribuabililor (ce reprezintă un avantaj în special pentru regiunea flamandă, unde venitul mediu este mai mare) și nevoile regiunii (reprezentând avantaj pentru regiunile din Valonia și Bruxelles unde rata șomajului este mult mai mare). Efectul net al acestui al acestui mecanism de redistribuire constă în faptul că există un transfer considerabil de bani din regiunea flamandă mai bogată către regiunea mai săracă a Valoniei.

N-VA a fost cel care a insistat asupra acestui nou mecanism. Potrivit naționaliștilor flamanzi, formula actuală încurajează regiunea Valoneză să mențină nivelul șomajului ridicat, fiindcă acest lucru duce la creșterea transferurilor de la nivel federal. La un moment dat, liderul N-VA De Wever i-a comparat pe valoni chiar și cu ”asistenți sociali care se străduiesc să supraviețuiască prin sprijinul financiar oferit”. Partidele franceze, aproape în mod evident, au fost

îngrozite de această afirmație și au susținut că fiecare sistem federal are inclus un element de solidaritate financiară între regiunile bogate și cele sărace.

Până în toamna anului 2010, era destul de clar faptul că N-VA și PS nu ar putea să ajungă niciodată la un compromis privind un nou mecanism financiar pentru federația belgiană. Ceea ce s-a întâmplat în următoarele 6 luni, însă, a fost doar un joc complicat de șarade politice. Toate celelalte partide flamande fiind complet fascinate de perspectiva N-VA.

Aceștia se tem că, dacă ar fi considerați ca fiind cei preferați față de partidelor franceze, acest lucru ar fi exploatat de N-VA în opoziție și ca rezultat, celelalte partide flamande ar putea fi îndepărtate în următoarele alegeri. Acestea au insistat că N-VA, în calitate de partid politic major în Flandra, să-și asume responsabilitatea și să conducă negocierile. De multe ori, partidele de limbă franceză au declarat în mod explicit că "Nu vom putea ajunge niciodată la un acord cu N-VA. De ce nu putem negocia doar cu partidele flamande moderate?"

Privind aceste motive electorale, multe partide au refuzat această propunere. Iar ceea ce a urmat a fost un fel de joc de-a șoarecele și pisica. De ce? Fiindcă pentru toți cei implicați a fost clar că fie PS, fie N-VA ar trebui să pună capăt negocierilor. Singura întrebare rămasă, totuși, era cine ar fi luat această decizie. Ambele partide doreau să evite ura de care urmau să fie responsabile din cauza haosului politic ce urma să se nască ulterior ruperii negocierilor. În această perioadă Regele Belgiei, Albert II a cerut în repetate rânduri să existe mai multă responsabilitate printre elita politică, însă, după cum bine știm, regele nu avea niciun fel de autoritate, spusele sale neavând efect.

Acest joc a durat până în iulie 2010, atunci când N-VA și-a pierdut toate speranțele privind ajungerea la un acord cu partidele vorbitoare de limbă franceză. După această ruptură dramatică, negocierile au fost reluate doar cu creștin-democrații, liberalii și socialiștii. Partidul politic Groen (Verde) a fost și acesta implicat în negocieri, însă fiindcă liberalii nu au dorit o viitoare coaliție de guvernare și aceștia au fost nevoiți să părăsească masa negocierilor. Odată cu plecarea extremiștilor naționaliști, atât negocierile, cât și ajungerea la un acord a fost mult mai ușoară. Odată ce au ajuns la o înțelegere, partidele au hotărât împărțirea districtului electoral Brussels-Halle-Vivoorde. Iar pe lângă împărțirea propriu-zisă au reușit să ajungă la un acord și în privința unui mecanism financiar, în așa fel încât zonele mai sărace să fie ajutate la combaterea șomajului.

Odată ce au fost rezolvate aceste probleme, partidele au putut începe negocierile, atât din punct de vedere social, cât și din punct de vedere economic, reușit astfel să formeze politica noului guvern. S-a dovedit a fi o negociere extrem de dificilă, în special din partea socialiștilor și liberalilor care aveau idei opuse în legătură cu chestiunile prezentate.

Spre sfârșitul lunii noiembrie al anului 2011, presiunea din exterior crescuse, iar Comisia Europeană pedepsește Belgia, fiindcă aceasta fiindcă nu a avut un buget credibil pentru anul 2012, fiind amenințați cu amenzi usturătoare dacă lucrurile nu urmau să fie puse la punct până la finalul anului 2011.

Pe lângă aceste probleme, piața financiară externă își pierduse și ea încrederea în guvernul belgian, iar interesele pe termen lung au început să dispară treptat. În cele din urmă, amenințările venite din partea Uniunii au avut efect, și la numai două săptămâni de la ultimatumul s-a reușit formarea unei coaliții guvernamentale. Ulterior guvernul nou format a depus în fața Regelui Albert al II-șea un jurământ la data de 6 decembrie 2011, încheiând astfel, o criză a guvernului de 541 de zile – ce reprezintă un record mondial pentru democrația modernă.¹⁷

¹⁷ Marc Hooghe, *The political crisis in Belgium (2007–2011): a federal system without federal loyalty*, 2014, pp. 133-136.

2.5.4. Cauzele și consecințele

O mare parte din cauzele care au condus la acest proces îndelungat de formare a unui nou guvern au fost rezolvate. Sistemul electoral belgian încurajează partidele politice să ofere atenție grupurilor sale lingvistice pe parcursul campaniilor electorale, deși nu există o garanție a loialității federale.

Cel mai rău caz reprezintă tragerea la răspundere a elitei politice belgiene, de către grupul lingvistic al acestora. În anul 2007, la ideea unui grup de academicieni, s-a propus ca voturile electorale să fie organizate de așa natură încât să exprime și mai mult loialitatea federală – ceea ce înseamnă că, un votant de limbă olandeză ar putea să-și exprime acordul/dezacordul privitor la un politician de limbă franceză, reciproca fiind valabilă. Majoritatea partidelor politice au refuzat dezbaterea acestei propuneri, iar, drept consecință cele două partide lingvistice a avut loc o dezvoltare relativ separată, care a îngreunat ajungerea la un compromis.

Pentru cei din exterior, întrebarea principală rămâne cum a putut supraviețui Belgia fără un guvern timp de 541 de zile. Iar răspunsul la această întrebare se concretizează în grija pe care a avut-o Yves Leterme, care a intervenind ori de câte ori a fost nevoie.

Astfel că, dacă în trecut o țară nu ar fi putut să fie lăsată mai mult de 500 de zile fără un guvern propriu-zis, Uniunea Europeană prin implementările sale, a reușit să susțină Belgia prin vesta de salvare formată din guvernul realizat de către Yves Leterme și prin implementarea strictă a bugetului politic.

2.6. Belgia în sufletul UE

De-a lungul timpului, Belgia a contribuit prin toate mijloacele sale la dezvoltarea Uniunii Europene, având mereu ca principiu valori conturate de Uniune și susținând obiectivele care pun bazele acesteia. Având mereu convingerea că este un stat puternic, dezvoltata pe toate planurile și că reprezintă un exemplu pentru alte state ale comunității, Belgia s-a luptat să-și mențină locul în sufletul Uniunii, remarcându-se prin echilibru, dezvoltare, colaborare și prin modul în care își promovează modul său specific de guvernare.

Însă, istoria este cea care poate să aducă în fața tuturor etapele primordiale prin care Belgia a trecut și datorită cărora putem afirma astăzi că avem un model european de stat puternic care a reușit să pună bazele prin propriile puteri a unei Europe unite.

Dar cum a fost vazută această criză a Belgiei în Uniunea Europeană? Într-o Europă care se confrunta cu cea mai gravă criză din ultimii 50 de ani, în perioada 1 iulie – 31 decembrie 2010 Belgia a deținut președinția rotativă a Consiliului Uniunii în circumstanțe delicate pentru ea, în care cele două comunități, flamandă și valonă, se aflau într-o relație tensionată.

Flandra, bazându-se pe superioritate demografică și economică, reclamă suprimarea ultimelor drepturi lingvistice ale francofonilor care trăiesc pe teritoriul ei, la periferia Bruxelles-ului. Pentru a-și consolida emanciparea sa față de un stat inițial unitar și francofon, ea solicita competențe crescute în domeniul socio-economic. Pe de altă parte, francofonii refuzau lichidarea fără compensație a drepturilor celor 130.000 de locuitori francofoni de la periferia flamandă a Bruxelles-ului, precum și sfârșitul unui stat belgian care întruchipa solidaritatea financiară între regiunile Regatului.

Președinția belgiană a fost pregătită timp de doi ani și jumătate prin numeroase reuniuni organizate la nivel regional și federal. Programul comun al președinților, axat pe probleme economice, relații externe, mediu înconjurător și justiție, a fost aprobat de 80% din deputații federali, și a fost întocmit în cooperare cu regiunea flamandă, francofonă și germană și cu cele trei state. Pentru a asigura o anumită continuitate în activitatea Uniunii Europene, Belgia a instituit un program de lucru comun cu președinția precedentă (deținută de Spania) și cu următoarea președinție (Ungaria), care acoperă o perioadă de optsprezece luni (ianuarie 2010 - iunie 2011).

În ciuda crizei politice, mandatul Președinției belgiene nu pare să fie afectat de criză, având în vedere faptul că guvernul interimar dispune de un buget de peste 100 de milioane de euro. Aproximativ o treime din buget (74 de milioane de euro) este asigurată din bugetul federal, la care se adaugă contribuția de 16 milioane de euro din partea comunității valone, și restul de la cea flamandă. Din această sumă, 16 milioane de euro vor fi destinate asigurării securității delegațiilor statelor UE, mai ales că, fiecare țară profită de președinție pentru a organiza reuniuni și manifestări culturale pe întreg teritoriul său, cu scopul de a pune în valoare patrimoniul de care dispune și pentru a-și face publicitate. "Este o președinție sobră și ambițioasă, iar bugetul de care vom dispune este mult sub cel al președinției franceze a UE, care a fost de 171 milioane de euro", susține Olivier Chastel, secretar de stat pentru afaceri europene. Iar Bruxelles-ul are în vedere și o rezervă bugetară pentru organizarea de reuniuni neprevăzute.

Europarlamentarii au concluzionat, la sfârșitul celor șase luni, că președinția Belgiei, prima sub auspiciile noului Tratat de la Lisabona, a fost una de succes. Guvernul temporar nu a luat decizii cruciale privind bugetul, datoriile naționale, politică externă și apărarea. Din acest motiv, unele voci se temeau că ivirea unei crize a datoriilor ar putea afecta întreaga Europă. Din fericire, asta nu s-a întâmplat. Stat mic, dar dedicat cauzei, țară stabilă în ciuda numeroaselor sale crize politice și comunitare, Belgia a dat Europei oameni de bază ca părinții fondatori. Ea a participat activ la procesul integrării europene, încă de la lansarea acestuia și ca stat cu o elită politică tradițional eurofilă, Belgia își vede împlinite aspirațiile externe în cadrul unei Uniuni politice, cu un grad ridicat de integrare, care să poată vorbi cu o singură voce și care să poată fi un actor credibil într-o lume multipolară. Deciziile politice externe majore ale Belgiei sunt filtrate prin prisma acestei viziuni privind viitorul Europei.

Prioritatea politicii externe a Belgiei rămâne aprofundarea integrării europene și a proiectului european. Atenția se concentrează în momentul de față pe trei direcții: asigurarea unei abordări europene a problemei migrației, combaterea terorismului, respectarea statului de drept în statele membre ale Uniunii.

Belgia, micul regat trilingv situat în inima UE, este principala gazdă a instituțiilor europene (Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene, Comisia Europeană, Comitetul Economic și Social, Comitetul Regiunilor). Țara fondatoare a proiectului comunitar, Belgia este considerată și foarte eurofilă, iar spiritul comunitar al belgienilor este adesea citat ca exemplu.¹⁸

3. Concluzii

Conflictele profunde între populații nu a descurajat statul Belgia să înainteze către scena europeană și nu a împiedicat-o să se mobilizeze pentru a veni în fața celorlalte state membre, ca un stat cu o construcție puternică și remarcabilă și ca un model de urmat. Crizele, problemele și lipsa unei puteri executive nu a împiedicat micul stat să contribuie la crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție, la promovarea pluralismului și la afirmarea drepturilor fundamentale și a libertăților individuale. Suntem convinși că Belgia va continua să meargă pe același făgus, că va reuși să mențină Europa în echilibru, că își va governa proprii cetățeni demn, fără să le îngreiească drepturile și aspirațiile. Dacă Belgia renunță la ceea ce este, probabil declinul se va simți profund în întreaga Europă. Fondatorul și creatorul a tot ce unește astăzi, Belgia își merită statutul, este demnă de el și trebuie să rămână la același spirit - o combinație între echitate, curaj, valoare, bunăcredință.

Belgia nu a fost niciodată o țară ușor de guvernat, ea a cunoscut numeroase perioade de instabilitate guvernamentală dar spiritul belgienilor a rămas același iar procesul îndelungat de

¹⁸ Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, 2016, Universul Juridic, pp. 35-39.

formare a unui nou guvern s-a rezolvat ușor . Dar totuși haosul din ultimul an al politicii belgiene a făcut ca această țară să dețină în prezent recordul mondial în privința absenței unui guvern oficial, record deținut anterior de Irakul sfîșiat de război. Suntem de părere că totuși în prezent, sistemul electoral belgian încurajează partidele politice să ofere mai multă atenție grupurilor sale lingvistice. Ce va fi ? Cum va arăta această țară în viitor ? Rămâne de văzut. Un lucru este cert - Belgia este unică prin modul în care a ales să se dezvolte, fiind un stat federal, cu o construcție constituțională proprie, ea își întărește încrederea în principiile unei democrații profunde și solide.

Dacă în trecut ar fi părut imposibil ca o țară să fie lăsată mai mult 500 de zile fără un guvern propriu-zis, Uniunea Europeană prin implementările sale a reușit să susțină Belgia ajutând-o să revină la un echilibru.

Referințe bibliografice

- Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Centrul de cercetare și informare socio-politică, *Démocratie et fédéralisme en Belgique*.
- Chambre des Représentants de Belgique, *La Constitution belge*, Imprimerie centrale de la Chambre, 1994.
- Henri Oberdorff, Cf. *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, Paris, 1992.
- Hooghe, Marc, *Electoral reform in Belgium: proportionality or mediated politics?*, 2003.
- Hooghe, Marc și Kris Deschouwer, *Veto players and electoral reform in Belgium*. *West European Politics*, 2011.
- Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 14, vol. II, Editura C.H. Beck, București, 2013.
- Marc A. Lejeune, *Introduction au droit et aux institutions de la Belgique fédérale*, La Charte, Bruxelles, 2000.
- Marc Hooghe, *The political crisis in Belgium (2007–2011): a federal system without federal loyalty*, 2014
- Constituția Belgiei - Art. 99.
- <http://www.belgium.be/>, <http://www.belgium.be/>, accesat la data de 19.02.2019.
- <http://codex.just.ro/Tari/Download/BE.>, accesat la data de 25.02.2019.

DIMINUAREA CUANTUMULUI SALARIILOR BUGETARILOR ÎN CONTEXTUL CRIZEI ECONOMICE. O PROBLEMĂ CONSTITUȚIONALĂ

Daniela-Iuliana MĂNTĂRĂU-GHEORGHE*

Abstract

Fenomenul crizei economice mondiale, izbucnit în ultimul trimestru al anului 2008 și manifestat sever începând din 2009, a determinat, în context românesc, întreprinderea unor acțiuni cu caracter urgent, justificate prin nevoia de a asigura stabilitatea economică a țării și securitatea națională. Astfel, pe fondul necesității de a reduce efectele negative ale recesiunii și de a gestiona problemele financiare întâmpinate, s-a recurs la restrângerea exercițiului unor drepturi, precum diminuarea drepturilor patrimoniale de natură salarială aferente personalului din sistemul bugetar. Această măsură a fost amplu contestată de cei vizați, care au considerat că se încalcă prevederile art. 16 alin. (1), art. 41 alin. (1) și art. 44 din Constituție, impunându-li-se condiții pentru continuarea raporturilor de muncă sau încetarea forțată a acestora. Art. 53 din Legea Fundamentală prevede, însă, că, în caz de necesitate, se poate face apel la posibilitatea limitării exercitării unor drepturi sau libertăți, proporțional cu situația care a determinat-o. În cadrul articolului, vom analiza dezbaterile care au avut loc referitor la constituționalitatea Legii nr. 329/2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional și a Legii nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, prevederile constituționale conexe, precum și pozițiile stakeholderilor în situația dată.

Cuvinte cheie: *Criză economică, drept la muncă, securitate națională, buget de stat, Legea nr. 329/2009, Legea nr. 118/2010*

1. Introducere

Dreptul la muncă este un drept fundamental, inclus în categoria tradițională a drepturilor și libertăților social-economice și culturale, din care fac parte „acele drepturi și libertăți care, prin conținutul lor, asigură condițiile sociale și materiale de viață, educația și posibilitatea protecției acestora”¹. El a fost descris ca posibilitatea ființei umane de a trăi procurându-și resursele necesare

* Studentă, anul I, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: daniela.mantarau@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Andrei Muraru (andreim@univnt.ro).

¹ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a 15-a, rev., vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 155.

satisfacerii trebuințelor prin munca sa, un drept subiectiv, inerent persoanei fizice, natural și imprescriptibil².

Constituția României a consfințit dreptul la muncă prin intermediul art. 41³. În interpretarea sa, literatura de specialitate face distincția între un sens larg și un sens restrâns al termenului. Conform unor autori, în sens larg, dreptul la muncă include toate aspectele cuprinse în textul constituțional – libertatea alegerii profesiei, a ocupației, a locului de muncă în țară sau în străinătate, salarizarea și protecția socială a muncii, stabilitatea în muncă, dreptul la negocieri colective și individuale. Alți autori consideră că, în dimensionarea acestui sens, ar trebui, de fapt, să fie înglobate toate instituțiile dreptului muncii (răspunderea patrimonială și disciplinară, suspendarea, modificarea și încetarea contractului individual de muncă etc.), dar și dreptul la securitate socială, acesta din urmă fiind reglementat de art. 47, alin. (2) din Legea Fundamentală. În sens restrâns, în condițiile economiei de piață, el este conceput ca incluzând, în principal, libertatea muncii și stabilitatea în muncă⁴. Trebuie menționat că dreptul la muncă nu poate fi asigurat în totalitate, statul asumându-și doar o obligație de mijloace, și anume obligația de a depune eforturi, prin mecanisme specifice de intervenție statală, în vederea garantării de locuri de muncă pentru cât mai mulți cetățeni din populația activă a țării, însă nu pentru toți⁵.

Jurisprudența Curții Constituționale a României (CCR) ne arată faptul că din dreptul la muncă derivă un element foarte important: dreptul la salariu⁶. Cu privire la acest aspect, Curtea a statuat că dreptul la muncă, la protecția socială a muncii și la un nivel de trai decent, așa cum sunt consfințite de art. 41 și art. 47 alin. (1) din Legea Fundamentală, „sunt drepturi complexe, care includ și dreptul la salariu și dreptul la condiții rezonabile de viață, care să asigure un trai civilizată și decent cetățenilor”⁷. De asemenea, Curtea a instituit principiul conform căruia „stabilirea sistemului de salarizare pentru sectorul bugetar este un drept și o obligație a legiuitorului”⁸ și „stabilirea principiilor și a condițiilor de acordare a drepturilor salariale personalului bugetar intră în atribuțiile exclusive ale legiuitorului. Modificarea reglementărilor în această materie nu înseamnă restrângerea exercițiului unor drepturi fundamentale”⁹.

Totodată, Curtea a hotărât că deopotrivă contractele de muncă și deciziile de numire a personalului plătit din fonduri publice sunt acte juridice subsecvente legii și se supun acesteia. Legiuitorul este îndreptățit să opereze modificări *ex nunc* în privința cuantumului salariului. Astfel, în conformitate cu legea în vigoare la momentul începerii raportului de muncă, salariul stabilit prin contractul individual de muncă nu se constituie într-un „drept câștigat”, întrucât acesta poate fi modificat printr-o lege ulterioară¹⁰.

² M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 86.

³ *Constituția României*, disponibilă online la <https://www.constitutiaronaniei.ro/>, accesată la data de 07.02.2019.

⁴ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 377.

⁵ *Ibidem*, pag. 379.

⁶ *Decizia nr. 294 din 1 noiembrie 2001*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 21 din 16 ianuarie 2002, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetailDocument/33292>, accesată la data de 12.02.2019.

⁷ *Decizia nr.1221 din 12 noiembrie 2008*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 804 din 2 decembrie 2008, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetailDocument/99719>, accesată la data de 12.02.2019.

⁸ *Decizia nr.108 din 14 februarie 2006*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 212 din 8 martie 2006, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetailDocument/69586>, accesată la data de 12.02.2019.

⁹ *Decizia nr.706 din 11 septembrie 2007*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 714 din 23 octombrie 2007, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizie-nr-706-din-11-septembrie-2007-referitoare-la-exceptia-de-constitucionalitate-a-dispozitiilor-art-6-din-ordonanta-de-urgenta-a-guvernului-nr-160-2000-privind-salarizarea-controlorilor-86363.html>, accesată la data de 12.02.2019.

¹⁰ *Decizia nr.1601 din 9 decembrie 2010*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 91 din 4 februarie 2011, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetailDocument/125884>, accesată la data de 12.02.2019.

Date fiind cele de mai sus, ne întrebăm: în ce condiții și în ce măsură ar putea fi restrâns exercițiul dreptului la muncă, astfel încât o asemenea dispoziție să se încadreze în limitele impuse de Constituția României? Există posibilitatea ca o criză economică de proporții mondiale, care înregistrează un impact negativ major la nivel național, să reprezinte un motiv suficient de bine întemeiat pentru ca statul să limiteze exercițiul acestui drept? În cadrul prezentului articolul, vom încerca să răspundem acestor întrebări.

Astfel, pentru început, vom prezenta contextul care a condus la necesitatea conceperii și implementării unor mecanisme de reducere a cheltuielilor salariale aferente angajaților din sistemul bugetar, al cărui nucleu a fost reprezentat de criza financiară mondială declanșată în ultimul trimestru al anului 2008. În a doua etapă, vom înfățișa măsurile efectiv adoptate de reducere a acestor cheltuieli în intervalul 2009-2010 (*Legea nr. 329/2009* și *Legea nr. 118/2010*), dezbaterile cu privire la constituționalitatea unor asemenea dispoziții și, implicit, modul în care a fost interpretat art. 53 din Constituția României privind restrângerea exercițiului dreptului la muncă. A treia etapă constă în prezentarea cauzelor *Felicia Mihăieș împotriva României* și *Adrian Gavril Senteș împotriva României* din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), ca urmare a reclamării statului român, de către cei doi, cu privire la nerespectarea dispozițiilor art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului.

2. Măsurile de reducere a cheltuielilor salariale aferente personalului din sistemul bugetar în contextul crizei economice, în perioada 2009-2010

2.1. Cadrul determinant

Prin intermediul *Aranjamentului stand-by (ASB) dintre România și Fondul Monetar Internațional*¹¹, convenit prin Scrisoarea de intenție transmisă de autoritățile române, semnată la București, la 24 aprilie 2009, și prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional (FMI) din 4 mai 2009, România a solicitat acestei instituții financiare acordarea unei asistențe de 12,95 mld. euro, care să susțină „protejarea economiei românești împotriva celor mai severe efecte ale crizei mondiale”. Programul economic prezentat de România își propunea îmbunătățirea sustenabilității fiscale și reducerea nevoilor de finanțare ale Guvernului, asigurarea de lichidități suficiente pe piața internă, menținerea inflației la nivelul propus de Banca Națională a României (BNR), asigurarea unei finanțări externe adecvate și creșterea nivelului de încredere. Totodată, s-a stipulat că Guvernul și-ar putea asuma și luarea altor măsuri care s-ar dovedi necesare pentru atingerea obiectivelor, în urma consultărilor cu Fondul.

În intervalul 2005-2008, deficitul bugetar se ridicase de la 1% la 5%, iar în lunile anterioare Aranjamentului, din cauza dificultăților economice mondiale, tensiunea financiară a crescut și în plan intern, influențând negativ cursul de schimb, prețul acțiunilor și piața titlurilor de stat și determinând scăderea drastică a intrărilor de capital și a rezervelor Băncii Naționale. În aceeași perioadă de timp, cheltuielile cu salariile din sectorul public s-au dublat, situație determinată de creșterea semnificativă a numărului de salariați și de majorările salariale ridicate. În ultimul

¹¹ *Aranjamentul stand-by dintre România și Fondul Monetar Internațional*, convenit prin Scrisoarea de intenție transmisă de autoritățile române, semnată la București, la 24 aprilie 2009, și prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 4 mai 2009, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 629 din 22 septembrie 2009, în vigoare de la 22 septembrie 2009, disponibile online la <https://lege5.ro/Gratuit/gezdoobugy/aranjamentul-stand-by-dintre-romania-si-fondul-monetar-international-convenit-prin-scrisoarea-de-intentie-transmisa-de-autoritatile-romane-semnata-la-bucuresti-la-24-aprilie-2009-si-prin-decizia-consi>, accesat la data de 11.02.2019.

trimestru al anului 2008, economia a suferit dramatic, iar PIB a scăzut cu 3,9%. Totodată, fiind an electoral, în ultimele luni ale lui 2008, au fost necesare majorări de cheltuieli, asigurate de Guvern prin împrumuturi pe termen foarte scurt, Executivul nereușind să obțină finanțări cu un termen mai lung de rambursare.

„Din cauza nivelului foarte ridicat al cheltuielilor și a condițiilor de finanțare, Guvernul nu mai poate acoperi un deficit mare”. Astfel, perspectivele pentru 2009 erau negative, indicatorii sugerând continuarea declinului și reflectând incertitudinea existentă pe plan mondial. La acel moment, se aștepta ca restabilirea să înceapă în 2010, cu probabilitatea ca rata creșterii economice să rămână zero.

Printre măsurile vizate, în ASB se menționează diminuarea cheltuielilor cu salariile din sectorul public, prin reducerea sporurilor și a altor beneficii, precum și prin eliminarea a 137.000 de posturi vacante, utilizate anterior pentru a acorda salarii mai mari personalului existent. De asemenea, sunt prevăzute anumite măsuri referitoare la salariile bugetarilor, pentru a se putea atinge, în 2009, un deficit de 4,6% din PIB în termeni naționali de numerar: renunțarea la creșterile salariale din sectorul public, reducerea angajărilor, inclusiv înlocuirea a doar 1 din 7 angajați care părăsesc locul de muncă. În privința politicii monetare și valutare, este urmărită reducerea inflației până la ținta oficială de 3,5% (+/- 1%), situație care va fi monitorizată printr-o „clauză de consultare pe inflație”.

În plus, este menționat faptul că, pentru anul 2009, s-a solicitat asistență tehnică din partea Fondului Monetar Internațional, a Băncii Mondiale și a Comisiei Europene, în vederea îmbunătățirii managementului finanțelor publice, a cheltuirii acestora și administrării fiscale.

În data de 23 iunie 2009, a fost încheiat și un *Memorandum de înțelegere* între Comunitatea Europeană și România¹², cu privire la alocarea unei asistențe financiare statului român, în valoare de 5 miliarde de euro. Acest sprijin era de natură să completeze suma acordată de FMI prin intermediul Aranjamentului Stand-By menționat anterior (12,95 mld. euro), de Banca Mondială (1 mld. euro), BEI și BERD (1 mld. euro împreună). Primirea asistenței financiare din partea Uniunii Europene a fost condiționată de implementarea, de către Guvernul României, a unui program de politici economice, care să poată răspunde în mod corespunzător presiunilor de lichiditate pe termen scurt, respectiv care să corecteze deficitele fiscale mari și să îmbunătățească guvernanta fiscală.

Prin urmare, eliberarea fiecărei tranșe de împrumut (cel mult 5 tranșe) se va putea face numai pe baza îndeplinirii satisfăcătoare a programului anterior menționat, urmărindu-se, în acest sens, mai multe obiective, reluate din ASB: 1) *consolidarea fiscală*, care se va realiza prin reducerea treptată a deficitului fiscal, inclusiv prin diminuarea cheltuielilor cu personalul din sistemul public; 2) *guvernanta fiscală*, care va avea drept elemente esențiale legea responsabilității fiscale, unificarea și simplificarea grilelor de salarizare și reforma sistemului de sporuri (la acel moment, s-a considerat că sporurile reprezintă prea mult din remunerația totală, motiv pentru care trebuie modificată legislația în așa fel încât ponderea salariului de bază va fi de cel puțin 70% din remunerația publică totală), dezvoltarea unui sistem ierarhic în sectorul public, care să coreleze remunerația cu responsabilitățile și calificările; 3) *politica monetară și a sectorului financiar*, implicând stabilitatea prețurilor și atingerea țintei de inflație stabilite de BNR, precum și asigurarea necesarului de capital; 4) *reforma structurală*, ce va fi realizată prin îmbunătățirea serviciilor administrației publice și a calității cheltuielilor publice, utilizarea corespunzătoare și

¹² *Memorandum de înțelegere din 23 iunie 2009 între Comunitatea Europeană și România*, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 455 din 1 iulie 2009, disponibil online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/memorandum-de-intelegere-din-23-iunie-2009-intre-comunitatea-europeana-si-romania-emitent-act-international-publicat-n-monitorul-oficial-109133.html>, accesat în data de 11.02.2019.

absorbția fondurilor europene, îmbunătățirea mediului de afaceri și soluționarea muncii nedecarate.

2.2. Prima măsură: Legea privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional (Lege nr. 329/2009)

La jumătatea anului 2009, realizându-se evaluarea impactului crizei economice mondiale asupra României, s-au constatat următoarele: cea mai ridicată inflație anuală din Uniunea Europeană, de 5,06%; o creștere medie a prețurilor în ultimele 12 luni cu 6,6% față de perioada anterioară; scăderea producției industriale; scăderea creditului neguvernamental; creșterea restricțiilor în privința ofertei de credit; costuri ridicate ale creditelor noi. De asemenea, pentru primul semestru al anului 2009, execuția bugetului general consolidat a înregistrat un deficit de 2,7% din PIB¹³, iar ulterior rectificării bugetare, din august 2009, deficitul a ajuns la 7,3%. Aceste date financiare, precum și previziunile autorităților au evidențiat imaginea unei crize economice profunde, de natură să amenințe stabilitatea economică a țării, ordinea publică și siguranța națională¹⁴.

Toate cele de mai sus, coroborate cu estimarea prelungirii situației de criză economică și în contextul necesității de a respecta angajamentele asumate prin acordurile-cadru încheiate cu Fondul Monetar Internațional și Comisia Europeană, au determinat Guvernul României să considere necesară „**adoptarea unor măsuri cu caracter excepțional**, care, prin eficiența și promptitudinea aplicării, să conducă la reducerea efectelor sale și să creeze premisele relansării economiei naționale”¹⁵.

Astfel, în luna septembrie 2009, a fost elaborat un proiect de lege privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor anterior menționate, proiect pentru care Guvernul și-a asumat răspunderea în fața celor două Camere ale Parlamentului. În acest sens, una dintre măsurile prezentate a fost reducerea cheltuielilor de personal din sistemul public, urmărindu-se respectarea prevederilor constituționale ce consacră dreptul la muncă, inclusiv a componentei sale, dreptul la salariu (art. 41), precum și a celor privind posibilitatea de limitare a exercițiului acestor drepturi (art. 53). S-a considerat că soluția se pliază pe interpretările date de Curtea Constituțională a României și Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) conceptelor de „ordine publică” și „siguranță națională” și respectă principiul proporționalității măsurii restrictive în raport cu scopul legitim urmărit. În plus, s-a menționat că dreptul la muncă este un **drept relativ** în sens constituțional, ceea ce înseamnă că exercițiul său poate face obiectul unor restrângeri.

Prin urmare, s-a propus instituirea obligației ordonatorilor de credite de a diminua cheltuielile de personal, în medie cu 15,5% lunar, în perioada octombrie-decembrie 2009, prin aplicarea uneia sau mai multora dintre următoarele măsuri, luate cu acordul salariatului și în urma consultării sindicatelor sau a reprezentanților salariaților: acordarea de zile libere, reducerea programului de lucru, o combinație a celor două sau o altă măsură cu efect echivalent;

¹³ Echivalentul a 14,38 miliarde lei.

¹⁴ Expunere de motive – Legea nr. 329/2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 761 din 9 noiembrie 2009, disponibilă online la <http://m.cdep.ro/proiecte/2009/300/90/5/em395.pdf>, accesată la data de 11.02.2019, pp. 1-2.

¹⁵ *Ibidem*, pag. 2.

compensarea muncii suplimentare cu ore libere acordate într-o perioadă de timp mai mare; extinderea perioadei acordate angajatorului pentru plata primei de concediu; reducerea indemnizațiilor de participare la ședințele unor organe colegiale.

Inițiatorul legii a considerat întrunite condițiile constituționale și convenționale, în sensul în care limitarea are scopul de a evita instabilitatea economică a țării generată de criza financiară mondială, este prevăzută de lege și se restrânge doar exercițiul dreptului, nu și substanța acestuia. De asemenea, în expunerea de motive, s-a menționat că stabilitatea economică este încadrată conceptului de siguranță națională, ceea ce constituie temei constituțional pentru limitarea unor drepturi consacrate de Legea Fundamentală. Totodată, se urmărește apărarea ordinii publice, prin salvagardarea funcționării instituțiilor publice, respectiv evitarea situației de incapacitate financiară a statului.

Legea adoptată de Parlament a fost contestată, anterior promulgării, de un număr de 101 parlamentari, care au formulat, în acest sens, o obiecție de neconstituționalitate. Argumentele invocate în favoarea neconstituționalității diminuărilor salariale au făcut referire la faptul că măsurile de reducere a cheltuielilor de personal¹⁶ încalcă prevederile constituționale incluse la art. 41 alin. (1) și (5) privind principiul libertății absolute a dreptului la muncă, dar și convențiile colective în vigoare.

Conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din *Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale*, sesizarea primită a fost comunicată de instanța de contencios constituțional celor două Camere ale Parlamentului și Guvernului, pentru a-și prezenta punctele de vedere. Președintele Senatului a considerat obiecția de neconstituționalitate întemeiată, pe când Președintele Camerei Deputaților nu a transmis opinia sa. În schimb, Guvernul a considerat sesizarea neîntemeiată, întrucât autorii nu au motivat juridic obiecția; în plus, prevederile legii contestate, deși au ca efect limitarea exercițiului dreptului la muncă, nu încalcă art. 41 din Constituție, măsurile instituite fiind în acord cu art. 53.

Curtea a analizat susținerile autorilor sesizării și a reținut considerentele prezentate în cele ce urmează. Astfel, a constatat că măsurile de diminuare salarială instituite sunt condiționate de necesitatea „încadrării în constrângerile bugetare determinate de situația de criză economică, în perioada octombrie-decembrie 2009”. De asemenea, Curtea a observat că autorii criticilor porneau de la premisa absolutizării dreptului la muncă, însă, atât Constituția României (art. 53), cât și documentele internaționale în materia drepturilor omului (Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice) admit posibilitatea diminuării rezonabile a protecției oferite unor drepturi fundamentale, în anumite situații, atâta vreme cât nu se atinge substanța drepturilor. De aceea, prin raportare la prevederile art. 53, legea este compatibilă cu textul constituțional: restrângerea este prevăzută de lege, nu vizează substanța dreptului, ci exercițiul acestuia, este determinat de criza financiară mondială care amenință stabilitatea economică a țării și securitatea națională. Mai mult decât atât, măsura instituită este nediscriminatorie, aplicându-se tuturor angajaților autorităților și instituțiilor publice, este temporară, rezonabilă și proporțională cu situația care a determinat-o, aflându-se în concordanță cu alte măsuri de gestionare a problemelor financiare cu care se confruntă bugetul de stat.

Totodată, Curtea a statuat că nu poate fi reținută nici încălcarea dispozițiilor art. 41 alin. (5) din Constituție, deoarece nu se exclude posibilitatea legiuitorului de a interveni pentru modificarea unor dispoziții din contractele colective de muncă, reglementând soluții care să răspundă nevoilor sociale generale existente la un moment dat.

¹⁶ Dispozițiile art. 10 din cap. III al legii – „Măsuri de reducere a cheltuielilor de personal în sistemul bugetar”.

Curtea a subliniat faptul că esența legitimității constituționale a restrângerii exercițiului unui drept sau unei libertăți constă, într-o societate democratică, în caracterul excepțional și temporar al acesteia. Statul trebuie să identifice soluții adecvate pentru combaterea efectelor negative ale crizei economice. Diminuarea veniturilor bugetarilor nu poate constitui, pe termen lung, o măsură proporțională cu situația invocată de inițiatorul proiectului de lege, deoarece ar periclita buna funcționare a instituțiilor și autorităților publice.

În urma analizei efectuate, Curtea Constituțională a României a pronunțat *Decizia nr. 1414/2009*¹⁷, prin care a constatat constituționalitatea prevederilor legislative supuse discuției și care a condus la promulgarea *Legii nr. 329/2009*, în data de 5 noiembrie 2009, în care sunt cuprinse, la cap. al III-lea, măsurile de reducere a cheltuielilor de personal în sistemul bugetar, în forma propusă de inițiator.

2.3. A doua măsură: Legea privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar (Lege nr. 118/2010)

La distanță de aproape un an față de momentul adoptării *Legii nr. 329/2009*, o nouă analiză a evidențiat condiții financiare mai dificile față de cele preconizate inițial, o evoluție economică negativă pentru primul trimestru al anului 2010 și anticiparea unei creșteri economice aproape de zero sau chiar ușor negative. Astfel, datele financiare și previziunile realizate de autoritățile competente au reflectat „imaginea unei crize profunde, care poate pune în pericol stabilitatea economică a României și, prin aceasta, ordinea publică și securitatea națională”¹⁸.

De asemenea, în perioada 26 aprilie – 10 mai 2010, o misiune de evaluare fusese efectuată de serviciile Comisiei Europene împreună cu experții Fondului Monetar Internațional și ai Băncii Mondiale, cu scopul de a analiza progresele în îndeplinirea condițiilor specifice pentru acordarea tranșei a treia din cadrul programului de asistență financiară, în valoare de 1,15 miliarde de euro. Expertiza a conchis că, în condițiile politice identificate, ținta de deficit fiscal stabilită pentru anul 2010, de 6,4% din PIB, nu va putea fi îndeplinită, din cauza unei deteriorări a condițiilor economice, a unor dificultăți în colectarea veniturilor și a derapajelor existente în materie de cheltuieli.

Pentru redresarea situației, a fost propus un proiect de lege privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar pentru care, la începutul lunii iunie 2010, Guvernul și-a asumat răspunderea în fața Parlamentului. Printre măsurile vizate, s-a aflat „o reducere cu 25% a salariilor, sporurilor și altor plăți de natură salarială pentru toți salariații din sectorul public”, începând cu drepturile aferente lunii iunie 2010¹⁹. Proiectul a urmărit respectarea drepturilor fundamentale prevăzute la art. 41 din Constituție referitor la dreptul la muncă (inclusiv a componentei sale, dreptul la salariu) și la art. 53 cu privire la marja de apreciere a statului în a stabili limite exercițiului acestui drept.

În expunerea de motive, s-a stipulat că dreptul la muncă, prin componenta sa consacrată jurisprudențial – plata salariului, este expres menționat în Constituție, fiind, așadar, un drept

¹⁷ Decizia nr. 1414/2009 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, în vigoare de la 23 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 796 din 23 noiembrie 2009, disponibilă online la: <https://lege5.ro/Gratuit/gezdsobqgy/decizia-nr-1414-2009-referitoare-la-obiectia-de-neconstituionalitate-a-legii-privind-reorganizarea-unor-autoritati-si-institutii-publice-rationalizarea-cheltuielilor-publice-sustinerea-mediului-de-af>, accesată la data de 13.02.2019.

¹⁸ *Expunere de motive – Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 30 iunie 2010, disponibilă online la <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/300/60/7/em367.pdf>, accesată în data de 13.02.2019, pag. 2.

¹⁹ Ibidem.

fundamental. Totuși, **acest drept nu este absolut** și exercițiul său poate fi restrâns cu respectarea exigențelor art. 53 și practicii Curții Europene a Drepturilor Omului. Se apreciază că art. 53 impune mai multă rigoare la restrângerea exercițiului drepturilor fundamentale decât dispozițiile Convenției, astfel că acesta trebuie respectat primordial, deoarece dispozițiile din tratatele internaționale la care România este parte se aplică prioritar față de dreptul intern numai în măsura în care sunt mai favorabile. Cu toate acestea, și condițiile Convenției sunt respectate, mai exact prevederile referitoare la posibilitatea privării de proprietate pentru o cauză de interes public și reglementarea exercitării acestui drept în conformitate cu interesul general.

În textul motivării, este invocată jurisprudența CEDO (cauza *James et autres c/Royaume-Uni*), prin care Curtea a stabilit că autoritățile statale sunt competente să adopte legi de natură să limiteze exercițiul unor drepturi, în urma examinării tuturor aspectelor de ordin economic, social și politic, care impun imperative de *utilitate publică*. De asemenea, autoritățile naționale dispun de o anumită putere discreționară în a aprecia noțiunea de interes general al comunității (cauza *Beyler c/Italie*). Privarea de un bun, prevăzută la art. 1 din Protocolul 1 la Convenție, poate fi făcută pentru realizarea unor interese generale de ordin economico-social, ceea ce este de natură să confere statelor semnatare o anumită marjă de apreciere, privarea urmând să fie proporțională cu scopul urmărit. Astfel, stabilitatea economică este o componentă esențială a securității naționale și poate reprezenta temei constituțional pentru limitarea unor drepturi consacrate de Legea Fundamentală.

Inițiatorul consideră că măsurile restrictive prevăzute de lege întrunesc condițiile consacrate de art. 53 din Constituția României republicată, respectiv:

1. Sunt prevăzute de lege;
2. Sunt determinate de apărarea securității naționale, pentru a se evita instabilitatea economică a țării generată de criza mondială, ale cărei proporții nu au putut fi anticipate. Este invocat art. 1 din *Legea nr. 51/1991*, potrivit căruia „prin siguranța națională a României se înțelege starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție”²⁰. Se adaugă faptul că, și în jurisprudența Curții Constituționale, stabilitatea economică este o componentă esențială a securității naționale și poate reprezenta temei constituțional pentru limitarea unor drepturi fundamentale;
3. Vizează numai exercițiul dreptului, deoarece, diminuând rezonabil cuantumul sumelor ce urmează a fi plătite de stat în temeiul dreptului la salariu, se conservă substanța acestuia;
4. Sunt nediscriminatorii, aplicându-se nediferențiat în situații identice, anume tuturor salariaților din instituțiile și autoritățile publice;
5. Sunt luate pentru o perioadă determinată de timp și sunt necesare ca urmare a amplificării efectelor crizei economice pe plan național și mondial, pentru a se încadra în bugetul de stat și al asigurărilor sociale pe anul în curs;
6. Sunt obiective și rezonabile prin raportare la amploarea și impactul consecințelor, în lipsa lor urmând ca statul să fie lipsit de sursele de finanțare necesare supraviețuirii ca stat de drept și democratic;

²⁰ *Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, republicată 2014*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 190 din 18 martie 2014, disponibilă online la http://www.dreptonline.ro/legislatie/leaga_51_1991_securitatea_nationala_romaniei_republicata.php, accesată la data de 18.02.2019.

7. Sunt proporționale cu situația care a determinat inițierea actului normativ; neadoptarea măsurilor va pune în pericol stabilitatea economică a României și, implicit, ordinea publică și securitatea națională.

În data de 15 iunie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat Curții Constituționale să se pronunțe asupra constituționalității dispozițiilor acestei legi. Motivarea ÎCCJ s-a concentrat în jurul ideii conform căreia remunerația judecătorilor reprezintă o compensație a absenței unor drepturi fundamentale, respectiv a drepturilor exclusiv politice și a celor social-economice, precum și a existenței incompatibilităților magistraților pe parcursul carierei profesionale. Astfel, responsabilitățile și riscurile profesiei de judecător justifică acordarea unei salarizări corespunzătoare, însă diminuarea salarială afectează independența judecătorilor și a puterii judecătorești în ansamblu, făcându-se trimitere, în acest sens, la art. 124 alin. (3) din Constituție.

Inițiatorul a invocat că, prin *Legea nr. 329/2009*, în baza aceleiași situații de criză economică și făcând apel la art. 53 din *Legea Fundamentală*, Guvernul a limitat exercițiul dreptului la muncă. Prin reinițierea restrângerii exercițiului acestui drept, se creează o regulă de conduită a autorității publice care adoptă această măsură, ceea ce îl situează în afara cadrului constituțional prevăzut de art. 53.

Caracterul temporar pe care îl impune restrângerea exercițiului unor drepturi fundamentale nu rezultă fără echivoc, ci se prevede că aceasta se aplică până la 31 decembrie 2010, dar că „începând cu 1 ianuarie 2011 se vor aplica politici sociale și de personal care să asigure încadrarea în nivelul cheltuielilor bugetare rezultate ca urmare a aplicării măsurilor de reducere a acestora adoptate în cursul anului 2010...”. În baza acestui text, ÎCCJ consideră că dispozițiile legii nu consfințesc caracterul temporar al măsurii și, mai mult decât atât, permit restrângerea exercițiului drepturilor și după 1 ianuarie 2011, transformându-se într-o constrângere cu caracter permanent, ceea ce conduce la pierderea legitimității constituționale. Totodată, se încalcă cerința previzibilității și accesibilității legii, deoarece nu se permite destinatarilor să cunoască modul în care vor beneficia, după această dată, de dreptul la muncă. Astfel, ÎCCJ consideră diminuarea drepturilor patrimoniale ca fiind „excesivă și disproportionată”.

Un alt argument adus în discuție a fost cel conform căruia invocarea art. 53 din *Legea Fundamentală* trebuie să fie în corelație cu dispozițiile *OUG nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență*, unde securitatea națională este prevăzută la art. 3 lit. a) ca o situație ce reclamă intervenția stării de urgență²¹. Plasarea măsurilor de austeritate sub auspiciile securității naționale obligă la respectarea procedurii instituirii și încetării stării de urgență. În asemenea condiții, Guvernul nu se poate substitui atribuțiilor Președintelui României și Parlamentului pentru a lua măsuri de austeritate implicând securitatea națională decât prin încălcarea art. 53 și art. 93 din Constituție. Prin urmare, măsurile luate de Guvern, motivate de rațiuni ce țin de securitatea națională, contravin Constituției și legilor speciale, impunând, în consecință, neconstituționalitatea lor.

În exprimarea punctului de vedere, Președintele Senatului a considerat obiecția întemeiată, reluând unele dintre argumentele ÎCCJ, iar Președintele Camerei Deputaților nu a comunicat o opinie. Guvernul, în schimb, a explicat încadrarea constituțională a noțiunii de securitate națională și a făcut trimitere la art. 1 din *Legea 51/1991*, conform căruia, un element esențial al securității/siguranței naționale îl constituie starea de echilibru și de stabilitate economică. Posibilitatea restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți în temeiul art. 53 din Constituție

²¹ *Ordonanța de urgență nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/ordonanta-de-urgenta-nr-1-din-21-ianuarie-1999-privind-regimul-starii-de-asediu-si-regimul-starii-de-urgenta-emitent-guvernul-16739.html>, accesată la data de 18.02.2019.

este o prerogativă constituțională distinctă de instituirea unor măsuri excepționale reglementate de art. 93. Prin urmare, restrângerea exercițiului unor drepturi nu atrage după sine aplicarea de principiu a dispozițiilor art. 93 din Constituție, în timp ce, în urma aplicării acestui din urmă text constituțional, pot fi dispuse măsuri de restrângere a exercițiului unor drepturi.

Curtea a examinat obiecția și a considerat-o neîntemeiată, conform *Deciziei nr. 872/25 iunie 2010 privind Legea 118/2010*²². Astfel, dreptul la muncă este un drept complex, care include și dreptul la salariu, acesta din urmă reprezentând contraprestația angajatorului față de munca prestată de angajat, în baza unui raport de muncă. Efectele raportului de muncă se concretizează în obligații de ambele părți, iar una dintre obligațiile esențiale ale angajatorului este plata salariului angajatului pentru munca prestată. Întrucât dreptul la salariu este corolarul unui drept constituțional, se constată că diminuarea sa se constituie într-o restrângere a exercițiului dreptului la muncă. O atare măsură se poate realiza doar în condițiile strict și limitativ prevăzute de art. 53.

Curtea a reținut că diminuarea salarială este prevăzută de legea criticată și se impune pentru reducerea cheltuielilor bugetare. Măsura a fost determinată de apărarea securității naționale, așa cum rezultă din expunerea de motive a Guvernului, ceea ce nu implică securitatea militară (nu doar o situație *manu militari* atrage aplicabilitatea noțiunii de securitate națională, dar și alte aspecte ce ar putea afecta ființa statului), ci are o componentă socială și economică. Date fiind activitatea economică slabă a României și faptul că ținta de deficit fiscal nu va putea fi îndeplinită, Guvernul României poate adopta măsuri compensatorii suplimentare pentru asigurarea stabilității economice.

Autorii obiecției, menționează Curtea, pornesc de la o premisă eronată, și anume că pentru aplicarea restrângerii ar trebui declarată stare de urgență, asediu sau necesitate, dar sfera de aplicare a art. 53 nu se circumscrie doar situațiilor prevăzute de art. 93. O asemenea limitare poate fi necesară într-o societate democratică pentru menținerea democrației și salvarea statului.

Se respectă principiul proporționalității între mijloacele utilizate și scopul legitim urmărit și există un echilibru între interesul general ale colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale omului. Administrarea măsurii este nediscriminatorie, deoarece diminuarea se aplică tuturor categoriilor de personal bugetar, în aceeași manieră. Nu se aduce atingere substanței dreptului, iar măsura este temporară; critica referitoare la posibilitatea prelungirii sale după 31 decembrie 2010 este nejustificată, deoarece din text reiese că de la 1 ianuarie 2011 se va reveni la cuantumul anterior al salariilor, aceasta fiind o obligație de rezultat asumată de legiuitor, pentru că, într-o situație contrară, nu s-ar mai respecta caracterul temporar al restrângerii exercițiului drepturilor.

Critica privind faptul că măsura contravine principiului independenței judecătorului nu poate fi reținută, în viziunea Curții. Principiul independenței judecătorului prezintă două aspecte: *independența funcțională* (organele de judecată nu aparțin și nu pot fi supuse imixtiunii puterii legislative, executive și justițiabililor) și *independența personală* (statutul judecătorului nu poate fi legat doar de cuantumul remunerației stabilit prin legislație, iar micșorarea acestuia nu creează o amenințare la adresa independenței sistemului judiciar; judecătorul trebuie să-și desfășoare activitatea pe baza responsabilității etice a funcției). În condițiile crizei economice, fiecare cetățean își asumă o responsabilitate proporțională pentru eliminarea consecințelor crizei, iar judecătorii trebuie să acționeze solidar cu locuitorii unei țări.

²² Decizia nr. 872/2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 105 din 11 februarie 2019, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizia-nr-872-din-18-decembrie-2018-referitoare-la-excep-ia-de-neconstitu-ionalitate-a-dispozi-iilor-art-159-alin-3-teza-a-doua-din-codul-penal-210648.html>, accesată la data de 18.02.2019.

Alte două sesizări de neconstituționalitate au fost ridicate cu privire la această propunere legislativă, ambele înregistrate în data de 16 iunie 2010: prima dintre ele a fost inițiată de un grup de 30 de senatori și 60 de deputați, iar cea de-a doua de un număr de 54 de deputați.

Conform **primei sesizări**, se apreciază că sunt încălcate prevederile art. 1 alin. (5) din Constituție, întrucât măsura reducerii salariilor bugetarilor ar echivala cu introducerea unui nou impozit ce depășește sfera impozitelor reglementate expres de Codul fiscal (enumerarea impozitelor din Codul fiscal este limitativă, orice alt impozit sau taxă datorată bugetului de stat sau bugetului asigurărilor sociale neputând fi stabilit decât prin lege). Prin urmare, se încalcă art. 56 alin. (2) din Constituție, deoarece acest nou impozit este plătit numai de o parte dintre cetățenii României.

De asemenea, autorii sesizării consideră că se încalcă și *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*²³, întrucât nu s-a realizat o evaluare preliminară a impactului legii în plan social, economic și financiar, iar soluțiile de austeritate propuse sunt nefundamentate. Nu s-a avut în vedere menținerea standardelor de viață ale categoriilor sociale afectate, astfel încât destinatarii sunt aduși la limita subsistenței. Mai mult decât atât, se atinge principiul previzibilității normelor de drept, deoarece cetățenii nu mai beneficiază de protecția așteptărilor legitime.

Un alt argument este cel conform căruia dreptul la salariu este asimilat dreptului de proprietate privată, iar o atare măsură ar trebui să respecte un echilibru just între exigențele interesului general și imperativul protejării drepturilor fundamentale. Legea criticată operează o expropriere în sensul art. 44 alin. (3) din Constituție, fără, însă, a acorda o justă și prealabilă despăgubire, iar legiuitorul nici măcar nu justifică existența unei cauze de utilitate publică.

Cu referire la art. 16 din Constituție, se arată că reducerea salariilor se aplică numai sectorului bugetar, ceea ce determină o discriminare vădită între personalul din sectorul public și cel privat. Astfel, persoane aflate în situații identice au parte de tratament diferențiat, fără o motivare obiectivă și rațională. Drepturile salariale sunt drepturi legal câștigate, ceea ce exclude posibilitatea eliminării sau diminuării lor. În lipsa precizării cauzei care a impus restrângerea exercițiului dreptului la salariu, nu rezultă dacă aceasta se impune, așa cum prevede art. 53 alin. (1) din Constituție. Mai mult decât atât, criza economică nu se regăsește în niciunul dintre elementele care definesc securitatea/siguranța națională.

Necesitatea stringentă de reducere a cheltuielilor bugetare nu trebuie să fie de natură să fundamenteze afectarea unor drepturi fundamentale. Intervenția statului, în sensul restrângerii exercițiului unor drepturi fundamentale, justificată din rațiuni imperative de natură economică, apare ca fiind inadmisibilă, în condițiile în care această limitare nu a fost aplicată cu titlu excepțional și nu a fost însoțită de garanții destinate să asigure protecția nivelului de trai al categoriilor sociale afectate.

În fine, se apreciază că Guvernul avea la îndemână și adoptarea altor soluții care să asigure reducerea cheltuielilor bugetare și asigurarea sustenabilității bugetului de stat, printre care reducerea sumelor alocate achizițiilor publice.

În cea de-a doua sesizare, s-a susținut că nu pot constitui argumente în scopul aplicării art. 53 din Constituție nici criza economică, nici quantumul ridicat al cheltuielilor publice și, totodată, nu se poate invoca amenințarea adusă siguranței naționale fără a declara starea de urgență sau de asediu. Pentru combaterea crizei, pot fi luate alte măsuri, cum ar fi scăderea cotei unice de impozitare, reducerea TVA, adoptarea mai rapidă a monedei euro etc. În plus, măsurile legislative

²³ *Legea nr. 24 din 27 martie 2000 (**republicată**) privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/21698>, accesată la data de 19.02.2019.

propuse încalcă dreptul la un trai decent, afectându-se, în mod drastic, acest drept constituțional, mai ales în privința celor cu venituri reduse.

Constatând conținutul lor comun, Curtea Constituțională a conexasat cele două sesizări. Ca urmare a solicitării sale cu privire la emiterea unui punct de vedere, Președintele Senatului a apreciat că sesizarea de neconstituționalitate este întemeiată, reluând motivele invocate în obiecție; Președintele Camerei Deputaților nu a comunicat un răspuns. Guvernul, după cum este previzibil, a considerat obiecția neîntemeiată. Acesta recunoaște caracterul fundamental al dreptului la muncă (inclusiv al componentei sale, dreptul la salariu), însă precizează că acest drept nu este absolut, ci poate fi limitat conform art. 53. Restrângerea exercițiului dreptului de proprietate este contrară Convenției numai dacă este discriminatorie și insuficient motivată, iar potrivit jurisprudenței CEDO, legea nu garantează un anumit quantum al dreptului patrimonial, ci doar plata acestuia ca drept câștigat. De asemenea, măsurile de restrângere luate sunt nediscriminatorii, deoarece reducerile salariale se aplică tuturor salariaților din sistemul public.

Curtea, în urma analizei, a pronunțat *Decizia nr. 874/25 iunie 2010*²⁴, prin care a constatat netemeinicia criticilor de neconstituționalitate. Asimilarea reducerii quantumului salariilor cu un nou impozit este eronată, deoarece impozitul este un venit permanent al bugetului de stat. Astfel, prin măsura propusă, nu se stabilește o nouă sursă de venit ci, din contră, se vizează reducerea cheltuielilor bugetare pe care statul trebuie să le suporte.

Angajații din sistemul public nu au o situație similară celor din mediul privat. Cei aflați în raporturi de muncă în mediul bugetar sunt legați, în mod esențial, de bugetul public național, de încasările și de cheltuielile din cadrul acestuia, iar orice dezechilibru poate avea consecințe în sensul diminuării cheltuielilor din acest buget. În schimb, în mediul privat, raporturile de muncă sunt guvernate, întotdeauna, de contractul individual de muncă încheiat între un angajat și un angajator. Astfel, statul, deci un terț, nu poate obliga angajatorul privat să își reducă cheltuielile de personal, nici pe angajat în vederea diminuării veniturilor sale, deoarece s-ar încălca art. 1 alin. (3) și (5), art. 41, art. 44 și art. 45 din Constituție.

Instanța de contencios constituțional a stabilit anterior, prin *Decizia nr. 1221/12 noiembrie 2008*, că dreptul la muncă este un drept complex, care include și dreptul la salariu. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 31 din *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici*²⁵, funcționarii publici au dreptul la un salariu constituit din salariul de bază și sporul alocat pentru vechimea în muncă, precum și de prime și alte drepturi salariale; salarizarea se face în baza *Legii privind stabilirea sistemului unitar de salarizare pentru funcționarii publici*²⁶. Prin urmare, întrucât dreptul la salariu este parte din structura unui drept constituțional, și anume dreptul la muncă, diminuarea sa se constituie într-o veritabilă restrângere a exercițiului dreptului la muncă.

Curtea a statuat că o atare măsură se poate realiza numai în condițiile strict și limitativ prevăzute de art. 53 din Constituție, condiții considerate îndeplinite, iar amenințarea invocată la

²⁴ Decizia nr. 874 din 25 iunie 2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizie-nr-874-din-25-iunie-2010-referitoare-la-obiectia-de-neconstituționalitate-a-dispozițiilor-legii-privind-unele-măsuri-necesare-în-vederea-restabilirii-echilibrului-bugetar-emitent-119889.html>, accesată la data de 19.02.2019;

²⁵ *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, cu modificările și completările ulterioare*, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 365 din 29 mai 2007, disponibilă online la http://www.euroavocatura.ro/legislatie/1292/LEGEA_188_1999_Actualizata_2018_privind_Statutul_funcionarilor_publici_ci_REpublicata/page/6, accesată în data de 05.02.2019.

²⁶ *Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 877 din 28 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare, disponibilă online la: <https://lege5.ro/Gratuit/geztsnjyga/legea-cadru-nr-284-2010-privind-salarizarea-unitara-a-personalului-platit-din-fonduri-publice>, accesată în data de 05.02.2019.

adresa stabilității economice este evidentă în cazul supus evaluării. Astfel, dispozițiile comentate mai sus au rămas neschimbate, fiind incluse în forma promulgată a proiectului de lege, care a devenit *Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 441 din 30 iunie 2010.

2.4. Jurisprudența CEDO. Cauzele Felicia Mihăieș împotriva României și Adrian Gavril Senteș împotriva României

Printr-o decizie din 21 iunie 2010, reclamanților Felicia Mihăieș și Adrian Gavril Senteș, angajați ai Primăriei din Chișineu Criș, județul Arad, li s-a redus salariul cu un procent de 25% pentru o perioadă de 6 luni, respectiv în intervalul 3 iulie 2010 – 31 decembrie 2010, în temeiul *Legii nr. 118/2010*, ceea ce le-a produs o pierdere salarială totală de 757 lei, respectiv de 3.346 lei. Aceștia s-au adresat instanțelor judecătorești naționale, invocând dispozițiile art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție referitor la protecția proprietății, însă acțiunile lor au fost respinse irevocabil prin Decizia din 21 iunie 2010 a Curții de Apel Timișoara, care a menținut soluțiile de primă instanță ale Tribunalului Arad, apreciind caracterul temporar al măsurii, proporționalitatea mijloacelor utilizate (reducerea cu 25% a cuantumului salariului) și scopul legitim urmărit (reducerea cheltuielilor bugetului de stat)²⁷.

Ulterior, după epuizarea căilor de atac la nivel național, reclamanții s-au adresat Curții Europene a Drepturilor Omului prin Cererea nr. 44232/11 (cauza *Felicia Mihăieș împotriva României*) și Cererea nr. 44605/11 (cauza *Adrian Gavril Senteș împotriva României*). În data de 6 decembrie 2011, CEDO a pronunțat decizia de inadmisibilitate pentru cele două situații, constatând neîncălcarea de către statul român a dispozițiilor amintite, sub aspectul reducerii cu 25% a salariilor, în urma aplicării *Legii nr. 118/2010*.

Prin decizia pronunțată, Curtea a reamintit că dispozițiile Convenției nu conferă dreptul de a primi un salariu într-un anumit quantum, invocând cauzele *Vilho Eskelinen și alții c. Finlandei* și *Kjartan Ásmundsson c. Islandei*. Statul este cel care stabilește, în mod discreționar, ce beneficii trebuie plătite angajaților săi din bugetul public, putând dispune introducerea, suspendarea sau încetarea plății acestora prin modificări legislative adecvate (cauza *Ketchko c. Ucrainei*)²⁸.

Astfel, în baza *Legii nr. 118/2010*, s-a decis diminuarea cu 25% a salariilor angajaților din sectorul bugetar, situație în care s-au aflat și reclamanții. În același timp, nicio hotărâre judecătorească definitivă nu le-a recunoscut celor doi dreptul la plata unui salariu mai mare decât cel stabilit prin actul normativ antemenționat. Luând în considerare aceste aspecte, nu se poate argumenta existența unui „bun”, conform art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenție. Chiar în situația în care presupunem că reclamanții erau titularii unui bun susceptibil de fi protejat de acest articol și că măsura menționată a constituit o ingerință în exercițiul acestui drept (cauza *Hasani c. Croației*), cererile lor trebuie declarate inadmisibile pentru mai multe motive, prezentate în cele ce urmează.

²⁷ Reducerea salariilor cu 25% prin *Legea nr. 118/2010* este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție - decizia de inadmisibilitate în cauzele *Felicia Mihăieș și Adrian Gavril Senteș c. României*, disponibil online la <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2012/01/reducerea-salariilor-cu-25-prin-legea-nr-118-2010-compatibila-cu-art-1-protocolul-nr-1-cedo-decizia-inadmisibilitate-cauzele-felicia-mihaies-i-adrian-gavril-sentes-c.-romaniei>, accesat la data de 18.02.2019.

²⁸ Totuși, în cazul unor dispoziții legale în vigoare, care prevăd plata anumitor beneficii, iar condițiile stipulate sunt respectate, autoritățile nu pot refuza plata acestora, atâta vreme cât prevederile legale rămân în vigoare. În mod similar, un reclamant poate reclama o ingerință în dreptul la respectarea bunurilor sale, în ce privește salariile, atunci când a fost recunoscut printr-o hotărâre judecătorească dreptul la o creanță determinată împotriva statului pentru a fi exigibilă (cauza *Mureșanu c. României*, hotărârea din 15 iunie 2010, nr. 12821/05, par. 26).

În primul rând, ingerința a fost prevăzută de lege, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, și a urmărit un interes public, anume acela de a proteja echilibrul fiscal între cheltuielile și veniturile statului, într-o situație de criză economică. Dată fiind cunoașterea directă a propriei societăți și a nevoilor sale, autoritățile naționale sunt, în principiu, mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a determina ce reprezintă „interesul public”. În mecanismul de protecție creat prin Convenție, statele trebuie să fie primele care se pronunță asupra existenței unei probleme de interes general, luând în considerare aspectele politice, economice și sociale. Estimând că legiuitorul dispune de o marjă largă de apreciere, Curtea trebuie să respecte modul în care acesta a proiectat imperativele „interesului public”, exceptând situația în care decizia este vădit lipsită de un temei rezonabil.

În plus, restrângerea exercițiului dreptului la respectarea bunurilor trebuie să mențină un „echilibru just” între cerințele de interes general ale comunității și cele de protecție a drepturilor fundamentale ale individului. În mod deosebit, în luarea măsurilor de natură a priva o persoană de proprietatea sa, trebuie să existe o relație de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit²⁹.

În final, Curtea a considerat că, în situația dată, măsurile criticate de reclamantă nu i-au determinat să suporte o sarcină excesivă și disproporționată, incompatibilă cu dreptul garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenție. Statul român nu a depășit limita sa de apreciere și nu a rupt justul echilibru între cerințele generale ale colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale individului. Prin urmare, plângerile au fost respinse, în temeiul art. 35 par. 3 și 4 din Convenție.

Soluția CEDO a fost deosebit de importantă pentru instanțele naționale de judecată, deoarece a pus capăt controversei legate de respectarea drepturilor fundamentale ale omului în contextul reducerii cu 25% a salariilor, ca urmare a aplicării *Legii nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*. Astfel, aceasta a reconfirmat interpretările succesive ale Curții Constituționale a României, care au atestat netemeinicia criticilor de neconstituționalitate privind diminuarea cuantumului salariului angajaților din sistemul public, respectiv *Decizia nr. 1414 din 4 noiembrie 2009*, *Decizia nr. 872 din 25 iunie 2010* și *Decizia nr. 874 din 25 iunie 2010*.

3. Concluzii

Constituția României consacră dreptul la muncă prin intermediul art. 41. Conform interpretărilor formulate de Curtea Constituțională, dreptul la muncă include și o componentă foarte importantă, sub forma dreptului la salariu, cu privire la care Legiuitorul este îndrituit să opereze modificări asupra cuantumului, printr-o lege ulterioară, în cazul în care rațiuni de utilitate publică o cer. În cadrul lucrării, am încercat să urmărim dacă și cum, în contextul unei crize financiare mondiale cu efecte negative majore asupra stabilității economice a statului, exercițiul dreptului la muncă al personalului din sistemul public poate fi restrâns, cu respectarea prevederilor constituționale, prin diminuarea drepturilor patrimoniale de natură salarială.

În acest sens, în analiza contextului determinat de criza economică de la finele anului 2008, cu impact asupra României începând din 2009, am remarcat faptul că statul român a fost nevoit să apeleze la sprijin financiar extern, semnând mai multe acorduri-cadru cu o serie de instituții

²⁹ Curtea a fost deja chemată să hotărască dacă o intervenție legislativă urmărind a reforma un sector al economiei din motive de justiție socială (*cauza James și alții c. Regatului Unit*, 21 februarie 1986) sau pentru a corecta erorile unei legi anterioare, în interes public (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Regatului Unit*, 23 octombrie 1997).

europene și internaționale, pentru a acoperi deficitul mare provocat de nivelul ridicat al cheltuielilor. Una dintre măsurile asumate de Guvern pentru a primi tranșele de finanțare a fost diminuarea cheltuielilor cu salariile din sectorul public. Acest lucru s-a întâmplat de două ori consecutiv: 1) prin *Legea nr. 329/2009*, care a instituit obligația ordonatorilor de credite de a diminua cheltuielile de personal, în medie cu 15,5% lunar, timp de trei luni, în intervalul octombrie-decembrie 2009; 2) prin *Legea nr. 118/2010*, care a prevăzut reducerea cu 25% a salariilor, sporurilor și altor plăți de natură salarială pentru toți bugetarii, timp de șase luni, începând cu drepturile aferente lunii iunie 2010.

Cele două legi au fost amplu contestate încă din faza de proiect, punându-se sub semnul întrebării constituționalitatea lor, situație care a fost evaluată și clarificată prin mai multe decizii ale instanței de contencios constituțional. Argumentele invocate de inițiatorii sesizărilor au fost numeroase și diverse, după cum urmează: dreptul la muncă este un drept absolut, al cărui exercițiu nu poate face obiectul restrângerii; reducerea salariilor magistraților afectează independența acestora; constrângerea este excesivă, disproporționată și are natura unei limitări permanente; măsura nu poate fi instituită în absența unei stări de urgență, deoarece necesitatea de reducere a cheltuielilor bugetare nu trebuie să justifice restrângerea exercițiului unor drepturi fundamentale, încălcându-se, astfel, prevederile art. 53 și 93 din Constituție; măsura este discriminatorie, deoarece vizează doar salariații din domeniul public, nu și pe cei din mediul privat; măsura echivalează cu introducerea unui nou impozit; diminuarea salarială se aplică în sensul unei expropriieri, fără o justă și prealabilă despăgubire etc. Curtea Constituțională a demontat toate aceste motivații, declarând constituționale prevederile legislative la care am făcut referire.

Măsura reducerii cuantumului salariului în procent de 25% a făcut chiar obiectul reclamării statului român la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pe motiv că au fost încălcate dispozițiile art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului. Cererile au fost, însă, considerate inadmisibile, deoarece Curtea a reiterat ideea, invocată și în alte cauze similare din diferite țări, conform căreia statul poate stabili luarea unor asemenea măsuri atunci când este vorba despre protejarea interesului public și pe baza unei relații de proporționalitate între scop și mijloace.

Considerăm că articolul nostru și-a atins obiectivul propus, respectiv acela de a examina posibilitatea luării unor măsuri de restrângere a exercițiului unui drept fundamental, în cazul nostru – dreptul la muncă, în contextul unei crize economice de o asemenea amploare încât să afecteze capacitatea financiară a statului. De asemenea, am studiat argumentele *pro* și *contra* unor astfel de soluții, care au fost invocate în cadrul dezbaterilor cu privire la constituționalitatea lor. În plus, am putut urmări „transferul” nemulțumirilor din context național la nivel european, prin reclamarea statului român la CEDO de către părțile care s-au considerat vătămate.

Ca viitoare activități de cercetare în domeniul de studiu, s-ar putea realiza, pe de o parte, comparații între cazul românesc și spețe similare de la nivelul altor țări europene, urmărindu-se chiar măsuri reclamate în fața CEDO, sau, pe de altă parte, analiza s-ar putea extinde asupra constituționalității altor tipuri de măsuri de restrângere a exercițiului unor drepturi fundamentale, diferite față de cele clasice, expres menționate constituțional ca măsuri excepționale (stările de urgență, război sau asediu).

Referințe bibliografice

- MURARU, Ioan, TĂNĂSESCU, Elena Simina, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a 15-a, rev., vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2016;
- CONSTANTINESCU, M., IORGOVAN, A., MURARU, I, TĂNĂSESCU E.S., *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2004;

- MURARU, Ioan, TĂNĂSESCU, Elena Simina, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2008.
- *Aranjamentul stand-by dintre România și Fondul Monetar Internațional*, convenit prin Scrisoarea de intenție transmisă de autoritățile române, semnată la București, la 24 aprilie 2009, și prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 4 mai 2009, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 629 din 22 septembrie 2009, în vigoare de la 22 septembrie 2009, disponibil online la <https://lege5.ro/Gratuit/gezdoobugy/aranjamentul-stand-by-dintre-romania-si-fondul-monetar-international-convenit-prin-scrisoarea-de-intentie-transmisa-de-autoritatile-romane-semnata-la-bucuresti-la-24-aprilie-2009-si-prin-decizia-consi>;
- *Memorandum de înțelegere din 23 iunie 2009 între Comunitatea Europeană și România*, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 455 din 1 iulie 2009, disponibil online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/memorandum-de-intelegere-din-23-iunie-2009-intre-comunitatea-europeana-si-romania-emitent-act-international-publicat-n-monitorul-oficial-109133.html>;
- Reducerea salariilor cu 25% prin Legea nr. 118/2010 este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție - decizia de inadmisibilitate în cauzele Felicia Mihăieș și Adrian Gavril Senteș c. României, disponibil online la <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2012/01/reducerea-salariilor-cu-25-prin-legea-nr-118-2010-compatibila-cu-art-1-protocolul-nr-1-cedo-decizia-inadmisibilitate-cauzele-felicia-mihaies-i-adrian-gavril-sentes-c.-romaniei>.
- *Constituția României*, disponibilă online la <https://www.constitutiaronaniei.ro/>;
- Legea nr. 329 din 5 noiembrie 2009 (*actualizată*) privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 761 din 9 noiembrie 2009, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/113152>;
- *Legea nr. 118 din 30 iunie 2010 privind unele masuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 30 iunie 2010, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-118-din-30-iunie-2010-privind-unele-masuri-necesare-in-vederea-restabilirii-echilibrului-bugetar-emitent-parlamentul-119960.html>;
- *Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, republicată 2014*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 190 din 18 martie 2014, disponibilă online la http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_51_1991_securitatea_nationala_romaniei_republicata.php;
- *Legea nr. 24 din 27 martie 2000 (**republicată**) privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/21698>;
- *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, cu modificările și completările ulterioare*, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 365 din 29 mai 2007 disponibilă online la http://www.euroavocatura.ro/legislatie/1292/LEGEA_188_1999_Actualizata_2018_privind_Statutul_functionarilor_publici_REpublicata/page/6;
- *Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 877 din 28 decembrie

2010, cu modificările și completările ulterioare, disponibilă online la: <https://lege5.ro/Gratuit/geztsnjyga/legea-cadru-nr-284-2010-privind-salarizarea-unitara-a-personalului-platit-din-fonduri-publice>;

- *Ordonanța de urgență nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/ordonanta-de-urgenta-nr-1-din-21-ianuarie-1999-privind-regimul-starii-de-asediu-si-regimul-starii-de-urgenta-emitent-guvernul-16739.html>.
- *Decizia nr. 294 din 1 noiembrie 2001*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 21 din 16 ianuarie 2002, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/33292>;
- *Decizia nr. 108 din 14 februarie 2006*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 212 din 8 martie 2006, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/69586>;
- *Decizia nr. 706 din 11 septembrie 2007*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 714 din 23 octombrie 2007, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizie-nr-706-din-11-septembrie-2007-referitoare-la-exceptia-de-neconstitutionalitate-a-dispozitiilor-art-6-din-ordonanta-de-urgenta-a-guvernului-nr-160-2000-privind-salarizarea-controlorilor-86363.html>;
- *Decizia nr. 1221 din 12 noiembrie 2008*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 804 din 2 decembrie 2008, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/99719>;
- *Decizia nr. 1414/2009 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, în vigoare de la 23 noiembrie 2009*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 796 din 23 noiembrie 2009, disponibilă online la <https://lege5.ro/Gratuit/gezdsobqgy/decizia-nr-1414-2009-referitoare-la-obiectia-de-neconstitutionalitate-a-legii-privind-reorganizarea-unor-autoritati-si-institutii-publice-rationalizarea-cheltuielilor-publice-sustinerea-mediului-de-af>;
- *Decizia nr. 872/2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 105 din 11 februarie 2019, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizia-nr-872-din-18-decembrie-2018-referitoare-la-excep-ia-de-neconstitu-ionalitate-a-dispozi-iilor-art-159-alin-3-teza-a-doua-din-codul-penal-210648.html>;
- *Decizia nr. 874 din 25 iunie 2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010, disponibilă online la <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decizie-nr-874-din-25-iunie-2010-referitoare-la-obiectia-de-neconstitutionalitate-a-dispozitiilor-legii-privind-unele-masuri-necesare-in-vederea-restabilirii-echilibrului-bugetar-emitent-119889.html>;
- *Decizia nr. 1601 din 9 decembrie 2010*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 91 din 4 februarie 2011, disponibilă online la <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/125884>.

ACȚIUNEA ÎN SPAȚIU A NORMELOR JURIDICE ÎN CAZUL MISIUNILOR DIPLOMATICE ȘI CONSULARE

Andra-Beatrice RĂDULESCU*

Abstract

Prezentul studiu își propune să prezinte particularitățile acțiunii în spațiu a normelor juridice în cazul misiunilor diplomatice și a celor consulare. În cele ce urmează, vor fi analizate noțiunile de misiune diplomatică, misiune consulară și modul în care normele se aplică în cazul acestora. Acest subiect constituie o mare importanță în practica de specialitate, mai ales datorită specificității acțiunii normelor. De asemenea, vom observa existența anumitor teorii și excepții aplicabile acestor cazuri.

Cuvinte cheie: *misiune diplomatică, misiune consulară, acțiune, spațiu, Cod Penal, Cod Civil, extrateritorialitate, teorie, Convenție*

1. Introducere

Această lucrare are drept scop reliefarea modului în care normele juridice își modifică modul de aplicare în spațiu în cazul misiunilor diplomatice și a celor consulare. Datorită evoluției societății și a modului în care statele colaborează în vederea îmbunătățirii calității diverselor domenii de interes, devine clară necesitatea existenței unor misiuni de acest fel care să faciliteze relațiile de interdependență. Pentru persoanele ce se află pe teritoriul țării, este cunoscută reglementarea în ceea ce privește aplicarea normelor juridice în timp. Deoarece persoanele investite cu această misiune, consulii și diplomații, sunt obligați să își desfășoare activitatea înafara granițelor, s-a ridicat problema următoare: acestora ce norme juridice li se aplică? Normele juridice din țara în care sunt cetățeni, sau normele juridice din statul în care activează în interesul serviciului? Legiuitorul își propune să reglementeze toate aspectele importante și, tocmai din acest motiv, a adus reglementări cu privire la aceste categorii de persoane. Așadar, observăm existența unor stipulații clare în acest sens atât în Codul Civil, cât și în Codul Penal. Pe lângă acestea, excepția teritorialității și multitudinea de imunități de care se bucură diplomații și consulii vor căpăta o mare importanță. Întâiul capitol își propune să prezinte noțiuni generale cu privire la termenii de consul și diplomat și modul în care aceste două profesii au evoluat de-a lungul istoriei.

Cel de-al doilea capitol prezintă o importanță deosebită, datorită subiectului pe care îl abordează, subiect ce reprezintă nucleul acestui studiu. Vom observa, așadar, care este modul de acțiune a normelor juridice române în spațiu și asupra persoanelor, atunci când facem referire la misiunile diplomatice și cele consulare.

Misiunea diplomatică, imunitatea de jurisdicție, imunitatea diplomatică și inviolabilitatea sunt noțiuni deosebite, menite să completeze prezentul articol, fiind abordate și detaliate în

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: radulescubeatrice99@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Laura Spătaru-Negură(negură_laura@yahoo.com).

capitolul III. „Știință foarte complicată” și „știință dură”, conform interpretării lui A. Gromîco, diplomația are ca obiect de studiu cercetarea relațiilor politico-juridice ale diferitelor state, precum și intereselor care le generează.¹

Dacă precedentul capitol a avut în prim-plan funcția de diplomat, capitolul IV acordă o deosebită atenție misiunii consulare și privilegiilor de care consulii se bucură prin prisma funcției pe care o îndeplinesc în relațiile internaționale ale României cu alte state.

2. Noțiuni generale privind consulatul și diplomația

Conform DEX, consulatul este o “Reprezentanță a unui stat în alt stat, condusă de un consul”². Misiunile consulare au fost stabilite între state încă din perioada antică, datorită nevoii de a reglementa relațiile ce au survenit în urma dezvoltării teritoriale, sociale, economice. Încă de pe vremea Imperiului Roman, consulul era cel mai înalt oficiu ales prin vot al Republicii Romane și un oficiu electoral în timpul Imperiului. După sfârșitul Regatului Roman, toate puterile și autoritatea regelui au fost date consulilor. Oficiul de consul se crede că datează din vremea stabilirii tradiționale a Republicii.

În zilele noastre, consulul și-a păstrat atribuțiile, reprezentând guvernul unui stat pe teritoriul altui stat. Acesta are misiunea de a-i ajuta și proteja pe cetățenii din țara sa și de a facilita relațiile comerciale și de prietenie între cetățenii celor două țări.

Diplomatul este acel funcționar al statului care exercită profesia diplomatică. Această profesie poate fi exercitată într-o Misiune Diplomatică, într-o Misiune Consulară, în fața unui Organism Internațional, în Ministerul Afacerilor Externe de care aparține sau detașat în fața oricărei repartii statale din interiorul țării sale. Etimologia termenului „diplomație” este de origine greacă, în traducere cuvîntul „diplô” semnificînd „a duplica”. Prima utilizare a termenului “diplomație” în accepțiune actuală este atestată în anul 1645, iar expresiile de “corp diplomatic” și „serviciu diplomatic”, au fost aplicate inițial în Anglia, în anul 1787. Această profesie este considerată de cei mai mulți istorici și savanții fi o artă și o știință, bazată fiind pe principii morale superioare. Juristul belgian A. Rivier definește diplomația ca „carieră sau profesie a diplomatului”, trebuind să i se consacre la fel ca și activității de serviciu în avocatură, educația sau domeniul militar. În acest context, cuvintele diplomat, diplomate, diplomatist au fost utilizate pentru a desemna membrii corpului diplomatic care asigurau cu personal misiunile permanente din țările străine. Cheia succesului unui diplomat constă în triada verbelor: a reprezenta, a informa și a negocia. Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare (PNUD) a clasificat, la un moment dat, mai mult de zece mii de îndatoriri la adresa unei Cancelarii, acesta fiind motivul pentru care deosebit diplomați specializați numai în anumite domenii de activitate. În consecință, fiecare Minister de Afaceri Externe trebuie să aibă un specialist și un colaborator, care, cu timpul, se transformă în specialist.

3. Acțiunea normelor juridice române în spațiu și asupra persoanelor

Teritorialitatea legii reprezintă principiul de bază ce guvernează aplicarea normelor juridice în spațiu. Conform acestuia, legea unui stat produce efecte asupra întregului său teritoriu, extinzându-și consecințele numai în limitele teritoriului statului suveran.

Atât Codul Penal, cât și cel Civil, stabilesc principiul teritorialității legii, însemnând că norma juridică este teritorială.

¹ M. Malița, *Diplomație. Școli și instituții*, E.P.D., București, 1975

² *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, 1998

Conform art. 7 Cod Civil: “Teritorialitatealegicivile”

1. Actele normative adoptate de autoritățile și instituțiile publice centrale se aplică pe întreg teritoriul țării, afară de cazul în care se prevede altfel.
2. Actele normative adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice locale se aplică numai în raza lor de competență teritorială.”³

În art. 8 Cod Penal, se stipulează următoarele: “Teritorialitatea legii penale”

1. Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.”
2. Prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat.
3. Prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) sau pe o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.
4. Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.”⁴

“Încăz de conflicte de legi, atunci când există un element de extraneitate, se apelează la normele conflictuale. Spre exemplu, *lex fori* (legea instanței), *lex loci actus* (legea locului în care s-a încheiat actul), *lex reisiatae* (legea locului unde este așezat bunul) etc.”⁵

Excepțiile de extra teritorialitate indică faptul că principiul teritorialității nu este absolut. De-a lungul timpului, din nevoia de a conlucra cu alte state în vederea îmbunătățirii calității justiției, economiei, vieții sociale și nu numai, statele au început să dezvolte un sistem de relații politico-diplomatice. Ele nu afectează principiul suveranității statului, ci asigură dezvoltarea multilaterală a relațiilor dintre state, dacă se aplică cu respectarea principiilor democratice internaționale. Bune exemple în acest sens constituie principiul egalității și suveranității statelor, al reciprocității, al liberului consimțământ, al neamestecului în treburile interne, al respectării hotărârilor încheiate. În momentul de față există patru cazuri ce sunt vizate de aceste excepții de extra teritorialitate: imunitatea diplomatică, regimul juridic al consulilor, regimul juridic al străinilor și apatrizilor și regimul juridic al cetățeanului aflat în stăinătate. Primele două dintre acestea prezintă o importanță deosebită pentru prezentul studiu, urmând a fi tratate în capitolele ce urmează.

4. Misiunea diplomatică, imunitatea de jurisdicție, imunitatea diplomatică și inviolabilitatea

În ceea ce privește înființarea unei misiuni diplomatice permanente, aceasta “se realizează prin consimțământul celor două state care stabilesc relații diplomatice, consimțământ exprimat în acordul prin care se înființează misiunea și se stabilește și rangul său”⁶.

Capacitatea de înființare a misiunilor diplomatice este deținută de subiecții de drept internațional, numit drept de legăție sau drept de ambasadă. Misiunea are sediuși personal asupra cărora nu au incidență normele juridice naționale, observându-se astfel aplicarea principiului extra teritorialității.

³ Codul Civil și legea de punere în aplicare, ediția 2018, Editura Hamangiu

⁴ Codul Penal și Codul de procedură penală, ediția 2017, Editura Hamangiu

⁵ Popa, N., Teoria generală a dreptului, ediția a 5-a, Editura C.H.Beck, 2013, p.148

⁶ M. Malîța, Diplomație. Școli și instituții, E.P.D., București, 1975, p.189

Deoarece reglementează conduita umană, acțiunea normelor juridice se raportează nu numai la spațiu și timp, dar și la persoane. Cu toate că persoanele aflate pe teritoriul unui stat trebuie să cunoască și să respecte dispozițiile legii naționale, există însă situații de limitare a acțiunii normelor juridice cu privire la anumite persoane și la locurile unde acestea își desfășoară activitatea. Aceste limitări reprezintă tot expresia suveranității statelor, întemeindu-se pe principiul egalității suverane a acestora și fiind stabilite prin convenții internaționale.

Imunitatea de jurisdicție se aplică în cazul unor anumite categorii de persoane ce sunt foarte clar precizate și diferențiate de legiutor. Pe lângă imunitatea de jurisdicție, sunt evidențiate și alte privilegii: inviolabilitatea persoanei diplomatului, scutirea de taxe și impozite personale, de taxe vamale, de prestații personale. Ele sunt condiderate a fi personale, dacă depind de calitatea celui ce beneficiază de ele. Așa cum am menționat anterior, orice aspect este foarte strict reglementat, mai ales dacă acesta vizează demnitatea poporului unui stat. Așadar, imunitatea de jurisdicție își găsește reglementare în articolul 8 al Codului Penal, care stipulează: "Legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomați ai statelor străine sau de alte persoane care, în conformitate cu convențiile internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român".

Astfel, observăm că nu vor putea fi trase la răspundere penală persoanele care beneficiază de imunitate, nici în temeiul principiului teritorialității, nici în temeiul celorlalte principii. Totuși, există cazuri în care putem participa la săvârșirea de către agentul diplomatic a unor fapte incompatibile cu statutul său. În acest caz, legea stabilește că poate fi declarat persona non-grata și pe cale de consecință, poate fi expulzat.

Personalul diplomatic este exceptat atât de la jurisdicția penală, cât și de la cea civilă și administrativă a țării de reședință.

Conform dispozițiilor Convenției de la Viena din anul 1961, personalul misiunii diplomatice se compune din: personalul diplomatic, personalul tehnic și administrativ și personalul de serviciu. Acești termeni sunt stabiliți cu exactitate de Convenție, după cum urmează: art 1 lit. (d): "prin expresia "membrii personalului diplomatic" se înțelege membrii personalului misiunii care au calitatea de diplomați", art 1 lit. (f) "prin expresia "membrii personalului administrativ și tehnic" se înțelege membrii personalului misiunii angajați în serviciul tehnico-administrativ al misiunii" și art. 1 lit. (g) "prin expresia "membrii personalului de serviciu" se înțelege membrii personalului misiunii angajați în serviciul casnic al misiunii".⁷

Conform dispozițiilor art. 37 din Convenția de la Viena din anul 1961, personalul tehnic administrativ se bucură de privilegiile și imunitățile de care se bucură agenții diplomați, cu excepția imunității de jurisdicție, numai pentru actele săvârșite în cadrul funcțiilor lor oficiale. Personalul de serviciu se bucură de imunitate numai pentru actele săvârșite în exercitarea funcțiilor lor; sunt scutiți de plata taxelor și impozitelor pe salarii.

De-a lungul timpului, au existat numeroase teorii cu privire la imunitatea diplomatică, cele mai reprezentative fiind: teoria exteriorității, ce a fost formulată de Hugo Grotius în sec. al XVII-lea, teoria reprezentării, ce susține că, așa cum nicistatul și nici suveranul nu pot fi supuse unei jurisdicții străine, atunci nici reprezentantul lor, adică diplomatul, nu poate fi supus unor astfel de jurisdicții. O altă teorie este cea a funcției, consacrată în multe tratate internaționale, ce susține că imunitățile se acordă reprezentanților diplomați nu pentru beneficiul lor personal, ci pentru a-și putea îndeplini funcțiile ce le-au fost încredințate. Am putea interpreta, așadar, că cei ce au formulat această teorie consideră imperios necesar ca diplomații să nu se simtă constrânși de

⁷ Convenția de la Viena, 18 aprilie 1961, art. 22, disponibilă la <http://www.monitoruljuridic.ro>

niciun fel de reglementare, pentru a putea lua cele mai bune și mai rapide decizii în vederea soluționării diferitelor cazuri.

Imunitatea diplomatică se află într-o strânsă legătură cu inviolabilitatea agentului diplomatic și a reprezentanțelor diplomatice. Sediul misiunii și reședința particulară a agentului diplomatic se bucură de inviolabilitate. Vom observa din nou o stipulație exactă a acestor termeni în Convenția de la Viena, art. 1 (i) “prin expresia "localuri ale misiunii" se înțelege clădirile sau părțile din clădiri și din terenul aferent care, indiferent de proprietar, sunt folosite pentru realizarea scopurilor misiunii, inclusiv reședința șefului misiunii. Statul acreditat este obligat să asigure și să garanteze inviolabilitatea acestor sedii. Art. 22 al aceleiași Convenții prevede: “localurile misiunii sunt inviolabile. Nu este permis agenților statului acreditar să pătrundă în ele decât cu consimțământul șefului misiunii.”. Drepturile patrimoniale ale reprezentantului diplomatic sunt inviolabile numai dacă sunt legate de atribuțiile de serviciu, localurile misiunii, mobilierul lor și celelalte obiecte care se găsesc acolo, precum și mijloacele de transport ale misiunii, nu pot face obiectul nici unei perchezitii, rechiziții, sechestrului sau măsurii executorii.”⁸. Pe lângă cele menționate anterior, se mai bucură de inviolabilitate corespondența oficială a misiunii, arhivele și documentele misiunii, precum și curierul diplomatic.

5. Regimul juridic al consulilor

Misiunile consulare s-au creat pentru a apăra interesele economice, culturale și juridice ale statului care le stabilește, precum și ale cetățenilor săi, care se află în țara de reședință. Relațiile consulare dintre cele două state se întreprind exclusiv cu consimțământul ambelor state. În consecință, în cazul în care un stat nu este de acord să fie întreprinse misiuni consulare sau diplomatice pe teritoriul său, această hotărâre va fi respectată. Ruperea relațiilor diplomatice nu atrage după sine ipso facto ruperea relațiilor consulare, acestea putând fi reluate la o dată ulterioară. Art. 6 al Convenției de la Viena din anul 1963, privind relațiile consulare stipulează că “în împrejurări speciale, un funcționar consular poate, cu consimțământul statului de reședință, să-și exercite funcțiile în afara circumscripției sale consulare. Funcționarii consulari stabilesc contacte numai cu autoritățile locale, nu și cu Guvernul. Ele exercită și anumite atribuții administrative și chiar juridice.

La fel ca și în cazul misiunilor diplomatice și a personalului acesteia, consulii se bucură de anumite privilegii și imunități care, prin comparație cu cele diplomatice, sunt însă mai restrânse. Sunt reliefate în acest sens posibilitatea statului trimițător de a folosi drapelul și stema națională în statul de reședință, inviolabilitatea localurilor consulare și scutirea de la plata anumitor taxe și impozite. Art. 31 al Convenției de la Viena din anul 1963 prevede că „Autoritățile statului de reședință nu pot pătrunde în partea localurilor consulare pe care postul consular o folosește exclusiv pentru nevoile muncii sale, decât cu consimțământul șefului postului consular, al persoanei desemnate de acesta sau al șefului misiunii diplomatice a statului trimițător. Totuși, consimțământul șefului postului consular poate fi considerat ca obținut în caz de incendiu sau de alt sinistru care cere măsuri de protecție imediată. Sub rezerva prevederilor paragrafului (2) din prezentul articol, statul de reședință are obligația specială de a lua orice măsuri necesare pentru a împiedica violarea sau deteriorarea localurilor consulare și pentru a împiedica tulburarea liniștii postului consular sau atingerea demnității sale. Localurile consulare, mobilierul lor și bunurile postului consular, ca și mijloacele sale de transport, nu pot face obiectul vreunei forme de rechiziție în scopuri de apărare națională sau de utilitate publică. În cazul când o expropriere ar fi

⁸ Convenția de la Viena, 18 aprilie 1961, art. 22, disponibilă la <http://www.monitoruljuridic.ro>

necesară în aceste scopuri, vor fi luate toate măsurile corespunzătoare pentru a evita împiedicarea exercitării funcțiilor consulare și statului trimițător îi va fi vărsată o indemnizație promptă, adecvată și efectivă.”⁹ De asemenea, vom observa scutirea de anumite taxe și impozite, acestea fiind prevăzute în articolul 32 a aceleiași Convenții “localurile consulare și reședința șefului postului consular de carieră, asupra cărora statul trimițător sau orice persoană acționând în numele acestui stat este proprietar sau locatar, sunt scutite de orice impozite și taxe de orice fel, naționale, regionale sau comunale, cu excepția taxelor percepute ca remunerare pentru servicii special prestate.(2) Scutirea fiscală prevăzută în paragraful (1) al prezentului articol nu se aplică acestor impozite și taxe când, după legile și regulamentele statului de reședință, ele cad în sarcina persoanei care a contractat cu statul trimițător sau cu persoane care acționează în numele acestui stat.”¹⁰

Putem observa, analizând cele prezentate anterior, că privilegiile de care se bucură consulii nu sunt la fel de numeroase ca cele ale diplomaților, dar, cu timpul, statutul lor începe să se apropie din ce în ce mai mult de cel al diplomaților.

Concluzii

În concluzie, acțiunea normelor juridice în spațiu și asupra persoanelor în cazul misiunilor diplomatice și consulare, prezintă o importanță deosebită atât pentru specialiști, cât și pentru evoluția legislativă, economică și socială. Observăm că legiuitorul a dorit să reglementeze în mod special multitudinea de facilități ce revin acestei categorii de persoane, tocmai datorită rolului pe care îl joacă în scena relațiilor internaționale dintre state. Având în vedere diferențele culturale, legislative, economice și sociale care există între oameni, este necesar să existe un cadru special, diferit în care acești “artiști”, așa cum sunt numiți de savanți, să își desfășoare activitatea.

Referințe bibliografice

- Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, 1998
- www.wikipedia.org
- Codul Civil și legea de punere în aplicare, ediția 2018, Editura Hamangiu
- Codul Penal și Codul de procedură penală, ediția 2017, Editura Hamangiu
- Popa, N., Teoria generală a dreptului, ediția a 5-a, Editura C.H.Beck, 2013, p.148
- www.studentladrept.ro
- M. Malița, *Diplomație. Școli și instituții*, E.P.D., București, 1975, p.189
- M. Mihăilă, *Elemente de drept internațional public și privat*, Ed. All, București, 2001, pag.104
- Convenția de la Viena, anul 1961, Convenția de la Viena, anul 1963, disponibilă la <http://www.monitoruljuridic.ro>
- Convenția de la Viena, anul 1963, disponibilă la <http://legislatie.just.ro>

⁹ Convenția de la Viena, 24 aprilie 1963, art. 31, disponibilă la <http://legislatie.just.ro>

¹⁰ Convenția de la Viena, 24 aprilie 1963, art. 32, disponibilă la <http://legislatie.just.ro>

CONSIDERAȚII DESPRE RĂSPUNDEREA ȘEFULUI DE STAT

Georgiana PIRVU*

Abstract

Acest studiu își propune să analizeze răspunderea șefului de stat, pe baza prevederilor constituționale existente la acest moment.

Structura studiului este dedicată analizei celor două cazuri ale răspunderii șefului de stat, respectiv răspunderea politică și răspunderea penală.

De asemenea, studiul va avea și o secțiune de drept comparat, aspect pentru care am utilizat consultarea mai multor Constituții ale mai multor state. În finalul lucrării se vor regăsi concluziile la care am ajuns în urma analizei cazurilor de răspundere a șefului de stat.

Cuvinte cheie: *întărire, Înalta Curte de Casație și Justiție, șeful statului, Curtea Constituțională, suspendarea Președintelui.*

1. Introducere

Așa cum s-a arătat în doctrină, punerea sub acuzare a președintelui de republică își are originile într-o instituție ce aparține dreptului constituțional englez cu privire la miniștri, și anume *procedura de impeachment*¹. “Ulterior, impeachment-ul a fost reținut pentru a evoca răspunderea șefului de stat, într-un sistem republican²”.

Art. 95 din Constituție consacră sancțiunea suspendării și sancțiunea demiterii președintelui prin referendum.

În principiu, președintele nu poate fi tras la răspundere pentru declarații, inițiative ori alte operațiuni efectuate în exercitarea misiunilor prevăzute de art.80 și a prerogativelor recunoscute de Constituție în îndeplinirea acestor misiuni.

1. Ca excepție de la această regulă apare răspunderea politică, echivalentă ca terminologie cu răspunderea administrativ-disciplinară consacrată de art. 95.
2. Pentru fapte deosebit de grave sub aspect politic ce pot dobândi și o semnificație penală, este reglementată în art. 96 din Constituție răspunderea penală.
3. Pentru actele sale administrative, președintele, în baza art. 21 coroborat cu art. 52 din Constituție, poate fi tras și la răspunderea administrativ-patrimonială, ca orice autoritate a administrației publice, în condițiile dreptului comun al contenciosului administrativ.

* Pîrvu Georgiana-Mihaela, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (email: georgianapirvu22@yahoo.com). Acest studiu a fost coordonat de lect. univ. dr. Elena Ștefan (stefanelena@gmail.com)

¹ Informațiile din prezentul studiu sunt preluate în principal din două surse și anume, Ștefan E.E., Manual de drept administrativ, (București, Editura Universul Juridic, 2016) și Muraru I., Tănăsescu E.S., *Constituția României Comentariu pe articole*, (București, Editura C.H.Beck, 2008).

² Ștefan E.E., *Manual de drept administrativ*, (București, Editura Universul Juridic, 2016), p.83-84.

4. Președintele, pentru orice fapte care nu au nicio legătură cu misiunile și prerogativele funcției sale, poate răspunde ca orice cetățean în condițiile dreptului comun”.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

2.1. Răspunderea politică a Președintelui României

Răspunderea politică a șefului de stat este prevăzută în art. 95 Constituție³. „Procedura de tragere la răspundere pentru fapte grave prin care președintele încalcă prevederile Constituției, prevăzute de art. 95 din Constituție se declanșează de cel puțin 1/3 din numărul deputaților și senatorilor, ceea ce înseamnă, în termenii Constituției, propunerea de suspendare⁴.

2.1.1. ART.95 COMENTAT - „Suspendarea din funcție”

*Cauzele pentru care poate fi suspendat din funcție*⁵

Textul articolului se referă la **răspunderea politică a șefului de stat**. Răspunderea sa pentru activitatea pe care o desfășoară în această calitate este o problemă complexă și delicată ce a suscitat numeroase transformări de-a lungul timpului. Cu toate acestea, trebuie spus că nici șeful statului nu poate fi în afara răspunderii.

Această răspundere intervine atunci când Președintele săvârșește fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției. Fapta este cu atât mai gravă cu cât Președintele statului este, conform Constituției garantul respectării ei. În aceste condiții în care Președintele săvârșește fapte grave de încălcare a Constituției, cele două Camere ale Parlamentului, în ședință comună, cu votul majorității membrilor lor și după consultarea Curții Constituționale, pot suspenda din funcție pe Președinte.

Textul constituțional prevede că **suspendarea Președintelui** se poate face numai în cazul în care acesta a săvârșit fapte grave prin care a încălcat prevederile Constituționale. Drept consecință, sunt excluse faptele și acțiunile Președintelui care se abat de la prevederile constituționale, dar nu produce efecte juridice majore prin care s-ar modifica raporturile constituționale între autoritățile statului sau prin care s-ar aduce prejudicii statului român (încheierea de tratate menite a știrbi suveranitatea, integritatea, unitatea și independența statului, încălcarea flagrantă a drepturilor și libertăților cetățenești etc.)

Având în vedere că Președintele României beneficiază de **imunitate** pentru declarațiile pe care le face, întocmai ca parlamentarii, aducem ca argumente în favoarea neincluzerii în categoria faptelor grave de încălcare a Constituției a **declarațiilor politice** și a criticilor pe care Președintele României le face la adresa autorităților statului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește însă calificarea faptelor drept **fapte grave de încălcare a Constituției**, considerăm că doar Curtea Constituțională poate să califice aceste fapte, ea fiind cea care face justiție constituțională în România. Dreptul de a-l suspenda din funcție pe șeful statului este un drept discreționar al Parlamentului.

Procedura de suspendare

Din punct de vedere procedural, articolul prevede anumite **proceduri** ce trebuie urmate **pentru suspendarea din funcție a Președintelui**. Mai întâi este nevoie de inițierea procedurii.

³ Constituția României.

⁴ Informațiile din secțiunea aceasta sunt preluate din Ștefan E.E., *Manual de drept administrativ*, (București, Editura Universul Juridic,2016), p.83-84 și Muraru I., Tănăsescu E.S., *Constituția României Comentariu pe articole*, (București, Editura C.H.Beck,2008),p.889-900.

⁵ Ștefan E.E., *Manual de drept administrativ*, (București, Editura Universul Juridic,2016), p.84 și următoarele.

Inițiativa suspendării din funcție a Președintelui poate fi făcută doar de subiecte calificate de drept. Este vorba doar de parlamentari (senatori și deputați). Potrivit art.66 din Regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere ale Parlamentului, propunerea de suspendare din funcție se depunde concomitent la birourile permanente ale Camerelor. Birourile permanente, sub semnătura președinților, comunică neîntârziat această propunere Președintelui României, precizându-se în același timp data și locul ședinței comune.

În cazul în care parlamentarii consideră că nu există suficiente informații privitoare la suspendarea din funcție, aceștia pot decide prin vot constituirea unei **Comisii de anchetă** României, conform prevederilor art.67 și art.68 coroborat cu art.70 din Regulamentul Ședințelor Comune ale Senatului și Camerei Deputaților.

În cazul în care parlamentarii consideră că există suficiente informații privitoare la suspendarea din funcție, propunerea de suspendare, însoțită de dovezile aferente, se transmit Curții Constituționale pentru emiterea unui **aviz consultativ** cu privire la inițiativa suspendării din funcție a șefului statului. Curtea Constituțională fixează o dată pentru dezbaterea propunerii de suspendare, pe care o aduce la cunoștință Președintele României, care poate da explicații cu privire la faptele ce i se impută. Curtea Constituțională se pronunță asupra propunerii de suspendare printr-un aviz, pe care îl comunică președinților Camerelor Parlamentului și Președintelui României.

Acest aviz este unul consultativ, așa cum prevede art.146 lit. h) din Constituție. Cu acest prilej, Curtea Constituțională se poate pronunța atât cu privire la îndeplinirea de către Parlament a procedurii constituționale de suspendare din funcție a Președintelui, cât și cu privire la gravitatea faptelor ce i se impută Președintelui României. Curtea Constituțională nu se poate pronunța cu privire la oportunitatea măsurii de suspendare.

În urma primirii avizului din partea Curții Constituționale, Parlamentul, în termen de 24 ore de la primire, se întrunește în ședință comună pentru a vota cu privire la propunerea de suspendare. Votul este secret, cu bile, iar rezultatul este consemnat printr-o hotărâre ce se va transmite în 48 ore Președintelui României.

Hotărârea Parlamentului se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. De asemenea, ea se comunică și Curții Constituționale pentru că, pe baza ei, Curtea constată împrejurările care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte.

Constatarea împrejurărilor care justifică interimatul funcției de Președinte și exercitarea atribuțiilor prezidențiale de către Președintele Senatului, în conformitate cu prevederile art.98 din Constituție, se face de către Monitorul Oficial al României, Partea I și își produce efectele de la data publicării ei în Monitor. Hotărârea Curții se transmite și Președintelui suspendat, președinților Camerelor Parlamentului și Guvernului, în vederea inițierii proiectului de lege privind organizarea și desfășurarea referendumului pentru demiterea Președintelui.

Consecințele suspendării

Suspendarea din funcție a Președintelui are loc dacă cel puțin jumătate plus unul din numărul total al membrilor celor două Camere ale Parlamentului votează pentru suspendare. În cazul în care propunerea de suspendare a fost aprobată, în cel mult 30 de zile de la aprobare trebuie organizat **referendumul pentru demiterea Președintelui**. Organizarea referendumului cade în sarcina Guvernului. Acesta va stabili data referendumului și modalitatea de organizare a întregului proces electoral privind referendumul pentru demiterea Președintelui.

Față de referendumul reglementat de art.90 din Constituție, acest tip de referendum este unul obligatoriu. Este obligatoriu atât în privința organizării lui de către Guvern, cât și în privința rezultatelor sale. Președintele suspendat poate fi demis cu majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum.

Pe toată perioada suspendării din funcție a Președintelui, atribuțiile sale sunt preluate, conform art.98 din Constituție, de către Președintele Senatului sau, în imposibilitatea acestuia de a

îndeplini funcția, de către Președintele Camerei Deputaților. Până la **demiterea Președintelui** prin referendum, acesta își păstrează imunitatea de care beneficiază și i se aplică toate regulile referitoare la incompatibilitatea funcției prezidențiale cu orice altă funcție publică sau privată, deoarece efectele suspendării constau doar în întreruperea exercitării mandatului, nu și în pierderea lui. Totodată, pe toată perioada desfășurării activității de suspendare și demitere a Președintelui, acesta are posibilitatea de a demisiona din funcție, caz în care procedura de suspendare și demitere ia sfârșit și în cel mult 3 luni de zile de la demisie trebuie organizate noi alegeri pentru funcția de Președinte, aplicându-se prevederile art.97 din Constituție referitoare la vacanța funcției prezidențiale.

Semnificația termenului de 30 zile de interimat al funcției

Textul constituțional prevede că, dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată de Parlament, în cel mult 30 de zile se organizează un **referendum pentru demiterea Președintelui**. Obligativitatea organizării referendumului revine Guvernului. Având în vedere situația specială în care se află Președintele statului, aceea de imposibilitate de a-și exercita atribuțiile datorită suspendării din funcție de către Parlament, este necesar ca electoratul să se pronunțe cu privire la sancționarea sau nu a șefului statului. Responsabilitatea Președintelui este, în acest caz, una politică, dar nu față de Parlament, ci față de electorat, pentru că nu Parlamentul îl alege pe Președinte, ci poporul. Parlamentul doar îl suspendă în ceea ce privește exercitarea atribuțiilor. Cel care îl sancționează pe Președinte este electoratul, care are posibilitatea demiterii sale sau menținerii în funcție.

Termenul de 30 de zile este un termen constituțional maxim pentru care poate fi suspendat din funcție Președintele României. Neorganizarea în acest termen a referendumului de demitere duce la revenirea în funcție a șefului statului. Un caz oarecum similar îl întâlnim și în privința membrilor Guvernului unde interimatul funcției de membru al Guvernului nu poate depăși cel mult 45 de zile, conform art. 107 din Constituție⁶.

În perioada 01.01.1990 – prezent, s-a format următoarea jurisprudență de către Curtea Constituțională a României cu privire la noțiunea de "fapte grave" de încălcare a Constituției de către Președintele în funcție, în

- *Aviz Consultativ nr. 1/1994 privind propunerea de suspendare din funcție a șefului de stat, dl. Ion Iliescu*
- *Aviz Consultativ nr. 1/2007 privind propunerea de suspendare din funcție a șefului de stat, dl. Traian Băsescu.*
- *Aviz Consultativ nr. 1/2012 privind propunerea de suspendare din funcție a șefului de stat, dl. Traian Băsescu".*

2.2. Răspunderea penală a Președintelui României

Așa cum doctrina arată, "șeful de stat se bucură de imunitate și beneficiază de un regim special al răspunderii sale pentru fapte comise în exercitarea prerogativelor funcției, ce intră sub incidența legii penale.

Conceptul de „înaltă trădare” este un concept al dreptului constituțional și al dreptului administrativ, dar el are o semnificație și în drept penal. Așadar, în prezent răspunderea penală a Șefului de stat, este prevăzută de art.96 din Constituție:⁷ „*punerea sub acuzare*”, dar și de art. 398 C. Pen., „*înalta trădare*”. Punerea sub acuzare este rezultatul unui vot parlamentar, deci aprecierea

⁶ Muraru I., Tănăsescu E.S., *Constituția României Comentariu pe articole*, (București, Editura C.H.Beck,2008),p.889-900.

⁷ *Constituția României*

unei fapte a Șefului de stat ca fiind sau nu înaltă trădare este inițial o apreciere politică, dar care ulterior va putea fi susceptibilă și de o calificare penală.

Infrațiunea de *înalță trădare* prevăzută de art. 398 C.pen., are următoarea redactare:

Faptele prevăzute în art.394-397(art.394 trădarea, art.395 trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat, art.396 trădarea prin ajutarea inamicului, art.397 – acțiuni împotriva ordinii constituționale) săvârșite de către Șeful de stat sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării constituie infrațiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15-25 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Așadar, ca urmare a recentelor modificări legislative, infrațiunea de înaltă trădare cu referire la Șeful de stat se regăsește în legislația penală specială română, însă aceasta putând fi calificată și drept o crimă politică, ce constă în emiterea unui abuz de funcție pentru o acțiune contrară Constituției și intereselor superioare ale țării. De aceea, *înalta trădare nu se confundă cu infrațiunea de trădare, ci are un caracter complex*. Parlamentarii trebuie să facă dovada unei fapte politice de o gravitate extremă a Șefului de stat prin care acesta s-a compromis definitiv și iremediabil, aducând prejudicii țării.

Tragerea la răspundere penală a Șefului de stat comportă două faze:

1. Punerea sub acuzare pentru înaltă trădare (fază politică)
2. Etapă judiciară, care la rândul ei, conține trei etape:
 - Trimitere în judecată de către Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
 - Judecata în fond a Î.C.C.J., - Secția Penală
 - Judecata în recurs – Secțiunile Unite ale Î.C.C.J.⁸

ART.96 COMENTAT - „Punerea sub acuzare”

Istoric

Până la revizuirea constituțională din 2003, **răspunderea penală a șefului statului** a fost reglementată în art.84 alin.(3) din Constituție referitor la incompatibilități și imunități pentru Președinte care prevedea următoarele: „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. Competență de judecată aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare”.

Soluția reglementării suspendării din funcție a șefului de stat în articolul referitor la incompatibilități și imunități era nefirească având în vedere succesiunea logică a textelor consacrate Președintelui României, reglementându-se mai întâi tragerea la răspundere penală a șefului de stat și mai apoi atribuțiile acestuia.

Pe de altă parte, modificarea din 2003 a adus și unele clasificări referitoare la procedura de urmat în cazul punerii sub acuzare a Președintelui pentru fapte de înaltă trădare. Astfel, textul inițial nu prevedea cine are inițiativa punerii sub acuzare a șefului statului. Practic, oricine putea face această sesizare către Parlament de punere sub acuzare a șefului statului, urmând ca Parlamentul să decidă. De asemenea, a fost reglementată situația suspendării de drept a Președintelui României de la data punerii sub acuzare până la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Cauzele pentru care poate fi pus sub acuzare

Această răspundere intervine în situația în care șeful statului comite crima de înaltă trădare. Textul constituțional nu explică noțiunea de „înalță trădare”.

⁸ Ștefan E.E., Manual de drept administrativ, (București, Editura Universul Juridic,2016), p.85-87

Textul acestui articol înglobează atât elemente de ordin public, cât și elemente de ordin juridic. Infracțiunea de **înalță trădare** este mult mai complexă, decât cea de trădare prevăzută de Codul penal la art.155. Practic, în conținutul infracțiunii de înaltă trădare poate intra orice faptă pedepsită de Codul penal în Titlul I al Părții speciale (art.155-157) ce are consecințe deosebit de grave asupra statului. Este o infracțiune specială, cu un subiect bine individualizat, Președintele României. Această infracțiune de înaltă trădare nu se confundă cu niciuna din infracțiunile prevăzute de Codul penal sau alte legi speciale. De aici rezultă și regulile aplicabile diferite. Fiind o faptă cu dublu caracter: atât politic, cât și juridic, și procedura folosită cuprinde elemente atât de ordin politic, cât și de ordin juridic.

Procedura de punere sub acuzare

Procedura punerii sub acuzare a Președintelui României are un dublu caracter: unul politic și altul juridic. Caracterul politic derivă din faptul că inițiativa punerii sub acuzare de înaltă trădare a Președintelui aparține în exclusivitate majorității membrilor Parlamentului. Parlamentul, cu votul a cel puțin două treimi din numărul membrilor săi poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României, pentru înaltă trădare.

Propunerea de punere sub acuzare trebuie să cuprindă descrierea faptelor care îi sunt imputate Președintelui și încadrarea lor juridică. Numai faptele pentru care se fundamentează propunerea adoptată constituie temeiul punerii sub acuzare. Pentru orice alte fapte este necesară reluarea procedurii de punere sub acuzare. Este o situație identică cu cea a ridicării imunității parlamentare când pentru alte fapte decât cele pentru care s-a cerut ridicarea imunității este nevoie de reluarea procedurii.

Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Atât în faza procedurii parlamentare, cât și în faza procedurii juridiciare de la Înalta Curte de Casație și Justiție, Președintele României are dreptul de a se apăra în fața acuzațiilor care i se aduc.

Caracterul juridic al punerii sub acuzare a șefului statului rezultă din competența de judecare a Președintelui pentru înaltă trădare de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Se face, astfel, o delimitare strictă între răspunderea politică și cea juridică a Președintelui. În timp ce sancțiunea politică a faptei este aplicată de către Parlament, sancțiunea juridică a faptei este aplicată de către un organ judecătoresc, Înalta Curte de Casație și Justiție.

Consecințele punerii sub acuzare

De la data punerii sub acuzare și până la data depunerii, Președintele este suspendat de drept pe o perioadă nedeterminată. În toată această perioadă, **atribuțiile șefului de stat** sunt preluate de Președintele Senatului, iar în imposibilitatea acestuia de exercitare a atribuțiilor, de Președintele Camerei Deputaților.

După pronunțarea hotărârii de către instanța supremă sunt posibile două situații:

- a. Hotărârea instanței supreme să fie de achitare, caz în care, dacă Președintele suspendat nu și-a dat demisia, revine în funcție, imediat ce această hotărâre s-a pronunțat.
- b. Hotărârea instanței supreme să fie de condamnare, caz în care Președintele suspendat este demis de drept și, în funcție de conținutul hotărârii de condamnare, el mai poate sau nu beneficia de drepturile care i s-ar cuveni ca fost șef de stat sau mai poate candida la o nouă funcție de șef al statului dacă nu cumva era la al doilea mandat.

Punerea sub acuzare a șefului de stat este o formă specială de control parlamentar asupra executivului din cadrul căruia face parte și Președintele României. Este un control subordonat unei anumite finalități și anume demiterea Președintelui, această finalitate fiind confirmată sau

infirmată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Odată luată hotărârea de punere sub acuzare, Parlamentul nu mai poate reveni asupra hotărârii sale⁹”.

3. Regimul răspunderii Președintelui în statele membre ale Uniunii Europene

Indiferent de forma de regim politic, totalitatea sistemelor constituționale occidentale consacră lipsa de răspundere a șefului de stat. În concordanță cu acest principiu, toate constituțiile monarhiilor parlamentare prevăd că persoana regelui nu este supusă responsabilității.

Astfel, potrivit art. 90 din Constituția **Italiai**¹⁰ Președintele Republicii nu este responsabil de actele realizate în exercițiul funcțiunii, cu excepția cazurilor de „înalță trădare sau de atentat împotriva Constituției”. În această situație, președintele este pus sub acuzare de către Parlament, reunit în ședință comună, cu votul majorității absolute a membrilor acestuia. Competența de judecată aparține, potrivit art.134 din Constituție, plenului Curții Constituționale care, într-o asemenea situație, va fi completat cu 16 persoane alese de Parlament la începutul fiecărei legislaturi și care nu au calitate de parlamentari.

Potrivit art. 68 cu art. 142 din Constituția **Austriei**¹¹, Președintele poate fi pus sub acuzare de către Adunarea Federală, convocată de Cancelarul Federal în baza hotărârii uneia dintre cele două Camere „pentru violarea Constituției Federale”. Hotărârea Adunării Federale de punere sub acuzare se poate lua numai în prezența a cel puțin 1/2 din membrii fiecărei Camere și cu o majoritate calificată de 2/3, competența de judecată aparținând Curții Constituționale, iar hotărârea acesteia are ca efect destituirea din funcție a Președintelui și, în „împrejurimi deosebit de grave”, decăderea temporară a acestuia din drepturile politice.

Răspunderea politică a Președintelui **României**, reglementează în Constituție printr-un text (art. 95) care nu consacră numai sancțiunea suspendării, ci și sancțiunea demiterii Președintelui prin referendum prezintă unele similitudini cu dispoziții din Constituția Austriei. După cum se arată în doctrină, există între aceste texte două deosebiri esențiale, și anume: pe de o parte, o soluție mai bună cu privire la dizolvarea de drept a Parlamentului, în cazul refuzului revocării prin referendum (Constituția Austriei), iar pe de altă parte, o soluție mai bună pentru procedura de suspendare și demitere care se declanșează în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care Președintele a încălcat Constituția (Constituția României).

O procedură mai complexă cu privire la răspunderea Președintelui se regăsește în Constituția **Germaniei**,¹² unde se conturează următoarele principii:

- a. Punerea sub acuzare a Președintelui federal se poate face „pentru violarea cu intenție a legii fundamentale sau a altei legi federale”
- b. Cererea de punere sub acuzare trebuie să fie susținută de cel puțin 1/4 din membrii Bundestag-ului sau, după caz, ai Bundesrat-ului
- c. Decizia de punere sub acuzare se poate lua de fiecare Cameră, cu o majoritate calificată de 2/3 din numărul membrilor
- d. Acuzarea trebuie să fie susținută de un membru al Camerei respective, care face parte dintre semnatarii cererii de punere sub acuzare

⁹ Muraru I., Tănăsescu E.S., Constituția României Comentariu pe articole, (București, Editura C.H.Beck,2008),p.902-908

¹⁰ Constituția Italiei

¹¹ Constituția Austriei

¹² Constituția Germaniei

- e. Competența de a judeca punerea sub acuzare aparține Tribunalului Constituțional Federal care, dacă apreciază că acuzarea este întemeiată, îl declară pe Președinte decăzut din funcțiile sale
- f. Ca măsură provizorie, după votul Camerei, de punere sub acuzare, Tribunalul Constituțional îl poate reține pe Președinte din exercitarea funcțiilor sale
- g. În caz de suspendare, puterile Președintelui sunt exercitate de președintele Bundesrat-ului.

Spre deosebire de procedura prevăzută în Germania, **Constituția Finlandei**¹³ cuprinde o procedură mult mai simplă cu privire la responsabilitatea Președintelui Republicii în cazul comiterii de acte ilegale. Astfel, dacă Guvernul consideră că o decizie adoptată de Președinte este ilegală, poate – obținând avizul Cancelarului pentru Justiție – să notifice Președintelui că hotărârea în cauză nu poate fi aplicată și să îi propună ca aceasta să fie modificată sau anulată.

În **Slovacia**¹⁴, în urma modificărilor Constituției din 1999 care au introdus alegerea Președintelui Republicii prin sufragiu direct a fost modificată, de asemenea, procedura de demitere, a cărei angajare trebuie să fie adoptată de o majoritate de 2/3 din numărul parlamentarilor, în timp ce decizia finală este supusă unui referendum. În consecință, dacă demiterea nu este confirmată de electori, Președintele dizolvă Parlamentul și beneficiază de un nou mandat, cu începere de la acea dată.

Răspunderea penală este un procedeu răspândit în toate statele lumii, formele sale fiind diferite de la un sistem constituțional la altul. Majoritatea constituțiilor din statele democratice consacră răspunderea penală a Președintelui pentru cazuri de înaltă trădare, pentru infracțiuni de trădare sau alte infracțiuni și delictе sau comiterea de acte ilegale.

Potrivit Constituției **Finlandei**, când Cancelarul pentru justiție, cu o mare ombudsmanul parlamentar sau Consiliul de Miniștri consideră că Președintele Republicii se face vinovat de trădare sau înaltă trădare ori a săvârșit infracțiuni împotriva umanității, va sesiza Camera Reprezentanților. Parlamentul poate decide, prin votul a 3/4 din numărul membrilor săi, ca acuzațiile să fie aduse de Procurorul General în fața Înaltei Curți de Acuzare, spre a fi judecate. Punerea sub acuzare a Președintelui, presupun suspendarea acestuia până la pronunțarea deciziei Curții.

Constituția **Portugaliei**¹⁵ instituie o răspundere a Președintelui în fața Curții Supreme pentru infracțiunile comise în exercitarea funcției sale, precum și în afara acestora. Atât competența de a intenta acțiunea de punere sub acuzare cât și declanșarea acesteia revin Parlamentului, care trebuie să aprobe măsura urmăririi cu o majoritate de 2/3 din numărul parlamentarilor. Competența de judecată revine Curții Supreme: în cazul în care aceasta se pronunță în sensul condamnării Președintelui, el este destituit din funcție și nu mai poate fi reales; în caz contrar, Președintele va răspunde după încetarea mandatului său, pentru faptele comise în afara exercitării funcției sale.

Potrivit art.63 alin(1) din Constituția **Austriei**, Președintele Federației poate fi urmărit de către autorități publice numai cu aprobarea Adunării Federale. Propunerea de urmărire a Președintelui Federației trebuie făcută de către Consiliul Național, care decide dacă trebuie sesizată Adunarea Federală. În cazul în care Consiliul Național este de acord, Cancelarul Federal trebuie să convoace imediat Adunarea Federală.

¹³ Constituția Finlandei

¹⁴ Constituția Slovaciei

¹⁵ Constituția Portugaliei

În Franța, în virtutea art.67 și 68 din Legea Constituțională din 23 februarie 2007¹⁶, Președintele **Francei** nu este responsabil de actele înlăptuite în exercitarea funcției sale, înafară de cazul de genocid sau de crimă împotriva umanității, justițiabile în fața Curții Penale Internaționale. Pentru celelalte acte ale sale, Președintele nu poate, în timpul mandatului său, să fie urmărit și nici chemat ca martor în fața vreunei instanțe. Dar, „în caz de încălcare a obligației sale”, în mod evident incompatibilă cu exercitarea mandatului său, Președintele poate fi destituit de către Înlalta Curte, alcătuită din ansamblul membrilor Parlamentului și prezidat de către președintele Adunării Naționale. Înlalta Curte nu poate fi sesizată decât printr-un vot concordat al celor două Camere, amandouă hotărând printr-o majoritate de 2/3 din membrii lor, ea însăși (Curtea) decizând prin aceeași majoritate; Aceasta nu se pronunță asupra culpabilității Președintelui, ci numai asupra incompatibilității faptelor imputate cu continuarea mandatului său. La o lună după această destituire care pune capăt mandatului urmărire penală va putea fi reluată în fața instanțelor ordinare.

Sintagma „*înalta trădare*” nu se mai regăsește în sistemul constituțional francez actual, Președintele Republicii Franceze putând fi destituit doar în caz de neîndeplinire a atribuțiilor, incompatibilă cu exercitarea mandatului său, conform art.68 din Constituție. Președintelui îi incumbă, însă, și o răspundere în materie civilă și penală pentru faptele pe care le-ar comite în afara mandatului său. Astfel, ar însemna că șeful statului beneficiază de o imunitate civilă și penală absolută, ceea ce contravine regimurilor politice democratice contemporane.

Și Constituția **Bulgariei**¹⁷ conține prevederi cu privire la tragerea la răspundere a Președintelui și a Vicepreședintelui Republicii pentru acțiuni săvârșite în exercitarea atribuțiilor lor. Acestea se referă la „*înalta trădare*” sau încălcarea Constituției. Procedura punerii sub acuzare implică depunerea unei moțiuni de cel puțin 1/4 din membrii Adunării Naționale și adoptarea acesteia cu o majoritate de 2/3 din membrii săi. Competența de Judecată aparține Curții Constituționale care în termen de o lună de la depunerea acuzațiilor, trebuie să se pronunțe în acest caz. În cazul în care Președintele sau Vicepreședintele este invinuit de către Curtea Constituțională, prerogativele lor sunt suspendate și nicio persoană nu poate asigura interimatul acestora pe perioada detenției. Cu privire la procedura de punere sub acuzare a Președintelui, întâlnită în celelalte țări ex-comuniste, putem face următoarele aprecieri:

- În general, organul competent să inițieze procedura este Parlamentul, excepție făcând Estonia, unde propunerea vine din partea Cancelarului de Justiție.
- Cererea de punere sub acuzare trebuie să fie adoptată de o majoritate de 2/3 din numărul parlamentarilor, cu excepția Slovaciei, unde este cerută majoritate de 3/5 și a Estoniei, cu majoritate simplă.
- Competența de judecată revine Curții Constituționale, cu excepția Poloniei și a României, unde decizia este luată de un organism judiciar special creat (Tribunalul de Stat) în cazul primei, și Înlalta Curte de Casație și Justiție, în cazul celei de-a doua.

4. Concluzii

Din analiza textelor din constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene care consacră regula responsabilității Președintelui, putem sintetiza următoarele aspecte:

1. Majoritatea conțin dispoziții cu privire la răspunderea președintelui în *caz de înaltă trădare*. Punerea sub acuzare pentru *înaltă trădare* a președintelui de Republică, se face, în general, de către Parlament (de obicei, Camerele reunite, în ipoteza

¹⁶ Constituția Franței

¹⁷ Constituția Bulgariei

parlamentului bicameral), fie la sesizarea altor autorități (Comisarul de Justiție sau Consiliul de Miniștri), fie la sesizarea unui număr de parlamentari, precizat de Constituție, fie printr-o inițiativă internă reglementată procedural numai prin regulamentul Parlamentului.

2. Doar unele dintre constituții prevăd răspunderea președintelui în cazul violării Constituției sau a comiterii de fapte ilegale.
3. Alte dispoziții constituționale consacră răspunderea președintelui atât pentru înaltă trădare, cât și pentru încălcarea gravă a Constituției.

Așa cum s-a precizat și în doctrină, este greu să facem judecăți valabile pentru toate regimurile republicane, dar trebuie, față de principiile cardinale ale instituției răspunderii, să deosebim *impeachment-ul*, care evocă ideea de rău înfăptuit și, deci, ideea de răspundere (fie politică, fie juridică) de revocare înainte de expirarea mandatului, care evocă ideea de joc politic.¹⁸

Referințe bibliografice

- Ștefan E.E., Manual de drept administrativ, (București, Editura Universul Juridic, 2016).
- Tomescu C.R., Raporturile dintre Guvern și Parlament (București, Editura C.H.Beck, 2012).
- Muraru I., Tănăsescu E.S., Constituția României Comentariu pe articole, (București, Editura C.H.Beck, 2008).
- Constituția României
- Constituția Italiei
- Constituția Austriei
- Constituția Germaniei
- Constituția Finlandei
- Constituția Slovaciei
- Constituția Portugaliei
- Constituția Franței
- Constituția Bulgariei.

¹⁸ Tomescu C.R., Raporturile dintre Guvern și Parlament (București, Editura C.H.Beck,2012), p.248-251

ROLUL PRACTICII JUDECĂTOREȘTI ȘI AL PRECEDENTULUI JUDICIAR ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC

Andrei Bogdan DOBRE*

Abstract

Studiul urmărește analiza teoretică a conceptelor de practică judecătorească precedent judiciar în sistemul de drept românesc, ca parte din sistemul de drept romano-germanic, în comparație cu sistemul de drept anglo-saxon și cu jurisprudența europeană. Astfel, se urmăresc asemănările și deosebirile dintre cele două sisteme juridice, părerile juriștilor și ale societății civile asupra practicii neunitare, cauzele acesteia, reglementările privitoare la jurisprudența și posibilitatea acesteia de a deveni izvor de drept. De asemenea, dacă din punct de vedere general, practica judecătorească nu reprezintă izvor de drept, sunt prezentate excepțiile limitative care realizează drept în sistemul juridic roman. Totodată, în partea finală a studiului, este dezvoltată jurisprudența europeană, ca o comparație cu cea din dreptul roman, întrucât dreptul Uniunii Europene este aplicat cu prioritate fata de cel național.

Obiectivul studiului este de a analiza în detaliu conceptele de jurisprudență precedent judiciar în sistemul de drept român.

Cuvinte cheie: *Precedent judiciar, practică judecătorească, practică neunitară, jurisprudența europeană, izvor de drept*

1. Introducere

Prezentul studiu urmărește analiza practicii judecătorești și precedentului judiciar în sistemul de drept românesc, atât din punct de vedere teoretic, cât și în comparație cu sistemul de drept anglo-saxon și cu jurisprudența europeană. Sunt prezentate aspecte de ordin structural, practic și procedural. Importanța lucrării este datorată înțelegerii din punct de vedere conceptual a celor două instituții, dar mai ales a ideii practicii neunitare și cauzele acesteia, întrucât acest subiect este adesea subiectivizat și văzut drept un rezultat al unor decizii părtinitoare sau incorecte din partea magistrațiilor, cauza fiind o cu totul alta. Astfel, pentru a răspunde acestei problematice, vom prezenta jurisprudența instanțelor naționale în comparație cu cea din dreptul anglo-saxon și cea europeană, dar și principiile care stau la baza dezvoltării practicii neunitare. Se urmărește și prezentarea unei definiții a practicii judecătorești și a precedentului judiciar, dar și a rolului celor două instituții. Studiul sintetizează anumite lucrări doctrinare, dar și articole de specialitate și acte normative, pentru a le grupa și a reuși să explice, într-o manieră sintetizată, atât jurisprudența, cât și precedentul judiciar.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: dobreandreibogdan@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Spătaru-Negura Laura-Cristiana.

2. Practica Judecătorească

2.1. Definiția

Practica judecătorească, denumită și jurisprudență, este felul în care tribunalele interpretează legea. Există state unde modul de interpretare judecătorească a legii constituie un izvor de drept. Jurisprudența, ca izvor de drept are o situație diferită în funcție de sistemul de drept.

Prin jurisprudență se înțelege un ansamblu, o totalitate de hotărâri judecătorești. În sistemul de drept francez, ca și în alte state, hotărârile instanțelor judecătorești nu sunt considerate a fi izvor de drept, întrucât se pornește de la ideea că rolul instanțelor judecătorești este de a aplica legea la cazurile concrete, prin soluționarea de litigii juridice, și nicidecum de a crea legea ca izvor de drept prin hotărârile care se pronunță. În alte sisteme de drept (de exemplu, în dreptul anglo-saxon), precedentul judiciar, adică hotărârile judecătorești pronunțate anterior, este socotit drept izvor de drept, făcându-se apel la asemenea hotărâri pentru soluționarea unor litigii asemănătoare.

2.2. Rolul

Rolul jurisprudenței este acela de a interpreta și a aplica la cazuri concrete legea. Activitatea judecătorului este guvernată de două mari principii:

- el se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă și nu are dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței particulare ce se deduce în fața sa;
- un judecător, potrivit cu regulile de organizare judecătorească din țara noastră, nu este, în general, legat de hotărârea, într-o cauză similară, pronunțată de un alt judecător (și nici chiar de hotărârile sale anterioare).¹

În această lumină, jurisprudența nu poate avea rol creator, nu poate fi izvor de drept.

Totuși, chiar dacă nu poate reprezenta, decât în cazuri limitate, izvor de drept, jurisprudența are o importanță considerabilă în cazul pledoariilor avocaților în fața instanței. Astfel, aceștia se pot folosi de deciziile anterioare ale respectivei instanțe și nu numai, putând face referire chiar la hotărârile judecătorești din alte orașe ale țării, pentru a își motiva susținerea.

De asemenea, dacă urmărim depășirea hotarelor, putem face referire și la jurisprudența instanțelor europene. Astfel, a devenit un obicei în cadrul castei avocaților invocarea acestui tip de hotărâri în cazul proceselor la nivel național, cu precădere în cazul jurisprudenței CEDO și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Acest fapt se poate datora superiorității dreptului european asupra celui național, pledanții din fața instanței folosindu-se de această superioritate pentru a-și susține cauza. Astfel, întrucât România se numără printre țările cu numărul cel mai mare de procese pierdute la CEDO, motivarea judecătorilor ar putea fi influențată de o oarecare presiune cauzată de această împrejurare.

3. Practica judecătorească ca izvor de drept în sistemul de drept român

În sistemul de drept român, jurisprudența nu poate avea rol creator, deci nu poate fi izvor de drept, întrucât activitatea judecătorului este guvernată de două mari principii:²

¹ Nicolae Popa, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura Spătaru-Negura - Teoria Generală a Dreptului – Caiet de seminar, ediția a III-a 2017

² Noul Cod Civil

Nicolae Popa, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura Spătaru-Negura - Teoria Generală a Dreptului – Caiet de seminar, ediția a III-a 2017

- a. judecătorul se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă și nu are dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței pe care o are de soluționat, așa cum prevede și art. 12 alin. (3) din Codul - civil:

(3) *Interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății.*

- b. judecătorul nu este legat de hotărârea pronunțată de un alt judecător într-o cauză similară (și nici chiar de hotărârile sale anterioare), chiar dacă acea hotărâre este pronunțată în cadrul unei instanțe superioare.³

Astfel, spre deosebire de sistemul de drept anglo-saxon, unde precedentul judiciar reprezintă poate cel mai important izvor de drept, în cadrul dreptului românesc, practica judecătorească nu are o importanță legală, întrucât judecătorii nu își pot motiva deciziile pe baza hotărârilor anterioare cauzei supuse judecății lor și nu pot să fie influențați de deciziile pronunțate de către alți judecători. Aceste două principii enunțate stau la baza conceptului de „practică neunitară”, întrucât, în cadrul unor spețe relativ identice, hotărârile judecătorești pot să difere în funcție de regiunea țării, momentul judecății, sau chiar în cazul aceluiași judecător.

3.1. Excepții în care practica judecătorească reprezintă izvor de drept

- a. Deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție

În ceea ce privește deciziile în interesul legii ale Înaltei Curții de Casație și Justiție, legiuitorul prevede caracterul obligatoriu al acestora. De exemplu, în materie penală, conform art. 474 alin. (4) din Codul de procedură penală:

Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.⁴

De asemenea, în ceea ce privește deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțate de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală, legiuitorul prevede caracterul obligatoriu al acestora. Astfel, conform art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală:

Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Astfel, spre deosebire de celelalte instanțe judecătorești, deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezintă izvor de drept, întrucât, din momentul publicării deciziei finale în Monitorul Oficial, toate instanțele judecătorești sunt obligate să soluționeze viitoarele spețe în funcție de hotărârea înaltului complet. Așadar, principiul conform căruia un judecător nu este ținut de pronunțarea unui alt judecător nu se aplică în acest caz, deoarece judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție au un statut special.

De asemenea, chiar dacă judecătorii Înaltei Curți se pronunță doar în baza speței ce le-a fost înaintată, hotărârea acestora va viza toate spețele asemănătoare viitoare.

Recursul în interesul legii, reglementat de art. 329 (3) din Noul Cod de Procedură Civilă, Cartea a II-a Procedură contencioasă>Titlul V Căile extraordinare de atac>Titlul VI Recursul în interesul legii :

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, precum și colegiile de conducere ale curților de apel au dreptul, pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României, să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești. Astfel, este evidențiată dorința de consolidare a unei

³ Noul Cod Civil

⁴ Noul Cod de Procedură Penală

practici unitare în sistemul de drept românesc. De asemenea, caracterul general și obligatoriu al deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție este subliniat de teza a II-a Art. 329 din Noul Cod de Procedură Civilă

Deciziile prin care se soluționează sesizările se pronunță de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I."

, dobândind astfel caracter obligatoriu în fața tuturor celorlalte instanțe.⁵

Totodată, conform art. 517 al aceluiași act normativ:

„Decizia se pronunță numai în interesul legii și nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese.„

Este reglementat faptul că judecătorii din completul de judecatori ai Înaltei Curți de Casație și Justiție urmăresc aplicarea unitară a legii, iar nu soluționarea propriu-zisă a spețelor aduse în fața judecății, „1. Hotărârea prin care se soluționează recursul în interesul legii se numește decizie”⁶, au un caracter obiectiv.

Chiar dacă decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la recursul în interesul legii este obligatorie pentru toate instanțele de judecată, hotărârea își poate înceta efectele, așa cum reglementează Art.518 din Noul Cod de Procedură Civilă

„Decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării.„

Totuși, în „Noul Cod de Procedura Civila – Comentariu pe articole, Vol. II, ediția a 2-a revizuita și adăugită”, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție își produce efectele chiar și în cazul unei posibile abrogări „considerăm că interpretarea dată de Înalta Curte unei dispoziții legale își păstrează aplicabilitatea chiar și în cazul în care actul normativ care o conținea a fost abrogat, câtă vreme acea dispoziție se regăsește în actul normativ nou. Ar fi absurd să se pretindă o nouă intervenție a instanței supreme, pe considerentul ca, formal, potrivit art. 518 NCPC, decizia în interesul legii și-a încetat aplicabilitatea ca efect al abrogării textului de lege interpretat”.⁷

a. Deciziile Curții Constituționale

Constituția României încredințează controlul constituționalității unei autorități publice denumite Curtea Constituțională. În România, controlul constituționalității își găsește reglementarea în art. 142-147 din Constituție, precum și în Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

În ceea ce privește actele supuse controlului de constituționalitate, acestea sunt: legile ca acte juridice ale Parlamentului; tratatele sau alte acorduri internaționale; inițiativele de revizuire a Constituției; regulamentele Parlamentului; ordonanțele guvernului; inițiativele legislative populare.⁸

Importanța deciziilor Curții Constituționale a României este una definitorie pentru asigurarea unui sistem de justiție care respectă întocmai legea fundamentală. Astfel, art. 146 lit. e din Constituția României reglementează „soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului-ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii”⁹. Deciziile prin care se constată neconstituționalitatea unei norme juridice produc efecte juridice *erga omnes*. Aceste decizii sunt obligatorii, așa cum menționează și Prof.dr.Ion Deleanu în „Justiție Constituțională”: „Preeminenta deciziilor justiției constituționale față de orice alte decizii

⁵ Noul Cod de Procedură Civilă

⁶ Gabriel Boroî, Noul Cod de Procedură Civilă, Comentariu pe articole, Vol. II, Ediția a 2-a revizuită și adăugată 2016

⁷ Gabriel Boroî, Noul Cod de Procedură Civilă, Comentariu pe articole, Vol. II, Ediția a 2-a revizuită și adăugată 2016

⁸ Ioan Muraru, Elena Simina Tanasescu- Drept Constituțional și instituții politice, Vol. II, Ediția 15

⁹ Constituția României

jurisdicționale”¹⁰. Astfel, deciziile CCR au superioritate față de orice altă decizie judecătorească, având totodată caracter obligatoriu. De asemenea, profesorul Deleanu consideră „Esența constituției și valorile ei nu pot fi însă exprimate în plentitudine numai de platforma concepției juridice. Trebuie, mai ales, să se pună accentul pe acele valori ale constituției care întemeiază, fundamentează, legitimează respectul fata de constituție și sancțiunea acestuia, decât pe cele care explică un adevăr axiomatic: supremația constituției”¹¹. Astfel, prin termenul enunțat de „supremație a constituției”, se poate motiva preeminenta deciziilor CCR asupra celorlalte hotărâri ale instanțelor judecătorești, întrucât Constituția este cea care se aplică cu prioritate în sistemul izvoarelor de drept românesc. De asemenea, declararea neconstituționalității unei legi sau decizii de către Curtea Constituțională a României, are efect de izvor de drept, întrucât toate actele normative și hotărârile judecătorești trebuie să fie în acord cu Constituția. Inițiativa controlului de constituționalitate poate fi inițiat atât de către autoritățile publice „Autoritățile care declanșează acest control sunt, în principiu, cele politice: șeful statului, Camerele parlamentului sau președinții acestora, minoritățile parlamentare, guvernul sau primul ministru”, cât și de către particulari. Profesorul Ion Deleanu privește controlul constituționalității drept un beneficiu pentru sistemul democratic: „Beneficiarul acestui control nu este, în mod necesar, individul și cu atât mai puțin cetățeanul, ci sistemul democratic constituțional”. Astfel, din spusele profesorului reiese caracterul general și obligatoriu al deciziilor CCR, întrucât chiar dacă judecătorii se pronunță asupra speței adusă în fața judecății, decizia acestora va avea efect „erga omnes” și va urma să fie respectată de către instanțele judecătorești de toate gradele din întreaga țară, odată cu publicarea hotărârii în Monitorul Oficial al României. Caracterul de izvor de drept este mai vizibil în cazul în care instanța de control constituțional revine asupra practicii sale, ipoteză în care cel puțin odată s-a creat drept, deoarece norma juridică a cărei constituționalitate a fost constatată (fie inițial, fie ulterior, după caz) nu poate avea înțelesuri diferite, chiar dacă interpretarea sa este făcută la momente diferite (cel puțin în cazurile în care reglementările au rămas neschimbate). De asemenea, în ipoteza în care norma declarată neconstituțională a fost aplicată deja în practică (într-un sens contrar Constituției), deciziile Curții Constituționale fiind obligatorii *erga omnes* înseamnă că jurisprudența instanței de control al constituționalității a creat drept, pentru că norma declarată neconstituțională nu mai poate fi aplicată pentru viitor. În cazurile de revenire asupra jurisprudenței Curții situația este echivalentă – *mutatis mutandis* – cu cea în care legiuitorul, după ce a adoptat o lege, o modifică sau o abrogă. Pe de altă parte, deciziile Curții Constituționale prin care sunt declarate neconstituționale norme penale, practic, se limitează exclusiv la a constata neconformitatea lor cu legea fundamentală. Curtea Constituțională nu se poate substitui legiuitorului, în sensul de a incrimina anumite fapte sau de a acoperi lacunele unei legi penale.

b. Hotărârile judecătorești ale instanțelor de contencios administrativ

„Hotărârile instanțelor de contencios administrativ, prin care sunt anulate acte normative cu forță juridică inferioară legilor și ordonanțelor Guvernului (cum ar fi hotărârile de Guvern, ordinele miniștrilor etc.), au calitatea de izvoare de drept, pentru că acestea echivalează cu forță juridică a actelor normative de abrogare. Dacă instanța de contencios administrativ constată nelegalitatea unui act normativ cu forță juridică inferioară legii, va dispune anularea totală sau parțială, după caz, a actului normativ atacat prin acțiune în justiție.”¹²

¹⁰ Prof.dr. Ion Deleanu- *Justiția Constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995

¹¹ Prof.dr. Ion Deleanu- *Justiția Constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995

¹² Nicolae Popa, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura Spătaru-Negura-*Teoria Generală a Dreptului* – Caiet de seminar, ediția a III- a 2017

3.2. Practica neunitară și cauzele acesteia

În doctrină s-a arătat că: „Inflația normativă», instabilitatea și calitatea discutabilă a unor legi, numărul mare de dosare aflate pe rol, insuficienta specializare a unor magistrați sau înțelegerea greșită a specializării, absența unor mijloace eficiente pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii, dar mai cu seamă organizarea actuală a instanțelor judecătorești și distribuirea competențelor constituie câteva dintre posibilele cauze ale practicii neunitare”.<<De asemenea, în literatura de specialitate a fost evidențiat faptul că lipsa unității practicii judiciare „pentru observatorii care nu sunt pe deplin conștienți de cauzele reale ale problemei, alimentează o prezumție larg răspândită că instanțele din România își schimbă jurisprudența în mod aleatoriu, rezultat al influenței politicului sau al corupției”.>>¹³

S-a ridicat adesea problema în România, atât de către juriști, cât și de alte categorii profesionale, asupra necesității stabilirii unei practici unitare. Totuși, chiar dacă în viziunea unor practici unitară ar reprezenta un real avantaj pentru justiția românească, întrucât nu ar mai exista incertitudinile în modul de soluționare al spetelor relativ identice și nu numai, acest lucru este momentan imposibil de realizat, întrucât însuși Noul Cod Civil este cel care conferă posibilitatea judecătorilor să hotărască diferit.

3.3. Practica judecătorească în sistemul de drept anglo-saxon

În cadrul sistemului de drept anglo-saxon, practica judecătorească și precedentul au o importanță deosebită în soluționarea cazurilor de către instanțele judecătorești. Astfel, termenul de „common law” însumează ansamblul de legi nescrise și precedente judecătorești date de către instanțe. Atât avocații, cât și judecătorii urmăresc precedentele judecătorești pentru a ști cum să abordeze diferite spețe, întrucât verdicturile se dau în baza asemănării dintre speța actuală și cea care a precedat-o, dar și în funcție de soluționarea pe care aceasta din urmă a primit-o.

3.4. Cunoașterea jurisprudenței în România

Odată cu progresul tehnologic și prin aplicarea metodei cantitative, simplificarea procesului judiciar s-a putut înfăptui și în sistemul nostru de drept. De asemenea, din 2007, de când România este stat membru al Uniunii Europene, deci implicit și al sistemului dreptului Uniunii Europene, cetățenii români și nu numai au acces la site-urile oficiale ale instanțelor de judecată din țară și al celor ale Uniunii Europene. Astfel, ori de câte ori o persoană este interesată să afle decizia dată într-o situație asemănătoare speței sale, poate accesa unul dintre site-urile: portal.just.ro; jurisprudenta.com; jurisprudentacedo.com; euroavocatura.ro.¹⁴

4. Precedentul judiciar

4.1. Definiție

Precedentul judiciar reprezintă autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară față de celelalte cauze analoge. În asemenea cazuri, decizia judecătorului nu este doar de natură interpretativă, ci și creatoare de drept. Conceptul de precedent judiciar în sistemul de drept

¹³ „ESTE JURISPRUDENȚA IZVOR DE DREPT ÎN SISTEMUL JUDICIAR ROMÂN?”- Av. Mihai Alexandru Hotca, referire la *D. Schlafen*, Curtea de Apel din Köln, Proiect de lege pentru menținerea practicii unitare. Fundamentare (nepublicat).

¹⁴ Portal.just.ro

românesc este mult mai puțin utilizat decât în cel anglo-saxon. Precedentul judiciar în sistemul legislativ român și romano-germanic

În România, nerecunoașterea caracterului actului normativ al practicii judiciare se bazează pe considerente atât de ordin juridic, cât și politic. Soluțiile date de instanțe cu ocazia rezolvării unor cauze concrete (civile ori penale), supuse judecății lor, au prin excelență natura unor acte individuale, de aplicare a legilor ori altor acte normative ale statului.

Hotărârile judecătorești își ating scopul prin rezolvarea unui caz concret, iar soluția dată este obligatorie pentru părțile implicate în respectiva cauză, ea nu angajează în niciun fel instanțele judecătorești. Astfel, rolul precedentului judiciar în practica judecătorească este puțin recunoscut în țara noastră, întrucât acesta nu constituie un veritabil izvor de drept, neputând fi invocate pe cale oficială, ci doar în pledoariile avocaților, în doctrina, sau de către judecători, pentru a se inspira atunci când cauza adusă în fața judecății este abstractă sau greu de judecat.

Motivarea este una simplă: soluțiile date de un judecător, nu pot afecta ori obliga un alt judecător să acționeze în exact aceeași manieră, chiar dacă situația este asemănătoare. Circumstanțele pot fi diferite, cei implicați ar putea beneficia în anumite situații de circumstanțe atenuante, motivul este diferit (în cazul în care se ține cont de motivul comiterii faptei) etc. În plus, trebuie să ținem cont că uneori se mai comit și erori, ar fi excesiv de nedrept ca o hotărâre cel puțin discutabilă din punct de vedere moral, să oblige un alt judecător să acționeze în aceeași manieră.

4.2. Precedentul judiciar în sistemul anglo-saxon

Alta este situația spre exemplu în SUA ori în Marea Britanie, unde precedentul judiciar joacă un rol important. În aceste sisteme, deseori pledoariile ori motivările avocaților țin de alte procese asemănătoare ori identice, soluționate cu o anumită hotărâre. Judecătorul va fi deci ținut să admită o acțiune, o cerere, dacă există precedent judiciar în acest sens. Dreptul englez este alcătuit din dreptul statuar (actele Parlamentului) și dreptul comun (common law = format din hotărâri judecătorești și obiceiuri juridice).

Totodată, este bine cunoscut faptul că în practica judecătorească din sistemul de drept anglo-saxon sunt invocate adesea decizii judecătorești aplicate chiar și cu mai bine de două sute de ani în urmă. Astfel, este evidențiată importanța desăvârșită a precedentului judiciar în cele două state în care aceasta formă de aplicare a dreptului este practicată.

4.3. Reglementarea precedentului judiciar în România

În anul 2010, a existat un proiect de lege prin care precedentul judiciar va permite să se obțină o decizie într-o anumită speță pe baza unui verdict dat într-un caz similar: într-un proces de revendicare, un articol de lege a fost aplicat greșit. Un cetățean dintr-un alt oraș, prin aplicarea aceluiași articol, a câștigat procesul. Hotărârea în cauză este publicată pe portalul instanței respective. În baza acestei hotărâri, cel care a pierdut procesul sesizează instanța unde s-a judecat. Aceasta primește cererea și o înaintează Înaltei Curți de Casație și Justiție, care fie o găsește inadmisibilă, în sensul în care cauza nu se găsește în aceeași situație cu cea care a obținut hotărârea favorabilă, fie o declară admisibilă, constatând că este aceeași situație, casează hotărârea prin care cetățeanul respectiv a pierdut procesul și rejudecă dosarul.¹⁵

¹⁵ JURIDICE.ro – Precedentul judiciar și aplicabilitatea directă în dreptul intern a reglementărilor comunitare europene

4.4. Jurisprudența Europeană

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) interpretează legislația Uniunii Europene pentru a se asigura că aceasta se aplică în același mod în toate țările membre și soluționează litigiile juridice dintre guvernele naționale și instituțiile europene. În anumite circumstanțe, Curtea poate fi sesizată de persoane fizice, întreprinderi sau organizații care doresc să introducă o acțiune împotriva unei instituții a Uniunii Europene pe care o suspectează că le-a încălcat drepturile.

La nivelul Uniunii Europene, judecătorul european are posibilitatea de a contribui la dezvoltarea cadrului normativ al Uniunii, hotărârile pronunțate de Curtea Europeană de Justiție fiind considerate ca făcând parte din legislația complementară, izvor de drept acolo unde legislația existentă este insuficientă. Curtea interpretează norma comunitară, pentru ca instanța națională să asigure aplicarea interpretării Curții într-o cauză aflată în curs de judecată.

În acest sens, în aplicarea dreptului european, prima responsabilitate a judecătorului național este de a executa cu bună credință regulile sale (*pacta sunt servanda*), în condițiile în care primatul dreptului european și efectul său util impun aplicarea directă de o manieră prezumată.

Un rol important al jurisprudenței europene îl reprezintă drepturile omului. Astfel, CEDO asigură respectarea și aplicarea acestora de către toate statele membrele Uniunii Europene. Tocmai din acest motiv, jurisprudența CEDO are o importanță mare pentru sistemul de drept național, întrucât judecătorul român este nevoit să consulte deciziile judecătorilor CEDO în vederea luării unei decizii ce privește un drept fundamental. România a aderat la Consiliul Europei la 7 octombrie 1993 și a ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) la 20 iunie 1994.

Prima hotărâre pronunțată la Curtea Europeană a Drepturilor Omului împotriva României a fost cea din cauza Vasilescu c. României (22 mai 1998).

În perioada 1959-2018, s-au înregistrat la Curtea Europeană a Drepturilor Omului un număr total de 1.434 de cereri pentru soluționarea unor încălcări aduse drepturilor fundamentale ale omului. Din acest total, un număr de 1.274 de cereri au fost considerate întemeiate, judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului găsind cel puțin o violare a acestor drepturi, iar doar un număr de 57 de cereri au fost considerate neîntemeiate.¹⁶

Concluzii

Studiul urmărește prezentarea jurisprudenței și precedentului judiciar, atât din perspectiva dreptului românesc, cât și din cea a dreptului Uniunii Europene. De asemenea, prezentarea are în vedere și compararea importanței jurisprudenței și precedentului judiciar din perspectiva dreptului romano-germanic și din cea a dreptului anglo-saxon. S-a urmărit includerea în referat a opiniilor juriștilor cu privire la importanța pe care o are jurisprudența în justiția românească și creșterea importanței acesteia. Astfel, este prezentată concepția actuală, în care practica judecătorească nu reprezintă izvor de drept și cea ipotetică, în care un nou izvor de drept bazat pe deciziile instanțelor judecătorești ar contribui la realizarea unei practici unitare. Studiul urmărește detalierea și înțelegerea conceptelor de practică judiciară și precedent judiciar în sistemul de drept național, întrucât practica neunitară este adesea percepută drept un concept implementat cu rea-credință de către magistrați.

Referințe bibliografice

- Popa N., Teoria Generală a Dreptului, ediția 5-a, Editura C.H. Beck, 2014

¹⁶ Jurisprudentacedo.com

- Nicolae Popa, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura Spătaru-Negura -Teoria Generala a Dreptului – Caiet de seminar, ediția a III- a, Editura C.H. Beck, 2017
- Noul Cod de Procedură Civilă
- Gabriel Boroi, Noul Cod de Procedura Civilă, Comentariu pe articole, Vol. II, Editia a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016
- Prof.dr Ion Deleanu - Justiția Constituțională, Editura Lumina Lex, București, 1995
- Constituția României
- Noul Cod Civil
- Noul Cod de Procedură Penală
- Juridice.ro
- Hotca.ro
- EuroAvocatura.ro
- legeaAZ.net
- Europa.eu
- Jurisprudencedo.com

INTEGRITATEA – VALOARE ETICĂ FUNDAMENTALĂ A MAGISTRAȚILOR

Alina-Mihaela TIRICĂ*

Abstract

Acest studiu analizează una dintre cele trei valori fundamentale etice ale magistraților, și anume integritatea, noțiune ce implică calitatea de a se sustrage influențelor exercitate în cadrul unui proces, dar și o conduită umană pozitivă. Studiul pune accentul pe componentele acestei valori-principiu, precum și pe posibilele abateri disciplinare care pot viza onoarea magistraților, urmând ca, în finalul studiului, să fie menționate câteva situații speciale privind această problemă, situații prezentate și în jurisprudența națională. Prin parcurgerea studiului, cititorii pot observa că natura rigidă a magistraților, așa cum este ea arătată, atât în dispozițiile legale, cât și în practica instanțelor judecătorești și/sau a parchetelor, nu este, de fapt, un obstacol ce se pune acestora în viața cotidiană.

Cuvinte cheie: *integritatea magistraților; demnitate și onoare; reputație; sancțiuni; situații speciale.*

1. Introducere

În ziua de astăzi, tot mai mulți oameni încep să dezvolte un interes ridicat asupra subiectului justiției, care devine din ce în ce mai important în societatea românească actuală, fiind dezbătut aproape de toate generațiile. Astfel, în contextul discuțiilor despre justiție, apare inevitabil și persoana judecătorului și/sau procurorului, despre care, foarte multe persoane fac confuzii sau, uneori, chiar îi blamează pentru atitudinea lor rigidă, fără a știi exact care este realitatea.

În literatura de specialitate, precum și în documentele legale naționale și internaționale, personalitatea fiecărui magistrat este conturată de trei mari valori, și anume: independența, imparțialitatea și integritatea personală, valori care au rolul de a explica și arăta populației adevărata esență a judecătorilor și procurorilor, studiul de față concentrându-se asupra ultimei valori enunțate - integritatea.

Fiindcă cele trei valori se află în relație de interdependență, nu se poate vorbi doar despre integritatea magistraților, fiind realizate numeroase conexiuni cu celelalte două valori: independența și imparțialitatea, fără de care integritatea nu poate fi înțeleasă în totalitatea sa.

După cum spunea James E. Faust: „Integritatea este lumina care strălucește dintr-o conștiință disciplinată.”, ceea ce conduce la ideea că fără disciplină nu poate exista integritate. Astfel, luând în calcul afirmația lui Faust, studiul se concentrează asupra următoarelor domenii: integritatea văzută atât ca un principiu, cât și ca o valoare etică fundamentală; cele două

* Student, Facultatea de Științe Economice și Drept, Specializarea: Drept, Universitatea din Pitești, (e-mail: alina_mihaela845@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. Mitrofan Florina (e-mail: florinamitrofan@yahoo.com).

componente: demnitatea și onoarea; reputația magistraților; precum și manifestările magistraților ce pot aduce atingere acestei valori, constituite în situații practice speciale.

Mereu subliniată ca semnificație, în debaterile referitoare la particularitățile profesiei de magistrat, integritatea reprezintă o valoare etică fundamentală, i-am spus chiar, în cazul de față, valoarea definitorie, prin care se sintetizează în fond caracterul subiectului, personalitatea morală a judecătorului și a procurorului.¹

În România, conceptul juridic de „integritate” a apărut în timpul negocierilor de aderare la Uniunea Europeană, fiind relativ puține normele juridice care-l utilizează explicit, indiferent că este vorba de instrumente legale adoptate la nivel internațional, regional sau național.

O analiză logico-sistematică a normelor internaționale arată că, la acest nivel, integritatea nu este un scop în sine, ci o condiție necesară și un instrument pentru lupta împotriva corupției în vederea întăririi statului de drept. Altfel spus, integritatea servește statul de drept care, la rândul său, servește cetățeanul. Integritatea evoluează de la moralitate la etică și sfârșește prin a fi valoare socială protejată de norma juridică.²

Codul deontologic al magistraților, ce implică valorile și principiile proiectate să stabilească standarde de conduită etică pentru magistrați, are misiunea să furnizeze un set de îndrumări pentru judecători și procurori, dar și să ofere sistemului judiciar un cadru pentru reglementarea conduitei în interiorul său.

Necesitatea de a identifica standarde de conduită corespunzătoare pentru sistemul judiciar a fost explicată chiar de un judecător în acești termeni: „Nu se îndoiește nimeni de faptul că există așteptări ca judecătorii să se comporte în conformitate cu anumite standarde în cadrul și în afara curții. Sunt aceste așteptări doar de decență voluntară, exercitate la nivel personal, sau sunt așteptări ca un anumit standard de conduită să fie respectat de un anumit grup profesional în interesul său și al comunității?”³

Integritatea – principiu și valoare etică

Etimologic, cuvântul „integritate” derivă din adjectivul latin „integer” (întreg, complet), referindu-se, în acest context la totalitatea calităților unui individ, exprimate prin onestitate și consecvență de caracter, integritatea fiind un atribut al corectitudinii și dreptății.

Din punct de vedere al interpretărilor doctrinare, în sens general, noțiunea de „integritate” semnifică caracterul de a fi integru; cinste, probitate; incoruptibilitate; sentiment al demnității, dreptății și conștiințozității, care servește drept călăuză în conduita omului; pe când, ca noțiune specifică, integritatea desemnează calitatea personală care îi permite magistratului să se sustragă oricărui fel de influență asupra procesului prin care el caută, admite probe și deliberează.

Pentru o evaluare realizată cu acuratețe asupra integrității unei persoane, respectiv persoana magistratului, este necesar un sistem de valori și principii, întrucât a avea integritate înseamnă a avea consistență, adică a avea anumite principii morale față de care să acționeze. Astfel, comportamentul verbal trebuie să exprime aceste principii, iar conduita trebuie să fie, în orice situație, în acord cu valorile declarate.

Principiul integrității reflectă esența interacțiunii dreptului cu justiția, într-o manifestare de ordin social. Integritatea înseamnă conformitatea cu dispozițiile legale cu caracter imperativ, atât

¹ Mona-Maria Pivniceru și Cătălin Luca, *Deontologia profesiei de magistrat. Repere contemporane* (București: editura Hamangiu, 2008), 21-22.

² Elena-Simina Tănăsescu, „Integritatea în exercitarea funcțiilor publice ca garanție a drepturilor fundamentale”, *Curierul Judiciar*, nr. 2 (2018): 91.

³ Roxana Ioana Petcu, „Considerații privind Codul deontologic al Magistraților”, *Revista Română de Dreptul Muncii*, nr. 1 (2010): 51-52.

cu cele onerative, care obligă un funcționar să realizeze o acțiune, cât și cu cele prohibitive, care impun abținerea săvârșirii unei acțiuni. Valoarea principiului integrității este explicată prin necesitatea de a păstra o imagine de imparțialitate și corectitudine a justiției în fața societății, ceea ce generează, la rândul său, încredere în acest sistem de instituții ale statului, în aspirația spre dreptate și echitate.⁴

Integritatea reprezintă un fundament explicit al deontologiei judiciare și încheie trilogia deontologică incluzând ca și celelalte două concepte (independența și imparțialitatea), componenta instituțională privită ca necesitate de a se întreține încrederea publicului în justiție alături de cea individuală, ce constă în onoare și onorabilitate. Între aceste două componente, componenta individuală poate antrena o imagine colectivă a puterii judecătorești deoarece reputația justiției este colectivă. Principiile de la Bangalore se referă atât la integritate, cât și la aparența de integritate.⁵

Integritatea este un concept care indică calitățile unei persoane ce întreprinde acțiuni consecvente, conform valorilor, metodelor și elementelor de măsură, raportate la principii și așteptări care pot fi verificate prin rezultate. În etică, integritatea este considerată ca onestitate și corectitudine, și este evaluată prin acuratețea acțiunilor cuiva. Așadar, integritatea este opusul unor metehne, cum ar fi: in consecvența, ipocrizia sau falsitatea. Integritatea exprimă virtuțile, trăirile și aplicarea convingerilor, fără discrepanțe între afirmații și exemplul trăirii personale.⁶

Integritatea este văzută ca o „valoare fundamentală care presupune un comportament adecvat profesiei, în exercitarea funcției și în afara ei, atât prin prisma standardului intern al demnității profesiei, cât și prin raportare la standardul extern, al încrederii publice în actul de justiție”.⁷

Astfel, conceptul de integritate apare: atât în contextul legal internațional, prevăzut în Norma 3 din Principiile de la Bangalore cu privire la conduita judiciară, pct. 1.2 din Principiile de bază ale independenței justiției (Principiile O.N.U.), art. 3 din Statutul Universal al Judecătorilor și în Principiul V pct. 2 din Recomandarea R (94) 12 a Consiliului Europei; cât și în contextul legal intern, prin art. 124 alin. (3) din Constituție, art. 132 alin. (1) din Constituție, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 303/2004⁸, art. 12 din Legea nr. 303/2004 și art. 7 și 8 din Codul deontologic.

În literatura de specialitate s-a arătat că integritatea magistratului poate fi măsurată, în timpul exercitării profesiei, ca percepție a imparțialității, dar și ca manifestare a celorlalte competențe, printre care diligența sau asigurarea unei pregătiri profesionale temeinice. În plus, în doctrină s-a punctat că efectul conduitei magistratului în percepția comunității depinde, în mare măsură, de standardele acesteia, ce pot varia în timp și spațiu, precum și de existența posibilității ca aceea impresie să afecteze prestigiul și respectul față de magistrat și sistemul judiciar.

Demnitatea și onoarea – componente importante ale integrității

Demnitatea și onoarea profesiei de magistrat, văzute în special din perspectivă internațională, depind de standardele comunității, care variază în funcție de loc și de timp. Testul este legat de modul în care membrii rezonabili, corecți și informați ai comunității ar califica un anumit comportament și de răspunsul la întrebarea dacă comportamentul în cauză este de natură să

⁴ Tatiana Novac, „Integritatea magistratului – Obiectiv esențial al unei justiții contemporane”, *Revista Națională de Drept*, nr. 8 (2014): 53.

⁵ Pivniceru și Luca, *Deontologia profesiei de magistrat*, 38.

⁶ Novac, „Integritatea magistratului”, 52.

⁷ Pivniceru și Luca, *Deontologia profesiei de magistrat*, 104.

⁸ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor a fost modificată prin Legea nr. 242/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004, publicată în Monitorul Oficial al României din 18 octombrie 2018.

diminueze respectul comunității pentru magistrat sau pentru sistemul judiciar în ansamblul său. Magistratul trebuie să fie conștient că, pentru publicul larg, el reprezintă un exemplu de urmat, un model ideal.⁹

Integritatea magistratului este formată din demnitate și onoare, magistratul trebuind să respecte standarde înalte atât în sfera privată, cât și în cea publică. Astfel, conduita ce se cere judecătorilor și procurorilor din partea societății se situează cu mult deasupra celei pe care o așteaptă de la ceilalți cetățeni, nefiind suficient ca aceștia să declare că sunt persoane oneste, ci trebuie să dovedească acest lucru prin acțiunile lor.

Noțiunea de „onoare” apare pe de o parte, ca apreciere socială a personalității și a meritelor, iar pe de altă parte, ca reflectare a tendinței omului de a-și păstra reputația, perceperea juridică a noțiunii fiind oglindită ca o reflexie, însoțită de o apreciere pozitivă, a calităților persoanei în conștiința socială.

Astfel, termenul de „onoare” este privit sub trei aspecte¹⁰: caracteristica personalității însăși (trăsăturile persoanei); aprecierea socială a personalității („reflectarea trăsăturilor persoanei în conștiința socială”) și aprecierea socială acceptată de personalitatea însăși, „capacitatea persoanei de a-și aprecia faptele, (...) de a acționa în viața morală potrivit normelor morale, regulilor și cerințelor societății”.

Deosebirea principală dintre „onoare” și „demnitate” constă în faptul că onoarea este o trăsătură socială obiectivă, iar la demnitate, în prim plan, se situează aspectul subiectiv, autoaprecierea. Astfel, putem conchide că demnitatea omului se află într-o anumită corelație cu educația, cu lumea interioară, cu particularitățile psihice, în ultimă instanță - capacitatea omului de a aprecia în modul cuvenit părerea celor din jur despre el.¹¹

Noțiunea de „demnitate” se înfățișează drept o apreciere a comportamentului, a sistemului în limitele competențelor, reprezentând autoaprecierea personalității, bazată pe aprecierea ei de către societate. Demnitatea semnalează prezența la o persoană a unor calități pozitive, în care opinia publică este neesențială.

În teoria eticii, demnitatea este determinată ca o categorie a conștiinței morale, ce exprimă concepția despre valoarea fiecărui om ca o personalitate morală, de asemenea, o categorie a eticii, care înseamnă o atitudine morală deosebită a omului față de sine însuși și atitudinea societății, a statului și a altor comunități față de el, în care se recunoaște valoarea personalității.¹²

Reputația magistraților – condiție derivată a integrității

Etimologic, cuvântul „reputație” provine din latinescul „fama”, căruia limbajul comun i-a oferit semnificația de „părere publică, favorabilă sau defavorabilă, despre cineva”. În cadrul legal, conceptul de reputație nu este definit în textele legale ce guvernează statutul sau activitatea magistraților, deși Consiliul Superior al Magistraturii a pronunțat hotărâri de respingere a unor candidați la admiterea în magistratură pe motivul lipsei bunei reputații.

Astfel, în literatura de specialitate au apărut diverse opinii cu privire la trăsăturile ce ar trebui să alcătuiască profilul magistratului, printre care amintim: moralitate, cumpătate, demnitate, corectitudine, sobrietate, politețe, omenie, răbdare, înțelegere, înțelepciune, curaj, energie, spirit de sacrificiu, tact, responsabilitate, profesionalism, etc. De asemenea, într-un studiu efectuat asupra lor, magistrații au enumerat caracterele necesare ocupării și exercitării credibile a funcției, acestea

⁹ Ion Copoeru, Ghid practic de etică profesională pentru judecători și procurori (București, Norway Grants, 2017): 52.

¹⁰ Novac, „Integritatea magistratului”, 54.

¹¹ Novac, 54.

¹² Novac, 55.

vizând: pregătirea profesională, onestitatea, reputația neștirbită, orizontul intelectual larg, viabilitatea comunicațională, experiența de viață, titlurile științifice.

În fața cetății din postura unui om perfect, chiar dacă magistratul „este înainte de toate un om care nu este perfect și are propriile sale limite”, dar căruia nu-i este îngăduită nici greșeala, nici relaxarea comportamentală și, cu atât mai puțin, intenția frauduloasă ori derapajele de integritate profesională. Pentru considerentele expuse, definim reputația magistratului prin credibilitatea de care se bucură magistratul în plan profesional, social, familial etc. în fața membrilor „cetății”, fiind logic și notoriu ca cetățeanul să aibă încredere într-o persoană care să și merite din toate punctele de vedere acea încredere.¹³

Prestația magistraților ar trebui teoretic să constituie fundamentul unei bune reputații a acestora, argumentul decisiv prin care judecătorii și procurorii să convingă cetatea că merită locul de cinste și onoare ce le-a fost rezervat în cadrul organizării statale. Îmbucurător este faptul că în proporție covârșitoare chiar așa și este, magistrații manifestându-se plenar în familie, societate și profesie demn și echilibrat, acceptând rigoarea tuturor normelor legale și deontologice ce le guvernează activitatea.¹⁴

Distinct de voința lor, magistrații atrag asupra lor dezaprobarea opiniei publice, prin fapte sau atitudini nesemnificative ca număr, dar generalizate ca efect, ce se manifestă fie într-un perimetru mai restrâns, limitat la comunitatea locală, socială sau profesională, fie într-un spațiu de expunere generală la nivelul întregii societăți. Efectul unor asemenea derapaje de comportament sau atitudine este dăunător, cu consecințe dintre cele mai neașteptate și mai grave asupra reputației întregii categorii profesionale a judecătorilor și procurorilor.

„Reamintim exemplificativ câteva dintre cele mai mediatizate «prestații» prin care unii magistrați s-au făcut cunoscuți opiniei publice naționale: judecătoarea «voodoo» (O judecătoare a înțeles să se «răzbune» pe kolegele sale făcându-le «vrăji» la sediul instanței prin folosirea unor diverse obiecte.); judecătoarea «ovul» (Judecătoarea în cauză a reclamat că i-au fost furate ovulele în beneficiul familiei primului ministru de la acea vreme.); procurorul «bal mascat» (Procurorul a înțeles să participe la o petrecere folosind un costum de deținut și cătușe, fiind însoțit pentru a fi mai credibil și de un gardian al penitenciarului, condus chiar de către procurorul mascat în deținut.); Judecătoarea «etilotest» (Este cazul în care o judecătoare a fost filmată în timp ce refuza să se supună solicitărilor organelor de poliție rutieră de a fi testată alcoolscopic.); procurorul «duhovnic» (Procurorul îi îngenunchea la propriu pe inculpați, cerându-le acestora să jure că nu vor mai săvârși fapte penale.); judecătorii «tropa-tropa» (Este vorba despre un grup de judecători ce candidau pentru obținerea funcției de președinte de instanță și care, nemulțumiți de anumite aspecte ce țineau de organizarea și susținerea examenului din luna iunie 2009, au început să tropăie, la propriu, nu la figurat, în sala de examen.) la care adăugăm faptele notorii de corupție în care au fost implicați și condamnați magistrați și care, deși din fericire nu sunt numeroase, vin să completeze un tablou defavorabil al magistratului român în percepția publică.”¹⁵

Manifestările magistraților care aduc atingere integrității profesionale

În cazul abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, obiectul acesteia îl constituie încălcarea tuturor normelor juridice și de conduită care reglementează

¹³ Ion Popa, „Reputația – condiție a dobândirii și exercitării funcției de magistrat”, *Revista Română de Dreptul Muncii*, nr. 8 (2009): 17.

¹⁴ Popa, 17.

¹⁵ Popa, 18.

onoarea, probitatea profesională sau prestigiul justiției, abatere ce poate fi sancționată cu una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute de art. 100 din Legea nr. 303/2004.

Astfel, onoarea profesională presupune faptul ca magistratul să se asigure că, prin practica profesională și prin persoana sa, nu pune în pericol imaginea publică a judecătorului/ procurorului, a instanței sau a sistemului de justiție.

Prin probitatea profesională se înțelege aprecierea calităților profesionale ale judecătorilor și procurorilor de către societate, aceasta impunându-le să se abțină de la orice comportament lipsit de tact și delicatețe și nu doar de la cel care este contrar legii. Prestigiul justiției implică aprecierea publică, pozitivă a sistemului judiciar, în ansamblul său, apreciere realizată în raport de onoarea și probitatea profesională a magistraților.

Această abatere disciplinară trebuie analizată, ținându-se cont de următoarele dispoziții legale sau regulamentare, interne și internaționale:¹⁶

- art. 4 din Legea nr. 303/2004;
- art. 90 alin. (1) din Legea nr. 303/2004;
- art. 104 din Legea nr 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției;
- art. 5 alin (2) lit. a) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești;
- art. 5 alin. (2) lit. b) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești;
- art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor;
- norma nr. 3 din Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară;
- norma nr. 4 din Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară.

Așadar, sunt avute în vedere toate acțiunile sau inacțiunile judecătorului sau procurorului prin care se nesocotesc ori se aduce atingere unor standarde de conduită unanim acceptate sau prin care se prejudiciază reputația sistemului judiciar în ansamblul său. Legea nu precizează care sunt manifestările ce pot aduce atingere onoarei, probității profesionale ori prestigiului justiției, întrucât acest lucru ar fi practic imposibil, având în vedere diversitatea de situații, astfel că revine doctrinei și jurisprudenței rolul de a identifica care sunt acele manifestări care pot constitui abateri disciplinare.¹⁷

În doctrină, s-a apreciat că pot intra în sfera acestei abateri disciplinare: conduita agresivă (limbaj, violențe fizice) a judecătorului/procurorului de natură a contraria sau indigna opinia publică; frecventarea unor locuri cunoscute ca având o reputație îndoielnică; legături cu persoane care au o proastă reputație (infractori notorii, interlopi etc.); implicarea în controverse publice; denigrarea unor persoane; desfășurarea unor activități care, prin natura lor, pot crea îndoieli în rândul opiniei publice cu privire la seriozitatea, independența, imparțialitatea sau integritatea magistratului (șantajarea unor persoane, acționarea în calitate de recuperator, implicarea în licitații asupra unor bunuri aflate în litigiu la instanța sau parchetul unde își desfășoară activitatea, manifestări publice sau exprimarea unor opinii pe site-urile de socializare cu conotații discriminatorii, apariția magistratului în clipuri publicitare sau electorale, apariția în reviste pentru adulți etc.).

Într-o opinie separată¹⁸, nu constituie manifestări care aduc atingere onoarei, probității profesionale ori prestigiului justiției următoarele fapte: punerea de către magistrat în discuție

¹⁶ Ioan Gârbuleț și Paula-Andrada Coțovanu, „1. Răspunderea disciplinară a magistraților. (I) Manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu”, *Revista română de jurisprudență*, nr. 3 (2014): 147-148.

¹⁷ Gârbuleț și Coțovanu, 154.

¹⁸ Gârbuleț și Coțovanu, 154.

publică a unei chestiuni care privește sistemul judiciar și care ar trebui să fie deschisă unei dezbateri publice; călătoria cu un mijloc de transport în comun în care se află și persoane care au diferite afaceri judiciare la instanța sau parchetul unde judecătorul sau procurorul își desfășoară activitatea; participarea magistratului la un eveniment (nuntă, botez etc.) la care sunt invitate și persoane de calitate îndoielnică (persoane cercetate penal, persoane condamnate penal, interlopi etc.), în condițiile în care nu interacționează cu acestea etc.

Considerații practice privind integritatea

Având în vedere că judecătorul și procurorul se află în mod constant în vizorul publicului, aceștia trebuie să accepte în viața personală limitări care ar putea fi considerate împovărătoare de către cetățeanul de rând și trebuie să facă acest lucru în mod liber și cu bunăvoință. În special, judecătorul sau procurorul trebuie să se comporte într-un mod care să fie în concordanță cu demnitatea funcției.¹⁹

În considerarea punerii în practică a valorii fundamentale a integrității, alături de alte valori fundamentale importante ale magistraților și având în vedere că publicul se așteaptă ca aceștia să se conformeze unor standarde înalte de conduită, judecătorul sau procurorul trebuie să acorde atenție sporită anumitor situații²⁰, cum ar fi, spre exemplu:

- magistratul este membru al unei formații de muzică / trupe de dans care susține frecvent reprezentații artistice în orașul în care acesta este judecător / procuror;
- fiul magistratului merge într-o excursie școlară care este sponsorizată de un om de afaceri binecunoscut în oraș;
- magistratul frecventează un club despre care s-a scris în mass-media că este cunoscut pentru droguri și prostituție;
- relații tensionate cu vecinii (certuri, insulte etc.);
- magistratul discută în diferite ocazii (instanță/birou/petreceri/rețele de socializare etc.) despre pregătirea slabă / prestația profesională necorespunzătoare a altor colegi;
- violența domestică (verbală / fizică) la care vecinii sunt martori;
- publicarea unui articol într-un jurnal de specialitate în care magistratul critică o hotărâre judecătorească pronunțată într-un caz mediatizat pe scară largă;
- magistratul face avansuri sexuale unei femei care este funcționar al instanței (grefieră);
- participarea magistratului la diverse evenimente la care participă persoane care aparțin unor clanuri interlope;
- consumul de băuturi alcoolice în timpul orelor de serviciu;
- conflicte cu poliția atunci când magistratul este oprit în trafic de agenții rutieri;
- magistratul împrumută bani de la mai multe persoane, de obicei avocați, fără să îi returneze la timp;
- magistrații dezbat între ei anumite probleme pe holul instanței / în locuri accesibile publicului;
- magistratul nu trebuie „să își etaleze” bogăția în fața celor prezenți în sala de judecată, ca, de exemplu, atunci când o judecătoare poartă bijuterii scumpe sau când un procuror poartă un ceas foarte scump.

În ceea ce privește frecventarea de către un magistrat a barurilor sau a unor localuri similare, în majoritatea țărilor nu există nici o interdicție referitoare la acest lucru, cu toate că ei

¹⁹ Copoeru, Ghid practic de etică profesională, 59.

²⁰ Copoeru, 54-55.

trebuie să manifeste discreție, gândindu-se cum ar percepe această acțiune un observator rezonabil din cadrul comunității.

În practică, s-a pus des întrebarea cum ar trebui să decurgă relațiile dintre magistrați și avocați, întrebare ce are legătură atât cu imparțialitatea magistraților, cât și cu incompatibilitățile funcției, precum și cu demnitatea, onoarea și decența ce țin de profesia de magistrat, indiferent de situație, judecătorul ori procurorul trebuind să acționeze pe baza simțului comun și să manifeste precauție. În plus, relațiile sociale dintre judecători/procurori și avocați sunt considerate firești, având la bază o îndelungă tradiție.

În jurisprudența națională, există numeroase cauze prin care a fost încălcată integritatea magistraților, fiind aduse atingeri onoarei, probității profesionale și prestigiului justiției. În continuare vor fi prezentate două spețe, una care privește statutul judecătorilor, iar cealaltă care vizează statutul procurorilor.

S-a reținut că fapta judecătorului care a atras atenția unei grefiere, în incinta serviciului de registratură, unde se aflau mai multe persoane, să nu înregistreze cererile de strămutare pe care le prezentase sora unui alt judecător nu reprezintă o comportare corectă, demnă și rezervată de natură a menține neștirbit prestigiul justiției, întrucât această atitudine a judecătorului a avut un mare potențial de afectare a justiției, ca valoare socială ocrotită de lege, având o influență negativă asupra încrederii oamenilor în sistemul judiciar, inclusiv a magistraților.²¹

Manifestările procurorului constând în citarea în mod repetat a inculpatului la sediul unității de parchet, în condițiile în care au existat zile în care acesta a fost prezent și nu s-au efectuat acte procedurale, iar dacă s-au efectuat, perioada de timp în care deținutul a fost prezent în biroul procurorului nu justifică complexitatea actului; rămânerea fără pază a inculpatului în biroul procurorului, agenții de escortă fiind invitați să aștepte pe hol; primirea acestuia de nenumărate ori în audiență; purtarea unei vaste corespondențe cu inculpatul prin intermediul SMS-urilor, în timp ce acesta se afla în stare de deținere în penitenciar, de cele mai multe ori inițiată de către acesta, în cadrul căreia îi dădea detalii cu privire la anumite activități procesuale pe care urma să le întreprindă, în condițiile în care cunoștea că este interzisă o astfel de atitudine, întrunesc elementele constitutive ale abaterii disciplinare, prevăzută de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004.²²

Concluzii

Integritatea, ca valoare etică fundamentală a magistratului, reflectă conduita pe care trebuie să o adopte fiecare magistrat în parte atât la nivel profesional, cât și la nivel personal, fie că acesta se manifestă într-un mediu public, fie într-un mediu ferit de privirile publicului.

Consacrată la nivel intern și extern în legislația fiecărui stat, integritatea apare ca un principiu explicit al deontologiei judiciare, ce include necesitatea de a se întreține încrederea publicului în justiție alături de onoarea și onorabilitatea persoanei magistratului.

Analizată din punct de vedere al structurii, integritatea este alcătuită din două componente importante: demnitatea și onoarea, principala deosebire dintre cele două concepte o reprezintă faptul că onoarea este o trăsătură socială obiectivă, pe când demnitatea se situează sub aspectul subiectiv.

„Pentru a asigura magistratului un statut aparte în cadrul societății, de respect, încredere, cinste și demnitate, statul, prin pârghiile sale legislative, a impus celor ce și-au propus să ocupe aceste funcții o serie de obligații prealabile ocupării funcției, dar și o sumedenie de alte interdicții

²¹ Gârbuleț și Coțovanu, „1. Răspunderea disciplinară a magistraților.”, 154.

²² Gârbuleț și Coțovanu, 155.

și incompatibilități perfect justificate, după dobândirea funcției, atât cu privire la funcția deținută, cât și în activitatea propriu-zisă, atât în viața profesională, dar și în cea personală.”²³

Așadar, integritatea, alături de celelalte valori etice fundamentale interdependente: independența și imparțialitatea, este de natură a îmbrăca profilul psihologic și social al magistraților în straie de o rigurozitate și un respect meritat, dat fiind faptul că justiția în sine reprezintă esența statului de drept și a relațiilor interpersonale.

Astfel, orice individ ce se gândește a îmbrățișa cariera de magistrat, precum și cei care deja au această calitate cunosc faptul că pentru a-și îndeplini țelul, trebuie să se supună anumitor reguli, ce par pentru omul obișnuit și nedocumentat, o piedică în a-și trăi viața fără limite, magistratul fiind văzut, prin ochii acestora, ca un om distanțat de societate și de plăcerile vieții. Însă acest lucru nu este adevărat, fiecare magistrat având posibilitatea de a alege modul cum dorește să trăiască, deoarece a fi magistrat înseamnă a-ți îndeplini un vis, în viziunea acestora.

Referințe bibliografice

- Coord. Copoeru, Ion. Ghid practic de etică profesională pentru judecători și procurori. București: Norway Grants, 2017;
- Coord. Pivniceru, Mona-Maria și Cătălin Luca. Deontologia profesiei de magistrat. Repere contemporane. București: editura Hamangiu, 2008.
- Gârbuleț, Ioan și Paula-Andrada Coțovanu. „1. Răspunderea disciplinară a magistraților. (I) Manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu”. Revista română de jurisprudență, nr. 3 (2014): 143-162;
- Novac, Tatiana. „Integritatea magistratului – Obiectiv esențial al unei justiții contemporane”. Revista Națională de Drept, nr. 8 (2014): 51-55;
- Petcu, Roxana Ioana. „Considerații privind Codul deontologic al Magistraților”. Revista Română de Dreptul Muncii, nr. 1 (2010): 49-61;
- Popa, Ion. „Reputația – condiție a dobândirii și exercitării funcției de magistrat”. Revista Română de Dreptul Muncii, nr. 8 (2009): 9-53;
- Tănăsescu, Elena-Simina. „Integritatea în exercitarea funcțiilor publice ca garanție a drepturilor fundamentale”. Curierele Judiciar, nr. 2 (2018): 91-93.

²³ Popa, „Reputația”, 20.

HOTĂRÂREA LAND NORDRHEIN-WESTFALEN ÎMPOTRIVA LUI DIRK RENCKHOFF – IMPLICAȚII ASUPRA PROTECȚIEI DREPTURILOR DE AUTOR ÎN MEDIUL ONLINE

Radu-Mihai URSU*

Pentru aceia dintre voi care au un loc de muncă adevărat și care nu lucrează la știri, ar fi nevoie de ceva explicații...¹

Abstract

Prezenta lucrare analizează implicațiile unei hotărâri² recente în domeniul protecției drepturilor de autor pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în 2018. Interpretarea inovativă dată pe această cale Directivei 2001/29/CE³ de judecătoria instanței supreme a Uniunii Europene readuce în târâmul echitabilului relațiile sociale dintre creatorii de conținut și marile instituții specializate în informarea publicului larg. Ne-am propus să demonstrăm acest lucru printr-o interpretare pragmatică a argumentelor expuse de CJUE.

Mai exact, hotărârea CJUE oferă o nouă cale de acțiune pentru titularii drepturilor de autor vătămați în interesele lor de practicile încă frecvente de preluare fără acord a imaginilor foto și video publicate online, practici ai căror autori sunt prepuși ai marilor corporații media. Vom lua în considerare, pe parcursul lucrării, și eventualele nuanțări aduse de doctrină și de practicienii în domeniul protecției drepturilor de autor, precizări necesare pentru o aplicare a dreptului european de natură să ducă la stabilitatea și la previzibilitatea circuitului juridic, dar și la un grad cât mai mare de respect față de lege în rândul destinatarilor normei.

Pe parcursul expunerii noastre, vom delimita regimul conținutului preluat prin copiere și redistribuire de cel al conținutului partajat prin tehnologia hyperlinks, care în primăvara anului 2019 încă au parte de reglementări diferite. Vom ține cont însă și de propunerile de lege ferenda⁴ apărute la Bruxelles în materia distribuirii cu titlu oneros a linkurilor către articole informative și ne vom îngădui să examinăm temeinicia raționamentelor ce ar putea aduce un nou revirement juridic major în sfera dreptului ce

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: mihai.ursu@taskforcetv.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei asistent universitar dr. Alina Mihaela Conea (email alinaconea@gmail.com, alina.conea@univnt.ro).

¹ „For the benefit of those of you who have real jobs, and are not involved in the news business, I should explain....” - Dave Barry, „Dave Barry’s Greatest Hits”. Ballantine Books, 28 iulie 2010

² Hotărârea Curții (Camera a doua) din 7 august 2018, Land Nordrhein-Westfalen împotriva lui Dirk Renckhoff, Cauza C-161/17, ECLI: ECLI:EU:C:2018:634

³ Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională

⁴ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de autor pe piața unică digitală, Bruxelles, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD)

guvernează mass-media, în mediul online, concomitent cu un spor al veniturilor realizate de jurnaliști și de artiști.

Keywords: *drepturi de autor, jurisprudența CJUE, comunicare către public, societate informațională, Directiva 2001/29/CE.*

1. Introducere

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a marcat un moment istoric în vara anului 2018, printr-o decizie ce le dă titularilor de drepturi de autor mijloace mai eficiente cu ajutorul cărora să își protejeze creațiile în mediul online. Practic, decizia în cauza C-161/17⁵ pune capăt, în zona de competență a dreptului Uniunii Europene, unei practici în mod eronat considerate ca normale în mediul online și perpetuate în detrimentul creatorilor primari de conținut, adică muzicienilor, artiștilor graficieni, fotografiilor, videografilor și jurnaliștilor multimedia.

Această practică, la rândul ei impropriu numită „furt” de cei prejudiciați, constă în preluarea și redifuzarea, fără consimțământ din partea autorului, a unei fotograme, fonograme sau videograme, sub pretextul că un asemenea material publicat pe internet nu mai poate face obiectul protecției drepturilor de autor. O eroare pe care au exploatat-o în deplină impunitate nenumărați bloggeri, precum și îngrijorător de multe agenții de stat sau instituții mass-media, ai căror reprezentanți au invocat că prezența unei lucrări audiovizuale în spațiul public – adică pe internet – o transformă în „res nullium”. Și este de notorietate pentru publicul larg faptul că și în 2019 organizațiile de presă încă preiau de pe internet, fără măcar să solicite acordul titularului, fotografii sau clipuri video pe care le utilizează în cadrul jurnalelor de știri, adesea fără ca măcar să atribuie conținutul unei surse.

Încă din anul 2001, Uniunea Europeană, prin instituțiile sale, a încercat să aducă ordine în acest domeniu, iar unul dintre actele de importanță crucială a fost Directiva 2001/29/CE, care pune în sarcina statelor membre adoptarea de măsuri concrete pentru protejarea drepturilor de autor și conexe în cadrul societății informaționale. De atunci și până în prezent, dreptul național și cel european în materie s-au completat cu o serie de decizii ale Curții de la Luxembourg, hotărâri ce au pavat calea pentru hotărârea din 7 august 2018, cea care, în premieră, instituie *expressis verbis* interdicția de a mai prelua conținut multimedia publicat online, fără un nou acord din partea titularului.

Interesant este că, în România cel puțin, subiectul a fost în mare parte ignorat de instituțiile mass-media, poate și din cauza faptului că multe dintre acestea continuă să practice „împrumutul” de imagini foto sau video de pe internet, fără cea mai mică intenție de a remunera autorul sau măcar de a-l credita pentru opera sa. Există, însă, la o trecere rapidă în revistă a conținutului editorial online sau broadcast, o multitudine de potențiali justițiabili care s-ar putea îndrepta împotriva celor ce le-au lezat interesele, de la care să ceară și să obțină daune materiale.

2. Contextul mediului juridic român

Considerăm necesar să precizăm, pentru o punere corectă în context a acestei lucrări, care erau uzanțele în materie de preluare a conținutului multimedia anterior deciziei CJUE din 7 august 2018. Drepturile de autor și conexe în România au cunoscut o reglementare temeinică încă din

⁵ Hotărârea Curții (Camera a doua) din 7 august 2018, Land Nordrhein-Westfalen împotriva lui Dirk Renckhoff, Cauza C-161/17, ECLI: ECLI:EU:C:2018:634

1862, prin legea presei promulgată de domnitorul Alexandru Ioan Cuza, lege care a rămas necontestată până la intrarea în vigoare a Constituției de la 1866.

Reglementări ulterioare semnificative din epoca regalității au intervenit în 1923, prin Legea 126 asupra proprietății literare și artistice, respectiv în 1942, prin Decretul-Lege nr. 8 privind perceperea dreptului de autor asupra executării în public a unor creații muzicale. Mai merită remarcat că, în 1927, România a aderat la Convenția de la Berna⁶ privitoare la protecția drepturilor de autor.

Perioada regimului socialist a cunoscut normele stabilite prin trei decrete, emise între 1951 și 1956 și rămase în vigoare până la adoptarea Legii 8 din 1996⁷. În același an se înființează Oficiul Român pentru Drepturile de Autor. Tot în domeniul conex al informării de masă, România a avut o reglementare dată de Legea presei din Republica Socialistă România nr. 3 din 1974, act normativ intrat în vigoare la 1 mai 1974 și rămas aplicabil până la 8 iulie 2012, când a fost abrogat prin Legea 95 din 2012.

Odată cu accesarea țării noastre în Uniunea Europeană, dreptul european aplicabil în materie a devenit norma prioritară, inclusiv în materia jurisprudenței CJUE. Așadar, o tradiție legată de consacarea prin legi și convenții a drepturilor de autor exista deja în România anulului 2018, iar o vastă jurisprudență desprinsă din litigiile în această materie se formase prin contribuția instanțelor specializate din cadrul tribunalelor, curților de apel și instanței supreme.

O vulnerabilitate majoră în materie subzistă, însă, în lipsa unei legi a presei, existând din 2012 un vid legislativ legat de un drept comun tuturor ramurilor mass-media. Legea audiovizualului nr. 504 din anul 2002 constituie o normă specială, din a cărei sferă lipsesc presa online, presa periodică tipărită, precum și publicațiile ocazionale, cele cu caracter tehnico-științific sau de divertisment. Iar Legea 8 din 1996 stipulează în mod expres că știrile și informațiile de presă nu fac obiectul protecției sale⁸.

În epoca postcomunistă, o practică frecventă din domeniul mass-media, în special în domeniile online și în audiovizual, a devenit preluarea reciprocă de conținut multimedia, chiar și fără un consimțământ expres, cu respectarea a două obligații de bază. Cea dintâi viza utilizarea onestă a conținutului preluat, iar onestitatea era apreciată de la caz la caz, după criterii ce puteau lua în calcul relevanța, gradul de actualitate, raritatea materialului preluat, frecvența difuzării, precum și dimensiunea preluării.

Cea de-a doua obligație o reprezenta citarea sursei, atribuirea originii fotogramelor, videogramelor și audiogramelor, chestiune realizată prin mijloace tehnice specifice. Între instituții cu putere financiară mare, această uzanță părea să aducă doar beneficii mutuale, fără ca vreuna dintre părți să sufere o pierdere de audiență sau de resurse ori să sufere o atingere a intereselor legitime.

Internetul a adus însă o schimbare importantă de paradigmă, una care a dezechilibrat raportul de echitate din această materie. Destui s-au dovedit cei ce au abuzat, din comoditate sau din lipsa unei pregătiri temeinice în domeniul presei, de conținut online ce făcea obiectul unor drepturi de autor. Articolele copiate integral și preluările de conținut multimedia dincolo de orice limită rezonabilă și-au făcut apariția destul de repede odată cu răspândirea internetului, făcând ca în acest domeniu democratizarea informației să ducă mai degrabă la o disoluție a ordinii de drept.

⁶ Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice din 9 septembrie 1886, completată la Paris la 4 mai 1896, revizuită la Berlin la 13 noiembrie 1908, completată la Berna la 20 martie 1914, revizuită la Roma la 2 iunie 1928, revizuită la Bruxelles la 26 iunie 1948, revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967 și la Paris la 24 iulie 1971 și modificată la 28 septembrie 1979

⁷ Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, www.orda.ro

⁸ Legea 8 din 1996, art. 9, alin. e).

Abuzurile au început să devină tot mai frecvente și tot mai grave în primii ani de după 2000, fapt care a dus la un apel public lansat, în 2005, de Clubul Român de Presă⁹ (CRP). Prin comunicatul respectiv, CRP a solicitat instituirea unei obligații de plată în sarcina oricui preia mai mult de 500 de caractere dintr-un articol. Apelul a rămas, desigur, doar o declarație de intenții fără forță obligatorie, iar opinia autorului este că motivul insuccesului este absența unei reale reprezentări a presei românești prin acel Club Român de Presă. Comunicatul, adresat publicațiilor online, invocă tocmai prevederile Legii 8 din 1996, cea care, prin voința expresă a legiuitorului, se derobă fără umbră de echivoc de protecția știrilor și informațiilor de presă, păstrând în sfera sa doar operele publicistice, adică editorialele, comentariile, opiniile, pamfletele și alte asemenea specii jurnalistice de nișă.

Rămâne cert însă faptul că raportul social dintre difuzorul inițial al unei imagini și persoana care redistribuie acel produs media a încetat să mai fie reciproc avantajos doar prin contraprestația de a cita sursa, în momentul în care blogurile și publicațiile online au început să preia conținut creat de agenții independente și de jurnaliști freelance. Această din urmă categorie de jucători pe piața mass-media nu își derivă veniturile principale din publicitate, conform unui rate-card întocmit ca urmare a măsurătorilor de audiență, ci din achitarea în mod direct a unei sume de bani pentru serviciile prestate. Un material „împrumutat” poate însemna o încasare ratată, iar gravitatea consecințelor este și mai mare atunci când produsul informațional are caracter de știre, deci prin definiție este perisabil rapid.

Așadar, preluarea integrală sau chiar și parțială a operelor create de autorii cu putere financiară modestă în comparație cu puterea instituțiilor mari este considerată neechitabilă atunci când consimțământul titularilor lipsește, iar acest acord este de cele mai multe ori condiționat de o contraprestație. Fiecare produs media al jurnaliștilor multimedia independenți este rezultatul unui proces decizional care implică din start cheltuirea unor resurse limitate, în așteptarea unui beneficiu material cât mai sigur.

Citarea sursei, care altădată era suficientă între mari radiodifuzori, nu e de natură să satisfacă necesitățile materiale de perpetuare a existenței pe piața media a antreprenorului independent. Preluarea de conținut fără drept duce la nașterea unui prejudiciu care are caracter cert, cuantificabil în bani, însă a cărui exigibilitate a fost pusă mereu în discuție de anumite grupuri de interese. Considerăm, însă, că de aici derivă și necesitatea protejării ferme, cu norme previzibile și clare, a drepturilor și a intereselor legitime în cazul creatorilor independenți de conținut audiovizual.

3. Conținutul și relevanța hotărârii CJUE din 7 august 2018, Land Nordrhein-Westfalen împotriva lui Dirk Renckhof

Istoria dosarului care a marcat o piatră de hotar în materia protecției drepturilor de autor în societatea informațională începe în urmă cu un deceniu, când fotografii germane Dirk Renckhoff și-a publicat mai multe fotografii pe un site cu profil turistic, fără să menționeze vreo restricție la utilizare. În data de 25 martie 2009, reclamantul a descoperit că una dintre fotografiile în cauză fusese descărcată fără îngăduința sa și încărcată ulterior pe un alt server administrat de o școală generală¹⁰, pentru a ilustra un articol despre activitatea unității de învățământ.

Școala respectivă era condusă, la rândul ei, de administrația landului Nordrhein-Westfalen, care a căpătat calificare procesuală pasivă odată introdusă o acțiune la instanța națională de către

⁹ Comunicat de presă al CRP din 4 noiembrie 2005, Hotnews, <https://www.hotnews.ro/stiri-arhiva-1199885-crp-solicita-interventia-orda-pentru-respectarea-drepturilor-autor-internet.htm?nomobile>

¹⁰ Gesamtschule Waltrop

Renkhoff, pentru încălcarea drepturilor de autor. Legea națională în temeiul căreia acțiunea a fost înaintată reprezintă o transpunere a Directivei 2001/29/CE¹¹. Instanța națională¹² de fond i-a dat dreptate reclamantului, în favoarea căruia a stabilit că „republicarea fotografiei constituie o încălcare a dreptului de autor”, respectiv că „autorul are dreptul să decidă când fotografia poate fi adusă la cunoștința publicului și dacă pot fi realizate copii”.

Totodată, instanța de fond a mai reținut că „publicarea anterioară fără restricții pe internet nu poartă relevanță asupra exercitării acestor drepturi” și că „republicarea de către pârât este un act separat de aducere la cunoștința publicului¹³”, fapt ce antrenează răspunderea civilă și îndreptățește partea lezată în dreptul său la repararea prejudiciului. Curtea din Hamburg a obligat pârâta să elimine de pe server fotografia în dispută și să îi plătească reclamantului suma de 300 de euro, plus dobândă, cu titlul de daune materiale. Față de această decizie, ambele părți au exercitat calea de atac a apelului la Curtea Federală¹⁴.

Instanța de apel, în considerarea argumentului că soluția în această cauză depinde de interpretarea art. 3 (1) din Directiva 2001/29/CE, a sesizat CJUE cu o acțiune prealabilă, cerându-i Curții de la Luxembourg să stabilească dacă „este sau nu redifuzarea în aceste condiții o punere la dispoziție a fotografiei către un nou public, conform Directivei 2001/29/CE¹⁵”. Din această interpretare, evident, urmează să decurgă și toate celelalte consecințe și efecte juridice ale dispozițiilor conținute în norma europeană, în special dreptul autorului de a decide când va începe și când va înceta aducerea la cunoștința publică a operei sale – element ce se va dovedi de o importanță covârșitoare în motivarea deciziei subsecvente.

În considerarea deciziei sale, Curtea a stabilit mai întâi, pe baza argumentelor din propria-i jurisprudență, condițiile în care drepturile de autor și conexe ale autorului unei fotograme se bucură de protecție. Condițiile materiale obiective care atrag protecția jurisdicțională sunt ca această fotogramă să fie o creație originală, ce reflectă personalitatea și creativitatea autorului¹⁶. Totodată, CJUE a ținut cont și de faptul stabilit deja cu autoritate de lucru judecat că utilizarea de către terți fără consimțământ a unei opere protejate constituie o încălcare a drepturilor de autor¹⁷. Una dintre căile prin care această încălcare poate avea loc este comunicarea publică a operei, iar această noțiune oferă o protecție eficientă drepturilor avute în vedere doar atunci când o considerăm în accepțiunea sa cea mai largă¹⁸, au subliniat judecătorii CJUE.

¹¹ Legea ce guvernează drepturile de autor în societatea informațională din 9 decembrie 2003, publicată în Buletinul Legal Federal nr. 47/1774 (orig. „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bundesgesetzblatt Teil no. 47/1774, 9. Dezember 2003”), <http://www.caplaw.eu/>

¹² Oberlandesgericht Hamburg

¹³ Hotărârea Curții (Camera a cincea) din 26 octombrie 2016 în cauza C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, ECLI:EU:C:2016:800

¹⁴ Bundesgerichtshof

¹⁵ Directiva 2001/29/CE, Articolul 3

(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor, prin cablu sau prin medii fără fir, inclusiv prin punerea la dispoziția publicului a operelor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.

(3) Drepturile menționate la alineatele (1) și (2) nu se epuizează prin nici un act de comunicare publică sau de punere la dispoziția publicului, în sensul prezentului articol.

¹⁶ Hotărârea Curții (Camera a treia) din 1 decembrie 2011 în cauza C-145/10, Eva-Maria Painer împotriva Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, ECLI:EU:C:2011:798

¹⁷ Hotărârea Curții (Camera a treia) din 16 noiembrie 2016, în cauza C-301/15, Marc Soulier, Sara Doke împotriva Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication (France), ECLI:EU:C:2016:878

¹⁸ Hotărârea Curții (Camera a doua) din 14 iunie 2016, în cauza C-610/15, Stichting Brein împotriva Ziggo BV, XS4All Internet BV, ECLI:EU:C:2017:456

De asemenea, comunicarea operei către un public se consideră ca efectuată doar prin simpla punere la dispoziție, indiferent că este sau nu urmată de accesarea efectivă a operei¹⁹ în mediul online, a mai statuat Curtea de la Luxembourg. În această lumină, Curtea a mai amintit că descărcarea fotografei de pe un server și încărcarea ei pe un altul constituie un act de comunicare în sensul art. 3 (1) din Directivă, un act pe care statele membre au obligația de a-l reprima prin măsuri legale și jurisdicționale, conform aceluși act normativ european.

Diseminarea aceleiași fotografie pe un alt site constituie, în fapt, comunicarea ei către un alt public, deci un nou act de comunicare, așa cum îl înțelege legiuitorul european prin intermediul Directivei citate, iar prin public instanța înțelege un număr nedefinit, dar suficient de mare de persoane²⁰, ceea ce face ca în speța de față elementele de conținut ale actului comunicării să fie prezente, exact așa cum sunt ele stabilite prin act normativ. Argumentele care au încheiat expunerea CJUE s-au dovedit însă cruciale în ceea ce privește latura pecuniară a dreptului de autor, precum și în considerarea modului de exercitare a dreptului fiecărui autor de a se exprima liber, prin comunicarea operei sale.

Față de cele deja susținute, reprezentanții landului, precum și oficialii mandatați de guvernul italian, au susținut că faptele aflate în discuție nu diferă de un alt mod folosit în diseminarea online a operelor și a informațiilor, anume hyperlink-ul. Argumentele acestea au fost însă combătute cu succes, prin invocarea unei decizii CJUE ce stabilise deja că preluarea și utilizarea fotografei îi îngreășește autorului dreptul de a decide când să înceteze comunicarea operei către public²¹. Referirea cu hyperlink, au subliniat judecătorii CJUE, îi permite autorului să facă opera indisponibilă oricând consideră de cuviință, ca titular al unicului și originarului act de comunicare legitimă.

În plus, reproducerea publică realizată la modul pus în sarcina părții îl privează pe autor de dreptul la remunerație pentru exploatarea operei sale²², ceea ce, dacă ar fi tolerat, ar duce la o gravă atingere adusă patrimoniului și siguranței circuitului civil al bunurilor culturale purtătoare de drepturi de autor, pe lângă efectul social nedorit de insecuritate financiară adus persoanei care are o carieră în domeniu.

În lumina tuturor acestor argumente, Curtea de la Luxembourg a statuat în considerarea acestei decizii preliminare că articolul 3 (1) din Directiva 2001/29/CE trebuie interpretat în sensul că o acțiune de descărcare și de republicare a unei fotografe de pe un server pe alt server constituie un nou act de comunicare, cu toate consecințele ce decurg din acesta.

4. Doctrina subsecventă și propunerile de lege ferenda la nivel european

Decizia CJUE din data de 7 august 2018 a fost întâmpinată cu oarecare rezerve de Societatea Europeană a Drepturilor de Autor (European Copyright Society), care comentează, într-un articol²³ pe această temă, că sistemul riscă, în sialul acestei noi reglementări obținute pe cale

¹⁹ Hotărârea Curții (Camera a patra) din 13 februarie 2014, în cauza C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren,

Madelaine Sahlman, Pia Gadd împotriva Retriever Sverige AB ECLI:EU:C:2014:76

²⁰ Hotărârea Curții (Camera a patra) din 13 februarie 2014, în cauza C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren,

Madelaine Sahlman, Pia Gadd împotriva Retriever Sverige AB ECLI:EU:C:2014:76

²¹ Hotărârea Curții (Camera a treia) din 16 noiembrie 2016, în cauza C-301/15, Marc Soulier, Sara Doke împotriva Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication (France), ECLI:EU:C:2016:878

²² Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 4 octombrie 2011, în cauzele conexe C-403/08 și C-429/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA împotriva QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (C-403/08) și Karen Murphy împotriva Media Protection Services Ltd (C-429/08), ECLI:EU:C:2011:631

²³ Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff ('Córdoba case')

judiciară, să își piardă atât sprijinul societății, cât și legitimitatea²⁴. Societatea Europeană a Drepturilor de Autor propune instituirea unei reguli de minimis în materia încălcării dreptului de proprietate intelectuală, de natură să permită atingerea unor soluții ex aequo et bono²⁵.

În sprijinul soluției oferite de CJUE se pronunță însă profesorul Saw Cheng Lim²⁶, care în paginile revistei E-First, Singapore Academy of Law Journal, ediția din 14 octombrie 2018, salută argumentele acceptate la Luxembourg. Profesorul Saw e de părere că s-a reținut în mod corect faptul că reproducerea fără acord a imaginii ar echivala cu încălcarea dreptului deținut de titular în ceea ce privește decizia de a înceta comunicarea atunci acesta când o va dori, ceea ce intră în conflict cu art. 3 alin (3) din Directiva 2001/29/CE.

Ilustrul autor este de acord și cu faptul că nu comportă relevanță în soluționarea litigiului lipsa unor restricții exprese stipulate de autorul fotografiei, cu ocazia efectuării comunicării inițiale²⁷. Tot profesorul Saw consideră neaplicabile excepțiile invocate din precedentul Svensson, în care redistribuirea conținutului se făcea pe cale de linkuri, fiind în continuare de acord cu aprecierea Curții că actul de comunicare al părâtei a vizat un nou public.

Însă Uniunea Europeană este pe punctul de a cunoaște o nouă revoluție în cadrul societății digitale. La finalul lunii martie 2019, Parlamentul European ar urma să dea votul final în legătură cu așa-numita Directivă Copyright²⁸, un proiect care a primit critici extrem de acide în principal din partea marilor companii digitale. Printre reproșurile înșușite și de unii membri ai mediului academic românesc putem remarca, în primul rând, un efect anticipat de dispariție a știrilor vechi de pe internet. Domnul lector universitar dr. Victor Negrescu, proector al Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative, și-a exprimat aceste temeri²⁹ într-un interviu acordat publicației evz.ro, articol în care tot domnia sa acredita ideea că prevederile directivei ar ucide în fașă micile companii online, prin concentrarea veniturilor exclusiv în conturile marilor jucători³⁰.

²⁴ „If copyright in the digital environment is to restrict behaviour that in the eyes of the general public is, and has been, considered to be reasonable and justified, the system will be at a risk of losing its social support and legitimacy. This, in turn, may lead to an even greater lack of respect for copyright law. Such a situation benefits no-one in the long run.” - Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff (‘Córdoba case’), para. 8.

²⁵ „The ECS would, however, favour the adoption of a general de minimis rule for copyright infringement, allowing the design of solutions ex aequo et bono. Statements concerning the purpose of copyright in the recitals of the directive may support the recognition of such a general de minimis rule, along with statements emphasizing that “a fair balance of rights and interests between ... the different categories of rightholders and users of protected subject-matter must be safeguarded”. Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff (‘Córdoba case’), para. 12.

²⁶ Advocate and Solicitor, Associate Professor, School of Law, Singapore Management University,

²⁷ Saw Cheng Lim, „Implications of Reposting Copyright Material Online and Svensson Distinguished in CJEU Judgement Land Nordrhein-Westfalen v. Dirk Renckhoff (Case C-161/17) EU:C:2018:634”, E-First, Singapore academy of Law Journal, 14 octombrie 2018, para. 7

²⁸ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de autor pe piața unică digitală, Bruxelles, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD)

²⁹ „Dacă eu caut pe Google știrea cu Negrescu la DCNews n-o s-o mai găsesc, pentru că Google, ca să citeze DCNews, trebuie să vă plătească. Lucru care se poate întâmpla sau nu. Această soluție a fost testată în Germania și Spania. Când s-a introdus în Spania Google News a dispărut! Ei, dacă eu, mâine, vreau să fac un site de știri va fi foarte greu să mă fac cunoscut. Va fi foarte greu să mă popularizez fără a avea acces la un motor de căutare.” - Citat din articolul „După Directiva europeană Copyright, vor dispărea știri de pe internet”, evz.ro, autor Andrei Vișan, vineri, 8 februarie 2019

³⁰ „Fără Google, fără Facebook, fără Yahoo va fi foarte greu să mă crească vreun site. Aceste platforme ar urma să fie înlocuite de colectori de taxe, care vor crea niște platforme limitate care vor spune: tu, DCNews te înscrii la mine, îți dau niște bani și eu vând mai departe. Practic, se vor crea niște centre care vor comasa drepturile de autor care vor plăti site-urilor mici aproape nimic!” - Citat din articolul „După Directiva europeană Copyright, vor dispărea știri de pe internet”, evz.ro, autor Andrei Vișan, vineri, 8 februarie 2019

În articole și comunicate de presă, marile firme din domeniu au susținut și ele că aplicarea prevederilor din propunerea de Directivă ar duce la dispariția serviciilor de agregare a știrilor, precum Yahoo News sau Google News, pentru că ar deveni financiar nesustenabile, în condițiile unei obligații de plată către furnizorii de conținut. Un alt argument adus de aceste companii³¹ este că expunerea oferită prin intermediul agregatoarelor de știri le aduce venituri aceluiași furnizori, prin atragerea de public suplimentar către serverele unde se află materialele originare.

În realitate, este opinia autorului – împărtășită și de alții – că miza în contextul cultural actual sunt acele „snippets”, adică titluri ale articolelor online însoțite de un mic rezumat, care apar ca atare în agregatoarele de știri online. Într-un studiu publicat de revista Forbes³², s-a constatat că 59% dintre cititorii online redistribuie articolele fără ca măcar să citească mai departe de titlu. Putem estima că un număr și mai mare de utilizatori se opresc la a citi doar titlul și rezumatul, fără a contribui la propagarea articolului. Conform altor studii, de notorietate în domeniul presei electronice, atenția medie acordată de cititori unui articol a scăzut sub 15 secunde. Cu asemenea premise, în opinia noastră, veniturile aduse titularilor de drepturi prin agregatoarele de știri ar putea fi mai degrabă în constantă scădere, atâta vreme cât publicul nu mai accesează paginile originare, contribuind astfel la sporirea traficului de care depind încasările din publicitate.

Articolele discordiei din această propunere legislativă, în materia reglementărilor publicațiilor de presă, sunt 11, 12 și 13. Articolul 11 prevede că editorii acestor publicații vor primi drepturile prevăzute în Directiva 2001/29/CE art. 2 și art. 3 alin. (2) privind utilizarea digitală a publicațiilor de presă. E vorba de dreptul de a autoriza sau de a interzice reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și prin orice formă a operelor, a fonogramelor sau a videogramelor.

Un alt drept consacrat prin directiva din 2001 este cel de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziție a aceluiași creații purtătoare de drepturi de autor, când vorbim despre transmiterea lor prin cablu sau fără cablu, la distanță, așa încât să poată fi accesate de oriunde, oricând. Art. 12 din propunerea de directivă ar urma să instituie și dreptul autorilor la compensații echitabile, iar art. 13 ar consacra obligația distribuitorilor de a instala filtre pentru identificarea și eliminarea de pe serverele lor a conținutului nelicențiat.

În vreme ce gigantul internetului, firme precum Google și Yahoo, își exprimă temeri referitoare la propria lor concurență, autorii inițiativei consideră că, din contră, „prin introducerea unui drept conex pentru editorii de presă s-ar îmbunătăți securitatea juridică și poziția de negociere a acestora, ceea ce constituie obiectivul urmărit. (...) Prin obligația de transparență prevăzută în propunere se urmărește numai reechilibrarea relațiilor contractuale dintre creatori și celelalte părți la contract, cu respectarea libertății contractuale³³.”

Proiectul instituie, de asemenea, excepții la licențiere atunci când operele respective urmează să facă obiectul unor activități didactice. Conform aceleiași expuneri de motive, „se va îmbunătăți poziția de negociere a titularilor de drepturi și se va mări capacitatea acestora de a controla utilizarea operelor și a altor obiecte protejate. Se preconizează că propunerea va avea un impact pozitiv asupra veniturilor titularilor de drepturi³⁴.”

³¹ „Now is the time to fix the EU copyright Directive”, articol publicat pe pagina Google, la 7 februarie 2019 <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/now-time-fix-eu-copyright-directive/>

³² „59 percent of you will share this article without even reading it”, Forbes Magazine, 8 august 2018, autor Jayson DeMers, adresa de hyperlink <https://www.forbes.com/sites/jaysondemers/2016/08/08/59-percent-of-you-will-share-this-article-without-even-reading-it/#478a3c2a648a>

³³ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de autor pe piața unică digitală, Bruxelles, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD), expunerea de motive, pag. 5

³⁴ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de autor pe piața unică digitală, Bruxelles, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD), pagina 9

5. Concluzii

Raportat în egală măsură și la art. 3 (2) din Directiva 2001/29/CE, precum și din interpretările anterioare ale Curții de la Luxembourg, putem deduce că normele privitoare la fotograme le sunt aplicabile și videogramelor, considerate în jurisprudența CJUE drept succesiuni de fotograme. De asemenea, ținând cont că drepturile titularilor de audiograme sunt menționate expres în directivă, această protecție poate fi extinsă prin interpretare și asupra lor.

În dreptul intern al statelor membre, această decizie CJUE deschide o nouă cale de acțiune pentru titularii drepturilor de autor ce și-au publicat opera, sub orice titlu, pe internet. În cazul în care operele lor au fost preluate fără consimțământ și redifuzate de terți, indiferent de mijloacele folosite în comunicare, titularii au la dispoziție o acțiune în repararea prejudiciului, precum și una în obligația de a face, privind indisponibilizarea conținutului redifuzat fără consimțământ.

În dreptul național românesc, aceste drepturi la acțiune trebuie corelate și cu prevederile necontradictorii ale Legii 8 din 1996 și ale Legii 504 din 2002, cu modificările ulterioare. În egală măsură, ele se completează și cu prevederile aplicabile ale Codului Civil și ale Codului de Procedură Civilă. Nu în ultimul rând, atunci când în ecuație apare un resortisant dintr-un stat terț, estimăm că vor fi aplicabile normele referitoare la prezența unui element de extraneitate, în special în ipoteza nașterii unui litigiu.

Cât despre următoarele evoluții legislative, viitorul rămâne deschis. Este însă evident că o intervenție de natură legislativă este necesară

Referințe bibliografice

- Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene 2012/C 326/01
- Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene 2012/C 326/02
- Legea nr.8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în Monitorul Oficial nr. 60 din 26 martie 1996
- Legea 504 din 11 iulie 2002, a audiovizualului, publicată în Monitorul Oficial nr. 534 din 22 iulie 2002, completată și modificată
- Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de autor pe piața unică digitală, Bruxelles, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD)
- Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice din 9 septembrie 1886, completată la Paris la 4 mai 1896, revizuită la Berlin la 13 noiembrie 1908, completată la Berna la 20 martie 1914, revizuită la Roma la 2 iunie 1928, revizuită la Bruxelles la 26 iunie 1948, revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967 și la Paris la 24 iulie 1971 și modificată la 28 septembrie 1979
- Legea ce guvernează drepturile de autor în societatea informațională din 9 decembrie 2003, publicată în Buletinul Legal Federal nr. 47/1774 (orig. „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bundesgesetzblatt Teil no. 47/1774, 9. Dezember 2003”)
- Hotărârea Curții (Camera a doua) din 7 august 2018, Land Nordrhein-Westfalen împotriva lui Dirk Renckhoff, Cauza C-161/17, ECLI: ECLI:EU:C:2018:634
- Hotărârea Curții (Camera a cincea) din 26 octombrie 2016 în cauza C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, ECLI:EU:C:2016:800

- Hotărârea Curții (Camera a treia) din 1 decembrie 2011 în cauza C-145/10, Eva-Maria Painer împotriva Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, ECLI:EU:C:2011:798
- Hotărârea Curții (Camera a treia) din 16 noiembrie 2016, în cauza C-301/15, Marc Soulier, Sara Doke împotriva Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication (France), ECLI:EU:C:2016:878
- Hotărârea Curții (Camera a doua) din 14 iunie 2016, în cauza C-610/15, Stichting Brein împotriva Ziggo BV, XS4All Internet BV, ECLI:EU:C:2017:456
- Hotărârea Curții (Camera a patra) din 13 februarie 2014, în cauza C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren,
- Madelaine Sahlman, Pia Gadd împotriva Retriever Sverige AB ECLI:EU:C:2014:76
- Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 4 octombrie 2011, în cauzele conexe C-403/08 și C-429/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA împotriva QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (C-403/08) și Karen Murphy împotriva Media Protection Services Ltd (C-429/08), ECLI:EU:C:2011:631
- Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff ('Córdoba case')
- Saw Cheng Lim, „Implications of Reposting Copyright Material Online and Svensson Distinguished in CJEU Judgement Land Nordrhein-Westfalen v. Dirk Renckhoff (Case C-161/17) EU:C:2018:634”, E-First, Singapore academy of Law Journal, 14 octombrie 2018
- Augustin Fuerea, „Manualul Uniunii Europene”, ediția a VI-a revizuită și adăugită, Universul Juridic, București, 2016
- Augustin Fuerea, „Dreptul Uniunii Europene – principii, acțiuni, libertăți”, Universul Juridic, București, 2016
- www.curia.europa.eu
- <https://eur-lex.europa.eu/>
- www.cdep.ro
- www.cna.ro
- www.orda.ro
- <https://europeancopyrightsociety.org/>
- http://www.caplaw.eu/en/Areas_of_Law/Copyright/Omnibus_Acts/327/Gesetz_zur_Regelung_des_Urheberrechts_in_der_Informationsgesellschaft.html
- <https://www.forbes.com/sites/jaysondemers/2016/08/08/59-percent-of-you-will-share-this-article-without-even-reading-it/#478a3c2a648a>
- <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/now-time-fix-eu-copyright-directive/>
- <https://www.forbes.com/sites/jaysondemers/2016/08/08/59-percent-of-you-will-share-this-article-without-even-reading-it/#478a3c2a648a>

DREPTURILE OMULUI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ DUPĂ TRATATUL DE LA LISABONA

Cristina-Florentina STÎNGĂ*

Abstract

Fiind una dintre temele cele mai largi abordate pe plan internațional – problema drepturilor omului a fost și se menține în centrul preocupărilor statelor, precum și al unor importante organisme și reuniuni internaționale, devenind în prezent un subiect foarte des întâlnit atât în lucrările de specialitate, cât și în debaterile publice.

Problematika drepturilor omului tine în mod esențial de relațiile dintre om și mediul social, care este în permanentă evoluție, iar respectarea și apărarea drepturilor omului reprezintă elemente vitale caracteristice oricărui stat care vrea să fie considerat democratic.

Uniunea se sprijină pe principiul statului de drept și situează persoana în centrul acțiunii sale, contribuind astfel la păstrarea și dezvoltarea valorilor comune și respectând diversitatea culturilor și tradițiilor popoarelor Europei. Putem spune că, comunitatea internațională este astăzi mai mult decât oricând preocupată de promovarea cât mai largă a drepturilor omului, de crearea unui cadru legal cât mai diversificat în acest domeniu, precum și de realizarea unui sistem cât mai complex de apărare.

În prezentul studiu îmi propun să accentuez și să dezvolt teza conform căreia drepturile omului au devenit una dintre ideile centrale ale vremii, care tinde a fi acceptată de toate statele lumii, dincolo de diferențele istorice, culturale, economice și de asemenea, să evidențiez legătura dintre acestea și Uniunea Europeană ce se întemeiază pe valorile indivizibile ale demnității umane, libertății și solidarității.

Cuvinte-cheie: *drepturile omului, Uniunea Europeană, protecție internațională, evoluție, tratate, valori.*

1. Drepturile omului în Uniunea Europeană

Uniunea Europeană se bazează pe un angajament ferm față de promovarea și protejarea drepturilor omului, a democrației și a statului de drept la nivel mondial. Prin acest studiu îmi propun să accentuez și să dezvolt faptul că drepturile omului au devenit una dintre ideile centrale ale vremii, care tinde a fi acceptată de toate statele lumii, dincolo de diferențele istorice, culturale, economice. De asemenea, doresc să evidențiez legătura dintre aceste drepturi și Uniunea Europeană care se întemeiază pe valorile indivizibile ale demnității umane, libertății și solidarității.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea, "Nicolae Titulescu" din București (e-mail st_cristina.florentina@yahoo.com) . Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea doamnei lector univ. dr. Laura-Cristiana Spătaru-Negură (e-mail negura_laura@yahoo.com).

De asemenea, îmi doresc să arat în ce mod au evoluat acestea de-a lungul timpului raportându-mă la tratatele fondatoare care, ulterior, au fost consolidate prin adoptarea unor serii de documente.

Importanța studiului se concretizează în istoria Uniunii Europene care poate fi reperată prin prisma evoluției drepturilor omului, ce a influențat decisiv forma, precum și funcțiile actuale ale organizației. Fiecare pas prin care au fost stabilite noi reglementări conducând la dezvoltarea Uniunii, fiind acordate noi garanții în privința drepturilor omului.

După cum s-a susținut și în literatura de specialitate, impactul acestor documente este necesar a fi analizat atent prin prisma obiectivelor avute în vedere în momentul elaborării Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, dar totodată și în perspectivă, în sensul în care interesul Uniunii Europene este acela ca, prin instituțiile sale democratice, să răspundă cerințelor cetățenilor săi și să asigure respectarea drepturilor acestora.

2. Evoluția conceptului de ”drepturi ale omului”

Drepturile omului constituie, în viața omenirii, o preocupare veche și cu profundă rezonanță în fiecare epocă istorică. În condițiile actuale, respectarea drepturilor omului apare tot mai mult ca fiind unul dintre factorii de supraviețuire a omenirii.

Consacrarea conceptului de drepturi fundamentale ale omului reprezintă rezultatul unui îndelungat proces evolutiv, în cursul căreia ideea respectului pentru drepturile omului a depășit concepțiile anacronice sau totalitare, care se opuneau recunoașterii egalității oamenilor și ideii de respect al drepturilor omului.

Procesul de cristalizare și afirmare conceptuală a drepturilor omului și a protecției acestor drepturi s-a materializat prin adoptarea unor documente internaționale unanim recunoscute de comunitatea internațională, după cel de-al Doilea Război Mondial, când preocupările pentru protecția drepturilor omului au devenit un fenomen juridic internațional de o importanță deosebită și necontestată.¹

Relația dintre ”drept” și ”drepturile omului” este o relație de la întreg la parte, transpunând în plan juridic relația dintre interesele generale ale unei societăți și interesele personale ale oamenilor. Este evident, astfel, că dreptul oferă expresie intereselor generale ale societății, în timp ce drepturile omului oferă expresie intereselor personale.

Scopul statului ar trebui să constea în apărarea interesului general al cetățenilor, fericirea acestora. Trăim într-o lume care devine tot mai mult urbană, motiv pentru care asigurarea securității cetățenilor este un rol important al statelor, vorbindu-se din ce în ce mai mult despre securitatea urbană. Analizând istoria timpului, observăm că dacă cetățenii nu au fost fericiți, dacă scopul lor nu a fost satisfăcut și dacă ei nu au perceput faptul că mijlocirea acestei satisfaceri este statul însuși, atunci statul a stat pe picioare slabe, astfel cum spunea Hegel. Filosofia dreptului presupune să se stabilească un echilibru între interesul general al statului și interesele particulare ale indivizilor.²

Conceptul de drepturile omului are sute de definiții care reflectă valorile socio-culturale și politice ale persoanei care a abordat această problemă. Richard Rory este de părere că „în lumea de azi, marcată de pluralism și diversitate, drepturile omului ar trebui văzute ca mijlocul cel mai important de evitare a suferinței și umilinței. Respectarea acestor drepturi ar furniza standardele minime ale demnității, tolerării și conviețuirii într-o lume globalizată”.³

¹ Bianca Selejan-Guțan, *Protecția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura Hamagiu, București, 2018, p. 17.

² Laura-Cristiana Spătaru-Negură, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Hamagiu, București, 2019, p. 2.

³ Balahur Doina, *Protecția Europeană a Drepturilor Omului*, Suport de curs, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași, p.4.

Acest concept își are originea în Declarația Americană a Independenței din 1776, precum și în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului proclamată de revoluția franceză de la 1789. Aceste documente arată dorința de schimbare și emancipare din epoca modernă. Idealul promovat de aceste declarații era întemeiat pe dreptul natural, el bazându-se pe egalitate, pe fraternitate și pe convingerea că oamenii sunt prin naștere egali și înzestrați cu drepturi inalienabile.⁴

Prin drepturile omului înțelegem acele drepturi inalienabile fundamentale la care o persoană are în mod inerent dreptul pur și simplu pentru că el sau ea este o ființă umană. Drepturile omului sunt astfel considerate ca fiind universale și egalitare. Aceste drepturi pot exista ca drepturi naturale sau ca drepturi legale, atât în legislația națională, cât și în cea internațională. Doctrina drepturilor omului în practica internațională, în cadrul dreptului internațional, instituțiile globale și regionale, în politicile de state și în activitățile organizațiilor non-guvernamentale a fost o piatră de temelie a politicilor publice din întreaga lume.⁵

Aceasta a spus că: „În cazul în care discursul public al societății pe timp de pace global poate fi spus să aibă o limbă comună morală, este cea a drepturilor omului”. În ciuda acestui fapt, afirmațiile puternice făcute de doctrina drepturilor omului continuă să provoace chiar și în prezent dezbateri considerabile cu privire la conținutul, natura și justificarea drepturilor omului.

În fruntea documentelor privind drepturile omului, regăsim cea mai importantă proclamație din secolul XX, anume „Declarația Universală a Drepturilor Omului” adoptată de Adunarea Generală a O.N.U la data de 10 decembrie 1948. Foarte important de precizat este că, aceasta a stat la baza elaborării inițiativei Consiliului Europei a Convenției Europene a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului adoptată la data de 4 noiembrie 1950⁶. Convenție ce are o semnificație importantă pentru dreptul internațional al drepturilor omului deoarece, a fost primul tratat din lume în materia drepturilor omului, a înființat prima procedură și curte internațională unde se pot adresa plângeri în domeniul drepturilor omului, este cel mai dezvoltat și eficient dintre toate sistemele de drepturi ale omului, iar jurisprudența sa este cea mai extinsă în comparație cu orice alt sistem internațional.⁷

Comunitățile Europene au fost înființate inițial ca o organizație internațională cu un domeniu de competență economică în esență. Prin urmare, nu s-a considerat necesar să se prevadă norme explicite privind respectarea drepturilor fundamentale, care, o perioadă lungă de timp, nu au fost menționate în tratate și care se considerau oricum garantate de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 1950, care era semnată de statele membre.⁸

Cu toate acestea, odată ce Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare „*CJUE*”) a afirmat principiile efectului direct și supremației dreptului european, anumite instanțe naționale au început să își exprime îngrijorarea cu privire la efectele pe care o astfel de jurisprudență le-ar putea avea asupra apărării valorilor constituționale, cum ar fi drepturile fundamentale.

În cazul în care legislația europeană urma să aibă întâietate chiar și față de dreptul constituțional intern, acest fapt ar fi putut duce la încălcarea drepturilor fundamentale. Pentru a contracara acest risc teoretic, curțile constituționale din Germania și Italia au pronunțat în 1974 fiecare câte o hotărâre în care și-au afirmat competența de a revizui legislația europeană cu scopul de a garanta compatibilitatea acesteia cu drepturile constituționale (Solange I; Frontini). Acest lucru a făcut ca CJUE să afirme, prin intermediul jurisprudenței sale, principiul respectării

⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁵ https://ro.wikipedia.org/wiki/Drepturile_omului#cite_note-1.

⁶ Alston Philip, Bustelo Mara, Heenan James, *The EU and human rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p.3.

⁷ Balahur Doina, *op.cit.*, p. 34.

⁸ Augustin Furea, *Manualul Uniunii Europene*, Universul Juridic, București, 2016, pp. 35-36.

drepturilor fundamentale, declarând că tratatele protejează, de asemenea, drepturile fundamentale care rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, ca principii generale ale dreptului comunitar.

Odată cu extinderea treptată a competențelor Uniunii Europene la politici care au un impact direct asupra drepturilor fundamentale, precum politicile în domeniul justiției și afacerilor interne (JAI), creându-se apoi un veritabil spațiu de libertate, securitate și justiție (SLSJ), tratatele au fost modificate pentru a angaja ferm Uniunea Europeană în ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale. Tratatul de la Maastricht includea trimiteri la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și la tradițiile constituționale comune ale statelor membre ca principii generale ale dreptului Uniunii Europene, în timp ce Tratatul de la Amsterdam a afirmat „principiile” europene pe care se întemeiază Uniunea Europeană (în Tratatul de la Lisabona, „valorile”, astfel cum sunt enumerate la articolul 2 din Tratatul Uniunii Europene) și a creat o procedură de suspendare a drepturilor prevăzute de tratate în cazurile de încălcări grave și persistente ale drepturilor fundamentale de către un stat membru. Elaborarea Cartei drepturilor fundamentale și intrarea sa în vigoare alături de Tratatul de la Lisabona reprezintă cele mai recente evoluții din cadrul acestui proces de codificare menit să asigure protecția drepturilor fundamentale în Uniunii Europene.⁹

3. Aderarea Uniunii Europene la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale

Întrucât Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este principalul instrument de protecție a drepturilor fundamentale în Europa, la care au aderat toate statele membre, aderarea CE la aceasta a părut o soluție logică pentru necesitatea de a lega CE de obligațiile privind drepturile fundamentale.

Comisia Europeană a propus în mod repetat (în 1979, 1990 și 1993) aderarea Comunităților Europene la convenție. Când i s-a solicitat un aviz privind acest subiect, Curtea de Justiție a constatat în 1996, în avizul său 2/94, că tratatul nu prevede nicio competență a CE de a adopta norme privind drepturile omului sau de a încheia convenții internaționale în acest domeniu, ceea ce făcea ca aderarea să fie imposibilă din punct de vedere juridic.

Tratatul de la Lisabona a remediat această situație prin introducerea articolul 6 alineatul (2), care prevede 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”¹⁰. Acest lucru înseamnă că Uniunea Europeană, așa cum se întâmplă deja cu statele sale membre, se va afla, în ceea ce privește respectarea drepturilor fundamentale, sub controlul unei instanțe juridice externe, și anume Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO). Această aderare le va permite cetățenilor Uniunii Europene, dar și resortisanților statelor terțe aflați pe teritoriul Uniunii Europene, să conteste direct în fața CEDO, pe baza dispozițiilor convenției, actele juridice adoptate de Uniunea Europeană, în același mod în care pot contesta actele juridice adoptate de statele membre ale Uniunii Europene.¹¹

Uniunea Europeană se întemeiază pe valori precum respectarea demnității umane, libertatea, democrația, egalitatea, statul de drept și respectarea drepturilor omului, inclusiv a

⁹ <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/146/carta-drepturilor-fundamentale> .

¹⁰ Tratatul de la Lisabona, C 306/1.

¹¹ <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/146/carta-drepturilor-fundamentale> .

drepturilor persoanelor care aparțin minorităților, astfel cum se prevede la articolul 2 din Tratatul Uniunii Europene.¹²

Pentru a se asigura respectarea acestor valori, există un mecanism al Uniunii Europene care permite să se stabilească dacă a avut loc o încălcare gravă sau există un risc clar de încălcare gravă de către un stat membru pe care îl vom detalia ulterior. Uniunea Europeană este, de asemenea, obligată să respecte Carta drepturilor fundamentale, care stabilește drepturile pe care trebuie să le respecte atât Uniunea Europeană, cât și statele membre, atunci când pun în aplicare legislația Uniunii Europene. În plus, Uniunea Europeană s-a angajat să adere la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

De asemenea, este foarte important de precizat faptul că Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului trebuie să fie interpretată în conformitate cu realitățile care ne înconjoară.

4. Obiectivele, conținutul și scopul Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene

Prevederile Cartei au la bază prevederile Convenției europene a drepturilor omului, dar aceasta este mai extinsă, incluzând drepturile din generația a II-a (sociale, economice și culturale) și cele din generația a III-a (de solidaritate).¹³

Prin drept fundamental al cetățeanului Uniunii Europene trebuie înțeles „acel drept subiectiv, care este esențial pentru cetățenii Uniunii și care este înscris în Constituția pentru Europa”, ceea ce înseamnă că nu toate drepturile subiective de care beneficiază cetățenii europeni sunt drepturi fundamentale ale cetățenilor Uniunii Europene, ci doar cele care îndeplinesc condițiile cuprinse în definiția dreptului fundamental al cetățeanului Uniunii Europene. Prin urmare, există o diferență între sfera drepturilor subiective a cetățenilor europeni și cea a drepturilor fundamentale ale acestora, prima fiind astfel mult mai mare.¹⁴

Carta drepturilor fundamentale însumează în cadrul unui singur document, pentru prima dată în istoria Europei, întreaga arie a drepturilor și anume drepturi civile, politice, economice și sociale, toate acestea fiind sistematizate în cele șase capitole: „Demnitate”, „Libertăți”, „Egalitate”, „Solidaritate”, „Cetățenie” și „Justiție”.

Se poate remarca, totodată, întregul șir de prevederi înscrise în Capitolul IV, intitulat „Solidaritatea”, care creează importante garanții ale dreptului la muncă. Astfel, Carta aduce dezvoltări prevederilor pe care le înscriu Carta Socială Europeană din 1961, adoptată la Torino și Carta Socială Europeană revizuită din 1996, adoptată la Strasbourg, ce permit statelor să se angajeze numai cu privire la unele dintre prevederile acestor documente și nu cu documentele ca atare, în integralitatea lor.¹⁵

Carta cuprinde importante elemente de supranaționalitate, în special în legătură cu drepturile cetățenilor europeni. Astfel, în spiritul prevederilor Tratatului Uniunii Europene, modificat la Amsterdam, se recunoaște dreptul de vot al oricărui cetățean al Uniunii Europene și de a fi ales în cadrul alegerilor pentru Parlamentul European, „în aceleași condiții ca și resortisanții aceluia stat”¹⁶.

¹² Augustin Fuerea, *Dreptul Uniunii Europene – principii, acțiuni, libertăți*, Universul juridic, București, 2016, p. 23.

¹³ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C.H.Beck, București, 2011, pp. 144-146.

¹⁴ Iancu Gheorghe, *Instituții de drept constituțional al Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2007, p. 113.

¹⁵ Popa Vasile Val, Liviu Vâtcă, *Drepturile omului*, Editura All Beck, București, 2005, pp. 100 – 101.

¹⁶ După cum prevede art. 39, alin. 1 din Cartea drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Se recunoaște, de asemenea, dreptul de vot al cetățenilor Uniunii Europene în cadrul alegerilor locale în statele în care au reședința, în aceleași condiții ca și resortisanții statelor respective.

Toți cetățenii Uniunii Europene au dreptul să se adreseze Mediatorului European, să circule liber pe teritoriul statelor membre, să aibă acces la documente etc¹⁷. Este important de menționat faptul că pentru anumite drepturi înscrise în Capitolul V, prevederile acestuia se referă nu numai la cetățenii propriu-ziși ai Uniunii, ci și la „orice persoană fizică sau morală care este rezident sau are sediul statuar într-o țară membră”. În acest sens, persoanele care nu au cetățenia Uniunii pot să se adreseze Mediatorului Uniunii sau să-și exercite dreptul la petiționare.

Prin enunțarea drepturilor fundamentale într-un mod mai clar și mai vizibil, Carta contribuie la dezvoltarea conceptului de cetățenie a Uniunii Europene, precum și la crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție, realizându-se o îmbunătățire a siguranței juridice în ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale, în cazul în care în trecut a fost o astfel de protecție garantată numai de către jurisprudența Curții de Justiție.¹⁸

Carta conține un preambul și 54 de articole, grupate în funcție de conținutul lor șapte capitole:

- a. Drepturi fundamentale care privesc demnitatea umană (articolele cuprinse în capitolul I al Cartei, referitoare la demnitatea umană, dreptul la viață, dreptul la integritatea persoanei, interzicerea torturii și inumane sau degradante de tratament sau pedeapsă, interzicerea sclaviei și a muncii forțate);
- b. Libertăți (articolele cuprinse în capitolul II, cu privire la dreptul la libertate și securitate, respectarea vieții private și de familie, protecția datelor cu caracter personal, dreptul de a se căsători și întemeia o familie, la libertatea de gândire, conștiință și religie, libertatea de exprimare și de informare, libertatea de întrunire și de asociere, libertatea artelor și științelor, dreptul la educație, libertatea de a alege o ocupație și dreptul de a se angaja în muncă, libertatea de a desfășura o activitate comercială, dreptul la proprietate, dreptul la azil, protecție în caz de strămutare, expulzare sau extrădare);
- c. Egalitatea, care este privită ca un drept (articolele cuprinse în capitolul III din Constituție, referitoare la egalitatea în fața legii, nediscriminare, culturale, religioase și a diversității lingvistice, egalitatea de șanse între femei și bărbați, drepturile copilului, drepturile persoanelor în vârstă, integrarea persoanelor cu handicap);
- d. Drepturi fundamentale de solidaritate (articolele cuprinse în capitolul IV al Cartei, cu privire la dreptul la informare și consultare în cadrul întreprinderii, la dreptul de negociere și de acțiune colectivă, dreptul de acces la serviciile de plasament, de protecție în cazul concedierii nejustificate, echitabile și doar a condițiilor de muncă, interzicerea muncii copiilor și protecția tinerilor la locul de muncă, familie și viața profesională, securitate socială și asistență socială, sănătate, accesul la serviciile de interes economic general, protecția mediului, protecția consumatorului);
- e. Drepturi fundamentale exclusive politice și social-politice (articolele din capitolul V, referitoare la dreptul de a vota la alegerile pentru Parlamentul European, dreptul de a alege și de a candida la alegerile municipale, dreptul la o bună administrare, dreptul de acces la documente, Avocatul poporului, dreptul de a adresa petiții, libertatea de circulație și de rezidență, protecție diplomatică și consulară);

¹⁷ După cum prevede art. 43 al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

¹⁸ Pop Maria - Floarea, Noile valențe ale cetățeniei europene după Tratatul de la Lisabona: Importanța Cartei drepturilor fundamentale, Editura Dacia, Târgu Jiu, 2008, p. 54.

- f. Drepturi fundamentale privind justiția (articolele cuprinse în capitolul VI, referitoare la dreptul la un recurs efectiv și la un proces echitabil, prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare, principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor, dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori în cadrul procesului penal pentru aceeași infracțiune).¹⁹

Carta stabilește clar faptul că scopul său este acela de a proteja doar drepturile fundamentale ale indivizilor în ceea ce privește acțiunile desfășurate de instituțiile europene și de statele membre în aplicarea dreptului Uniunii Europene.²⁰

Carta pornește de la ideea că UE plasează persoana în centrul acțiunii sale, instituind cetățenia Uniunii și un spațiu de libertate, securitate și justiție. Uniunea contribuie astfel la apărarea și dezvoltarea valorilor sale comune, cu respectarea diversității culturale și a tradițiilor popoarelor Europei, precum și a identității naționale a statelor membre și a organizării puterilor publice la nivel național, regional și local.²¹

Carta reafirmă respectarea competențelor și îndatoririlor Uniunii, precum și a principiului subsidiarității, precizând, totodată, că drepturile pe care ea le conține rezultă din tradițiile constituționale și din obligațiile internaționale comune asumate de statele membre, din Convenția europeană a drepturilor omului, din Cartele sociale adoptate de Uniune și de Consiliul Europei, precum și din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului.

5. Convenția Europeană a Drepturilor Omului vs Carta Drepturilor Fundamentale

Convenția Europeană a Drepturilor Omului mai este cunoscută și sub numele de „Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”. Este un document elaborat de Consiliul Europei, ce cuprinde drepturile și libertăți fundamentale, fiind semnat pe 4 noiembrie 1950 la Roma. A intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953.²²

Prezintă o importanță aparte deoarece adună, în același loc, drepturile și libertățile fundamentale ale omului și stabilește măsuri de control și respectare, la nivel supranațional a acestora. Procedura de control se realizează prin intermediul a două structuri:

- Comisia Europeană a Drepturilor Omului, care poate fi sesizată atât de unul dintre statele membre la convenție, cât și în mod individual cu privire la o problemă ce ține de nerespectarea dispozițiilor convenției
- Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care ia decizii definitive cu privire la litigiile ce i se aduc spre soluționare, iar misiunea acesteia este să vegheze la respectarea prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului și a Protocoloalelor suplimentare de către statele semnatare

Temeiul juridic al aderării UE la Convenție îl reprezintă dispozițiile art. 6, alin. (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) conform cărora „Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [...]”.

¹⁹ Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

²⁰ După cum precizează art. 51 din cadrul Titlului VII al Cartei drepturilor fundamentale.

²¹ După cum reiese din Preambulul Cartei.

²² https://ro.wikipedia.org/wiki/Conven%C8%9Bia_European%C4%83_a_Drepturilor_Omului#cite_note-LEGEAZ-1.

Adoptarea unui astfel de document permite unificarea jurisprudenței în materia protecției drepturilor omului pe întreg continentul european, consolidând, astfel, nivelul de protecție de care trebuie să se bucure cetățenii Uniunii.

Carta Drepturilor Fundamentale a fost proclamată de către Comisia Europeană, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene la data de 7 decembrie 2000, în cadrul Consiliului European de la Nisa.

Instituțiile Uniunii și statele membre sunt obligate să respecte aceste drepturi fundamentale atunci când pun în aplicare dreptul european.²³

În preambulul Cartei se prezintă dorința statelor semnatare de a împărtăși „un viitor pașnic întemeiat pe valori comune” și se declară că, „Uniunea este întemeiată pe valorile indivizibile și universale ale demnității umane, libertății, egalității și solidarității; aceasta se întemeiază pe principiile democrației și statului de drept”.

Carta drepturilor fundamentale reunește într-un singur text ansamblul drepturilor civice, politice, economice și sociale ale cetățenilor europeni și ale tuturor celor care locuiesc pe teritoriul Uniunii.

Parlamentul European prezintă, anual, un raport prin care analizează măsura în care drepturile prevăzute în Cartă sunt respectate.

Carta reprezintă o inovație prin conținutul ei, acesta fiind mult mai vast decât cel al Convenției Europene a Drepturilor Omului. În vreme ce Convenția se limitează la drepturile civile și politice, Carta drepturilor fundamentale acoperă și celelalte domenii.

Carta a devenit un ”cod de conduită” pentru instituțiile Uniunii Europene, acestea asumându-și obligația firească de a legifera într-o manieră care să nu aducă atingere drepturilor fundamentale consacrate. Iar începând cu anul 2007, Carta Drepturilor Fundamentale a dobândit valoare de drept primar al UE.

6. Studiu de caz - femeia musulmană căreia i s-a refuzat un job pentru că nu a dat mâna cu un bărbat la interviu

Mi s-a părut relevant pentru prezentul demers științific să analizez cazul unei femei musulmane din Suedia, care a obținut dreptul de a primi despăgubiri după ce interviul ei pentru un job a fost încheiat când a refuzat să dea mâna cu persoană de sex opus.²⁴

Farah Alhajeh, în vârstă de 24 de ani, susținea un interviu pentru un job ca translator când a refuzat să dea mâna cu bărbatul care făcea recrutarea, din motive religioase. În loc să-i strângă mâna, femeia și-a dus brațul la piept. Un tribunal suedez a decis că, prin încheierea interviului din acest motiv, femeia a fost discriminată și a condamnat compania să-i plătească despăgubiri de 4.350 de dolari.

Oficiul Ombudsmanului pentru discriminare din Suedia, care a reprezentat-o pe doamna Alhajeh, a declarat că hotărarea a luat în considerare “interesele angajatorului, dreptul persoanei la integritatea corporală și importanța statului de a menține protecția pentru libertatea religioasă”.

Compania angajatoare din orașul de origine al doamnei Alhajeh, Uppsala, a susținut că personalul său era obligat să trateze în mod egal bărbații și femeile și nu putea permite unui membru al personalului să refuze o strângere de mână pe bază de sex.

Refuzul ei de a strânge mâna celui care o intervieva pe motive religioase a fost protejat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, politica companiei de a cere un salut specific fiind în dauna musulmanilor. De asemenea, instanța nu a fost de acord cu afirmația reprezentanților

²³ https://ro.wikipedia.org/wiki/Carta_Drepturilor_Fundamentale_a_Uniunii_Europene .

²⁴ <https://www.bbc.com/news/world-europe-45207086> .

companiei, conform cărora răspunsul doamnei Alhajah la salut ar provoca o deficiență în comunicare.

Doamna Alhajah a afirmat: „[c]red în Dumnezeu, care este foarte rar în Suedia ... și ar trebui să pot face acest lucru și să fiu acceptată atâta timp cât nu rănesc pe nimeni”; „În țara mea ... nu poți trata femeile și bărbații în mod diferit, eu respect asta, de aceea nu am nici un contact fizic cu bărbații sau cu femeile, pot trăi după regulile religiei mele și în același timp pot urma regulile țării în care locuiesc”.²⁵

Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră în articolul 9 - libertatea de gândire, de conștiință și de religie:

„Orice persoană are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.”

De asemenea, menționez Art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale care consacră interzicerea generală a discriminării, potrivit alin. (1) al acestui articol ”exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

Declarația universală a drepturilor omului proclamă chiar în primul său articol că ”toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi”. Principiul egalității și al nediscriminării constituie o componentă esențială a drepturilor internaționale în materie. Așa după cum am arătat pe larg mai sus, acest principiu este consacrat și de art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului. Totuși, spre deosebire de alte tratate internaționale, textul amintit nu conține o interdicție generală a nediscriminării, el interzice orice discriminare privitoare numai la exercitarea drepturilor și libertăților garantate de Convenție și de protocoalele sale adiționale.

Se poate observa cu ușurință că singurul text normativ al Protocolului nr. 12, anume primul său articol, depășește prevederile art. 14 din Convenție deoarece el garantează dreptul la nediscriminare în privința tuturor drepturilor și libertăților recunoscute persoanelor în legislația internă a statelor contractante. Pe cale de consecință, modul în care acestea își îndeplinesc obligația astfel asumată intră în domeniul de aplicare a Convenției și al controlului exercitat de instanța europeană în materie²⁶

7. Drepturile omului în România

Drepturile și libertățile omului, cu multiplele lor ramificații și implicații teoretice, dar mai ales practice, reprezintă un domeniu important în preocupările fiecărui stat și în ale comunității umane internaționale.

Datorită importanței lor, drepturile fundamentale sunt înscrise în acte cu forță juridică supremă, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale. Înscrierea în Constituție a drepturilor fundamentale este urmarea caracteristicii principale a acestora de a fi drepturi esențiale pentru cetățeni. Odată selectate pe criteriul valoric, ca fiind esențiale într-o anumită etapă istorică, li se conferă o formă și ocrotire juridică aparte. Înscrie în Constituție, li se recunoaște caracterul lor de

²⁵ <https://blog.avocato.ro/discriminare-interviu-religie/>.

²⁶ Corneliu Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului, Editura C.H.Beck, București, 2010, pp. 1871-1872.

drepturi fundamentale și li se stabilesc garanții pentru ocrotirea și exercitarea lor, atât la nivel normativ, cât și la nivel instituțional.²⁷

Titlul II al Constituției este intitulat „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale”²⁸. Acest titlu cuprinde atât drepturi absolute, cât și drepturi relative. Alături de Constituție, există o serie de alte legi care întregesc sistemul drepturilor și libertăților fundamentale (precum Codul Civil, Codul Penal) și care reglementează relația dintre stat și cetățenii săi.²⁹ Toate legile, hotărârile și deciziile trebuie să fie în conformitate cu Constituția.

La sfârșitul acestor considerații, putem spune că drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituție și legi.

În circumstanțe speciale, drepturile unei persoane pot fi restrânse. Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.³⁰

Valorificând cele explicate până aici, folosind criteriul conținutului drepturilor și libertăților cetățenești, conținut ce determină de altfel și finalitatea acestor drepturi, vom clasifica drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor români în mai multe categorii.

O primă categorie o formează inviolabilitățile, adică acele drepturi și libertăți care, prin conținutul lor, asigură viața, posibilitatea de mișcare liberă, siguranța fizică și psihică, precum și siguranța domiciliului persoanei fizice. În această categorie includem: dreptul la viață, dreptul la integritate fizică, dreptul la integritate psihică, libertatea individuală, dreptul la apărare, dreptul la libera circulație, dreptul la ocrotirea vieții, familiale și private, inviolabilitatea domiciliului.

A doua categorie este formată din drepturile și libertățile social-economice și culturale, adică din acele drepturi și libertăți care prin conținutul lor asigură condițiile sociale și materiale de viață, educația și posibilitatea protecției acestora. În această categorie includem: dreptul la învățătură, accesul la cultură, dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la un mediu sănătos, dreptul la muncă și la protecția socială a muncii, dreptul la grevă, dreptul de proprietate, dreptul la moștenire, dreptul la un nivel de trai decent, dreptul la căsătorie, dreptul copiilor și tinerilor la protecție și asistență, dreptul persoanelor cu handicap la o protecție specială.

O a treia categorie cuprinde drepturile exclusiv politice, adică acele drepturi care, prin conținutul lor, pot fi exercitate de către cetățeni numai pentru participarea la guvernare. În această categorie includem: dreptul la vot, dreptul de a fi ales (inclusiv în Parlamentul European).

A patra categorie o formează drepturile și libertățile social-politice, adică acele drepturi și libertăți care, prin conținutul lor, pot fi exercitate de către cetățeni la alegere, fie pentru rezolvarea unor probleme sociale și spirituale, fie pentru participarea la guvernare. Aceste drepturi și libertăți asigură posibilitatea de exprimare a gândurilor și opiniilor, fapt pentru care deseori sunt denumite libertăți de opinie. În această categorie includem: libertatea conștiinței, libertatea de exprimare, dreptul de informație, libertatea întrunirilor, dreptul de asociere, secretul corespondenței.

²⁷ Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C.H.Beck, București, 2001, pp.136-141.

²⁸ TITLUL II - Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, Constituția României.

²⁹ *Manualul Drepturilor Omului* (PDF), 2008, APADOR-CH., p.5.

³⁰ *Drepturile Omului și Cetățeanului* (PDF), Fundația Rațiu pentru Democrație.

A cincea categorie, este formată din drepturile garanții, adică acele drepturi care, prin conținutul lor, joacă, în principal, rolul de garanții constituționale. În această categorie includem: dreptul de petiționare, dreptul persoanei vătămate de către o autoritate publică.

O mențiune aparte se impune în legătură cu egalitatea în drepturi a cetățenilor, pentru motivul că nu este considerată aici o categorie distinctă de drepturi. Fără a intra în detalii vom observa că în literatura juridică, reflectându-se desigur starea constituțională, egalitatea în drepturi a cetățenilor a fost considerată ca fiind fie: un principiu fundamental, fie o categorie de drepturi, fie un drept politic. Iar în ceea ce ne privește, plecând desigur și de la structura titlului II al Constituției, considerăm egalitatea în drepturi a cetățenilor ca fiind un principiu fundamental pentru întreg domeniul examinat.³¹

8. Corelația dintre reglementările interne și reglementările internaționale privind protecția drepturilor omului

Problema delimitării dreptului protecției juridice a drepturilor omului de alte ramuri de drept reprezintă o necesitate bazată pe rațiuni teoretice și practice. Sub aspect practic, apartenența unui raport juridic la o anumită ramură de drept reprezintă o problemă de calificare juridică, determinând o aplicare corectă a legii. Prin încadrarea unui raport juridic în obiectul de studiu al unei ramuri de drept se determină care sunt normele juridice aplicabile în speță.

Dreptul protecției juridice a drepturilor omului se impune ca o ramură de sine stătătoare în cadrul sistemului de drept român, având un obiect propriu de reglementare (raporturile juridice ce au ca obiect protecția drepturilor fundamentale ale omului). Raporturile juridice sunt complexe, putând prezenta în unele situații caracteristici specifice mai multor ramuri de drept. Sub acest aspect, ramurile de drept nu se exclud reciproc, ci interferează, putând fi aplicate fie separat, fie concomitent, în funcție de materia reglementată.

Dispozițiile cuprinse în art. 20 din Constituție cuprind două reguli de mare importanță și actualitate, care privesc transpunerea practică a dispozițiilor constituționale privind drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor.

- a. Prima regulă constă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.
- b. A doua regulă acordă prioritate reglementărilor internaționale, desigur celor cuprinse în tratatele ratificate de România, în situația în care s-ar ivi anumite nepotriviri, contradicții, conflicte, neconcordanțe între ele și reglementările interne.

Textul stabilește și o excepție, în sensul că au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Consecințele juridice ale primatului pactelor și tratatelor internaționale cu privire la drepturile omului față de legile interne – organice și ordinare – ar fi următoarele:

- Ori de câte ori o lege organică sau ordinară, anterioară intrării în vigoare a unui tratat internațional, conține o dispoziție contrară acestuia, ratificarea tratatului va avea ca efect abrogarea dispoziției respective
- Atunci când o dispoziție contrară dintr-o lege organică sau ordinară intră în vigoare ulterior ratificării unui pact sau unui tratat internațional privitor la drepturile omului, Curtea Constituțională va fi în drept să o declare neconstituțională, în temeiul primatului,

³¹ Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C.H.Beck, București, 2001, pp. 157-158.

în această materie, a reglementărilor internaționale. Această prioritate este acordată numai reglementărilor din domeniul drepturilor omului, deci ea nu este aplicabilă altor domenii.

- O altă interpretare este imposibilă față de redactarea fără echivoc a textului și față de plasarea în Capitolul I, care cuprinde dispoziții comune numai pentru titlul II. Soluția constituțională dată de art. 20 exprimă nu numai atașamentul față de reglementările internaționale, ci și marea receptivitate față de dinamica posibilă și previzibilă. În domeniul drepturilor omului mai sunt încă multe lucruri de înfăptuit, care presupun colaborarea între state care se va realiza prin tratate internaționale.

Deschiderea disponibilității României spre comunitatea internațională este, astfel, garantată, sub aspect constituțional, prin dispozițiile cuprinse în art. 20. Unul dintre principalele aspecte care rezultă din conținutul art. 20 din Constituție îl reprezintă nominalizarea Declarației Universale a Drepturilor Omului care îi transformă acesteia natura, dintr-una pur politică, într-una juridică. Acest articol transformă Declarația dintr-o regulă de morală, de politică, într-una de drept, juridică, ceea ce este foarte important din perspectiva asigurării garantării libertăților în România.³²

Considerații finale

În concluzie, trebuie precizat faptul că noțiunea de „drepturile omului” cuprinde aspecte esențiale pentru dezvoltarea umană și schimbarea percepției de către societate a drepturilor și libertăților fundamentale ale individului. Iar impunerea problematicii drepturilor omului în viața internațională a fost însoțită și de o îmbogățire considerabilă a documentelor în această materie.

Astfel, convergența reglementărilor interne și internaționale în domeniul protecției drepturilor omului, precum și obligativitatea juridică a acestora a înregistrat o evoluție spectaculoasă, legată nu numai de transformări social-politice, dar și de gradul în care comunitatea internațională a înțeles să formeze din acestea o idee universală, care cu greu poate fi contestată.

În perspectivă, interesul Uniunii Europene este acela ca, prin instituțiile sale democratice, să răspundă cerințelor cetățenilor săi, căci, în mod indiscutabil, statele membre ale Uniunii s-au înscris, în lumina noilor conflicte care se desfășoară pe scena internațională, într-un proces de reevaluare a opțiunilor în privința drepturilor lor și de reaşezare a societății pe fundamental democrației, cadru în care, respectul pentru drepturile omului trebuie să devină cel mai important obiectiv, cu atât mai mult, cu cât, însăși securitatea internațională este legată de respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Referințe bibliografice

- Alston Philip, Bustelo Mara, Heenan James, *The EU and human rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Augustin Fuerea, *Dreptul Uniunii Europene – principii, acțiuni, libertăți*, Universul juridic, București, 2016.
- Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Universul Juridic, București, 2016.
- Bianca Selejan-Guțan, *Protecția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura Hamagiu, București, 2018.
- Balahur Doina, *Protecția Europeană a Drepturilor Omului*, Suport de curs, Iași, Universitatea Alexandru Ioan Cuza.

³² Nicolae Purdă, Nicoleta Diaconu., *Protecția juridică a drepturilor omului*, Universul Juridic, București, 2016, pp. 61-64.

- Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Editura C.H.Beck, București, 2010.
- Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C.H.Beck, București, 2011.
- Iancu Gheorghe, *Instituții de drept constituțional al Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2007.
- Laura-Cristiana Spătaru-Negură, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Hamagiu, București, 2019.
- Nicolae Purdă, Nicoleta Diaconu., *Protecția juridică a drepturilor omului*, Universul Juridic, București, 2016.
- Popa Vasile Val, Liviu Vâtcă, *Drepturile omului*, Editura All Beck, București, 2005.
- Pop Maria - Floarea, *Noile valențe ale cetățeniei europene după Tratatul de la Lisabona: Importanța Cartei drepturilor fundamentale*, Editura Dacia, Târgu-Jiu, 2008.

DREPTURI ȘI LIBERTĂȚI FUNDAMENTALE ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ. LIBERTATEA DE ÎNTRUNIRE DIN PERSPECTIVA ROMÂNIEI ȘI A VENEZUELEI

Elena-Mirela SIMION*

Abstract

Lucrarea de față își propune să urmărească importanța drepturilor fundamentale într-o societate democratică, principiile ce guvernează aceste drepturi și felul în care se raportează anumite state la acestea. Într-o societate democratică, respectarea drepturilor fundamentale este necesară, iar autoritățile statale sunt obligate să garanteze exercițiul acestor drepturi. Lucrarea evidențiază imposibilitatea în care se află unii cetățeni de a-și exercita uneori aceste drepturi și modul în care statele nesocotesc drepturi fundamentale ale omului prin folosirea diferitelor forme ale abuzului de putere și a forței excesive. După o prezentare generală a drepturilor fundamentale și a legăturii lor cu anumite concepte, cum ar fi cel de „libertăți cetățenești”, studiul aprofundează dreptul la libertatea de întrunire și maniera în care este sau nu respectat acest drept în state europene, precum România, sau ce nu fac parte din sfera europeană, precum Venezuela, ținând cont de faptul că acesta reprezintă un important instrument deținut de către cetățeni și folosit de aceștia pentru a-și putea aduce contribuția la schimbările de natură socială.

Cuvinte cheie: *drepturi fundamentale; libertatea de întrunire; garantare la nivel european, România, Venezuela.*

1. Introducere

Domeniul pe care tematica lucrării de față și-a propus să-l acopere îl constituie drepturile fundamentale ale omului, cu privire specială asupra libertății întrunirilor. În societățile ce se doresc a fi democratice, cunoașterea drepturilor fundamentale, a principiilor ce le guvernează este imperios necesară pentru definirea și conturarea statutului oricărui cetățean. Studiul abordat nu vizează doar drepturile fundamentale, ci se axează preponderent pe problematica dreptului la liberă întrunire, evidențiind cât de important este acest drept pentru fiecare individ. Acesta este unul dintre cele mai eficiente instrumente prin care oamenii își pot face auzita opinia și prin care pot aduce contribuții la nivel de societate. Este esențial să cunoaștem obligațiile, atât negative cât și pozitive pe care autoritățile statale le dețin în ceea ce privește garantarea exercițiului acestor drepturi, dar și să conștientizăm faptul că anumite state nu facilitează exercitarea acestor drepturi de către cetățeni, folosind forța excesivă pentru încălcarea lor.

* Student anul I, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, (elenamirela.simion@gmail.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Valentina Bărbățeanu, (valentina_barbateanu@yahoo.com); lector. univ. dr. Andrei Muraru (av_andreimuraru@yahoo.com).

Am ales să răspund la obiectivele asumate făcând mai întâi o introducere în ceea ce înseamnă drepturile fundamentale, descrierea câtorva principii importante ce guvernează aceste drepturi, dar și modul în care ele sunt stipulate în unele dintre cele mai importante documente, cum ar fi Carta ONU, Convenția Europeană a Drepturilor Omului sau Declarația Universală a Drepturilor Omului. În continuare, m-am concentrat pe dreptul la libertatea de întrunire, care este importantă este exercitarea acestui drept în societățile democratice, iar prin exemple concrete, am scos în evidență modul în care diverse state se raportează la aceste drepturi și implicit le respectă sau le încalcă.

De-a lungul timpului, s-au scris lucrări pe tema drepturilor fundamentale și pe importanța acestora, lucrări ce au fost citate și în studiul de față, cum ar fi „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale”, lucrare scrisă de Ioan Muraru și Gheorghe Iancu, sau „Convenția Europeană a Drepturilor Omului- Comentariu pe Articole” scrisă de Corneliu Bîrsan. În plus, la contribuția scrierii acestui studiu, au venit și constituțiile celor două țări vizate, anume România și Venezuela. Adicional, în cazul Venezuelei, de foarte mare ajutor a fost raportul întocmit de Oficiul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, din august 2017.

2. Privire generală asupra teoriei drepturilor fundamentale

La începuturi, drepturile omului erau denumite „drepturi naturale”, treptat făcându-se trecerea la formularea de „drepturi ale omului”. S-a concluzionat că formularea „rights of human” din limba engleză tindea să aibă o nuanță discriminatorie pentru că implica doar drepturile barbaților și astfel, încă din perioada celui de-al doilea război mondial a început să fie utilizată formula „human rights” ce implica un sens mai larg de drepturi ale omului.¹

Noțiunea de drepturi ale omului face referință, în general, la drepturile intrinseci naturii noastre, naturii umane, în lipsa cărora nu am putea exista decât la un nivel inferior, degradat și devalorizat. În domeniul juridico-filosofic al drepturilor și libertăților omului, principalele noțiuni dezbătute atât la nivel internațional, cât și național sunt următoarele: drepturi ale omului, libertăți fundamentale, drepturi comune, drepturi universale, drepturi naturale etc. Drepturile și libertățile fundamentale ale omului izvorăsc din dorința oamenilor de a avea o viață în care valoarea și onoarea fiecăruia să fie protejate și respectate. Spre exemplu, 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 prima frază a „Declarației Universale a Drepturilor Omului” se vorbește despre respectarea drepturilor și a demnității umane, ca fiind „fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume”.² În plus, Declarația Universală a Drepturilor Omului reține că: „ignoranța și disprețuirea drepturilor omului a condus la acte de barbarie ce revoltă conștiința oamenilor, astfel că este esențial ca drepturile omului să fie protejate printr-un sistem juridic pentru ca omul să nu fie constrâns, ca ultim recurs, la revoltă împotriva tiraniei și opresiunii.”

Putem deduce din cele expuse mai sus că respectarea drepturilor și libertăților fundamentale reprezintă esența unei societăți democratice, statul de drept, democratic și social neputând să ființeze fără respectarea și asigurarea drepturilor fundamentale ale omului. Studiul înțelesului juridic al noțiunii de drepturi ale omului presupune luarea în considerare a dublei sale accepțiuni în

¹ Ioan Muraru, Gheorghe Iancu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1992, p.32

² Ion Diaconu, *Drepturile Omului*, Institutul Roman pentru Drepturile Omului, Bucuresti, 1993, p.55-65

ordinea de drept.³ În primul rând, se face referire la ceea ce formează dreptul obiectiv al drepturilor omului, adică ansamblul instrumentelor internaționale care protejează și consfințesc asemenea drepturi, dar și la mecanismele instituționale de garantare a respectării lor. În al doilea rând, noțiunea de drepturi ale omului are în vedere drepturile fundamentale prin prisma caracterului lor de drepturi subiective, adică acelea conferite unui anumit titular. Dreptul subiectiv reprezintă un ansamblu de prerogative recunoscute unui anumit subiect de drept; acest concept presupune facultatea, conferită titularului acestuia, de a declanșa, la nevoie, imperativul conținut în norma de drept, spre a asigura punerea în valoare a ansamblului de posibilități juridice pe care acesta i le recunoaște.⁴

După cum afirmă profesorul Corneliu Bîrsan, noțiunea de drepturi ale omului trebuie raportată la un alt concept și anume, acela de „libertăți publice”. Printre multitudinile de răspunsuri diferite oferite de literatura de specialitate, se află teoria care susține că noțiunile de „drepturi ale omului” și „libertățile publice” nu se situează pe același plan, fiind distincte. Astfel că în acest context, libertatea este văzută ca „puterea de a acționa sau de a nu acționa”. În plus, în viziunea profesorului amintit, toate libertățile sunt libertăți publice întrucât ele nu fac parte din dreptul pozitiv decât în momentul în care statul „le consacără în sistemul național de drept, le reglementează exercițiul și asigură respectarea lor.”⁵ *Per a contrario*, noțiunea de „drepturi ale omului” prezintă o sferă mult mai largă deoarece este o rezultantă a doctrinei dreptului natural care susține că omul, datorită naturii sale, este posesorul unor drepturi inerente. Ele nu sunt legate de dreptul pozitiv și astfel, nu contează dacă acesta le consacără sau nu, aceste drepturi se mențin, fiind strâns legate de om, ca subiect căruia îi sunt recunoscute. Spre exemplu, Fr. Terre susține că este dificil de a face distincția între drepturile omului ca drepturi subiective, și libertățile publice⁶, deși o asemenea distincție apare ca necesară, pentru ca „texte, declarații și convenții internaționale (...) au impus referirea, din ce în ce mai frecventă, în toate domeniile dreptului, inclusiv în dreptul privat, la libertățile publice și la drepturile omului”⁷.

Drepturile și libertățile cetățenești sunt totodată guvernate de anumite principii. În acest sens, autorul Frederic Sudre⁸ consideră că regimul juridic al drepturilor omului este caracterizat de trei principii de proveniență convențională și jurisprudențială, iar acestea sunt: aplicabilitatea directă a normelor convenționale de protecție a drepturilor omului, subsidiaritatea normelor convenționale de protecție a drepturilor omului și eficiența normei convenționale de protecție a drepturilor omului. Principiile care guvernează sistemul de protecție instituit de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sunt: principiul solidarității și suveranității ce intră în categoria principiilor convenționale și principiul subsidiarității și principiul efectivității, ce fac parte din categoria principiilor jurisprudențiale.

Spre exemplu, conform principiului universalității drepturilor, toți oamenii se bucură de toate libertățile și drepturile fundamentale ce nu pot fi limitate, cu precizarea că există excepții legate de cazurile și sub condițiile prevăzute de lege. În art. 55 din Carta ONU este prevăzut acest principiu, conform căruia statele membre trebuie să promoveze respectarea universală și efectivă a drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În Declarația Universală a Drepturilor Omului, în preambulul său, acest principiu este clar exprimat: „Prezenta Declarație Universală a Drepturilor Omului, ca ideal comun spre care trebuie să tindă toate popoarele și toate națiunile, pentru că toate

³ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Comentariu pe articole – vol.I - drepturi și libertăți, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p.7

⁴ Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p.8.

⁵ *Ibidem*, p.8.

⁶ *Ibidem*, p.9.

⁷ *Ibidem*, p.9.

⁸ Frederick Sudre, *Drept European și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, București, 2006, p. 153

persoanele și toate organele societății să se străduiască, având această declarație permanent în minte, ca prin învățatură și educație să se dezvolte respectul pentru aceste drepturi și libertăți și să se asigure prin măsuri progresive, de ordin național și internațional, recunoașterea și aplicarea lor universală și efectivă atât în sânul popoarelor statelor membre, cât și al celor din teritoriile aflate sub jurisdicția lor”.

În textul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, principiul universalității drepturilor omului nu este specificat expres, însă dispozițiile sale fac referiri la acest principiu al universalității în mai toate articolele referitoare la drepturile fundamentale. De exemplu, întâlnim astfel de prevederi în articolul 2, alin. (1), conform căruia dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege sau în articolul 5, alin. (1), conform căruia orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. O aplicare a acestui principiu se regăsește și în faptul că prevederile Convenției pot fi invocate de orice persoană fizică sau juridică împotriva unuia din statele membre, fără a fi necesar ca petenții să fie cetățeni ai statelor membre.

3. Consacrarea și garantarea libertății de întrunire

În textul Convenției Europene a Drepturilor Omului, articolul 11 apără dreptul la libertatea de întrunire, cu precizarea că aceasta trebuie să fie una pașnică. Caracterul pașnic vizează atât modul în care este realizată această întrunire, adică fără a tulbura ordinea și liniștea publică, cât și faptul că aceasta reuniune nu trebuie să genereze reacții violente din partea unor terțe persoane. În termeni generali, putem defini o întrunire ca fiind reunirea unor persoane ce participă la o anumită activitate, sau la o anumită reflecție comună, colectivă.⁹ Pentru că, așa după cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului, protecția opiniilor personale prevăzută de articolul 10 din Convenție are a fi cuprinsă printre scopurile pentru care este garantată libertatea de întrunire pașnică, consacrată prin articolul 11.¹⁰ Fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului a decis că dreptul la libertatea de întrunire pașnică privește atât reuniunile private, cât și cele ce se desfășoară în locuri publice, inclusiv pe căile publice.¹¹ Astfel cum a arătat recent jurisdicția europeană, în sine, dreptul la libertatea de întrunire „acoperă”, în același timp, reuniunile private și cele care au loc pe căile publice, dar și, deopotrivă, reuniunile „stative” și cele care se desfășoară sub forma unor defilări publice.¹² Este imperios ca libertatea de întrunire să fie inclusă în categoria drepturilor fundamentale pentru că reprezintă un element esențial al vieții publice, în orice societate ce se dorește a fi democratică. De aceea, fosta Comisie a decis că dreptul la libertatea de întrunire pașnică este garantat de art. 11 oricărui subiect de drept care intenționează să organizeze o asemenea manifestație, iar eventuala organizare a unei contra-manifestații violente sau a unei manifestații extremiste sau cu intenții violente de către alte persoane care nu sunt membre ale asociațiilor sau partidelor organizatoare nu poate să conducă la suprimarea acestui drept.¹³

4. Modul concret în care statele se raportează la exercițiul libertății de întrunire

Cele prezentate mai sus pornesc o discuție despre obligațiile pe care autoritățile statale le dețin cu privire la garantarea exercițiului de întrunire pașnică. Este evident, că unul dintre cele mai

⁹ A se vedea J.L. Charrier, *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, Litec, 2000, p. 187.

¹⁰ Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p.805.

¹¹ *Ibidem*, p.806.

¹² *Ibidem*, p.807.

¹³ *Ibidem*, p.807.

importante aspecte legate de această discuție este obligația autorităților de a nu iniția nicio acțiune de natură a împiedica exercitarea acestei libertăți. Din acest punct de vedere este de reținut că, pentru fosta Comisie, obligația impusă organizatorilor unei manifestații pe căile publice de a cere autorizarea ei prealabilă de la autoritățile statale competente nu reprezintă, în sine, o ingerință în exercițiul libertății de întrunire.¹⁴

Astfel, după cum arătam mai sus, în statele democratice, libertatea de întrunire este esențială și joacă rolul de instrument aflat la îndemâna cetățenilor, prin care aceștia pot să contribuie la schimbările de natură socială. Statele au atât obligații negative, cât și pozitive în ceea ce privește protestele pașnice, așa cum este statuat și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, articolul 11. Dispozițiile acestui articol, deci, impun statelor nu numai obligații negative, ci și obligații pozitive, constând în adoptarea de măsuri de protecție și de securitate de natură a conferi eficacitate și substanță exercițiului libertății de întrunire.¹⁵ Obligația negativă ține de imposibilitatea statului și a poliției de a interzice sau obstrucționa, prin orice fel de mijloace, protestele pașnice, nici măcar acele proteste spontane. Obligația pozitivă se referă la ajutorul pe care autoritățile statale trebuie să-l ofere protestatarilor, de exemplu prin coordonarea traficului sau protejarea celor care protestează de aceia care vor să disturbe întrunirea.

Există însă, în societatea contemporană, exemple de state europene și nu doar, în care acest drept fundamental al oamenilor, recunoscut de documente importante, precum Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene sau Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este suprimat prin măsuri ilegale. De pildă, în anul 2016, guvernul din Polonia a propus o modificare la legea privind adunările, prin care prioritiza întrunirile organizate de stat și cele de tip religios, în detrimentul manifestărilor spontane sau a contra-demonstrațiilor. Alte motive invocate de către guvern pentru a limita dreptul de întrunire sunt legate de „siguranța publică”.

Tot astfel, de exemplu, premierul ungar Viktor Orban a promulgat o lege prin care sunt îngăduite demonstrațiile în preajma monumentelor naționale, motivele fiind legate de „perturbarea cursului firesc al traficului” din cauza organizării protestelor în locurile respective.

4.1. Situația României sub aspectul protejării libertății de întrunire

În România, libertatea de întrunire și de asociere este stipulată de articolul 39 din Constituție, care prevede următoarele: ”Mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără niciun fel de arme”. Această libertate de întrunire poate fi exercitată sub mai multe forme, iar Constituția României le consacră pe următoarele: mitingurile, demonstrațiile, procesiunile și faptul că dispozițiile prezintă un caracter deschis, a determinat ca în continuarea formelor enumerate să apară și formularea „orice alte întruniri”. Astfel, articolul 39 nu restrânge formele pe care libertatea de întrunire le poate avea doar la cele nominalizate, sfera fiind mult mai largă. Într-adevăr, există anumite trăsături comune tuturor întrunirilor, fără deosebire de formele în care se realizează. Aceste trăsături comune constau în legătură între participanți, oricât de infimă ar fi ea, precum și un minimum de organizare și, totodată, o intenție comună. Caracteristicile enunțate au importanță din punct de vedere juridic atunci când se pun probleme de autorizare prealabilă, de desfășurare sau de răspundere.¹⁶

Întrunirile pot fi de două feluri și anume publice sau private, însă textul Constituției nu face precizări legate de aceste două categorii și astfel, din tăcerea textului se poate interpreta că regulile

¹⁴ Ibidem, p.808.

¹⁵ Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p.809

¹⁶ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Dana Apostol Tofan, *Constituția României, Comentariu pe Articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p.81.

sale sunt aplicabile oricărui tip de întrunire. Articolul 39 din Constituție stabilește trei reguli în legătură cu întrunirile, și anume: a) libertatea întrunirilor; b) caracterul pașnic al întrunirilor; c) interzicerea la întruniri a oricărui fel de arme.¹⁷ De precizat este faptul că aceste trei reguli au un caracter constituțional. Desigur, deși textul nu o spune expres, alte reguli, dar nu cu un asemenea caracter, pot fi stabilite prin lege. Aceasta rezultă din corelatarea art. 39 cu art. 53 din Constituție, potrivit căreia exercițiul libertății întrunirilor poate comporta anumite restrângeri.¹⁸

În plus, în România, Legea nr. 60/1991¹⁹ reglementează anumite aspecte ce țin de libertatea de întrunire și de adunările publice. Articolul 1 din această lege prevede că: „Libertatea cetățenilor de a-și exprima opiniile politice, sociale sau de altă natură, de a organiza mitinguri, demonstrații, manifestații, procesiuni și orice alte întruniri și de a participa la acestea este garantată prin lege. Asemenea activități se pot realiza numai pașnic și fără niciun fel de arme”.

Cultura protestelor, în România, a început să se dezvolte în urmă cu câțiva ani, iar un exemplu de proteste spontane au fost cele care au debutat la începutul lunii noiembrie, în anul 2015 în urma tragicului incendiu din Colectiv.

4.2. Cazul Venezuelei, din perspectiva libertății întrunirilor

Există însă țări, precum Venezuela, în care statul încalcă drepturile omului prin folosirea excesivă a forței sub toate tipurile pe care aceasta o îmbracă. Într-un raport al Oficiului Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, s-a constatat că forțele de securitate foloseau sistematic violența excesivă pentru a dispersa protestele. Conform raportului, incidentele în care autoritățile statale din Venezuela au utilizat forța excesivă au fost larg răspândite și au urmat un model comun. Și astfel, protestatarilor le-a fost insuflată frică, iar cetățenii au fost împiedicați să protesteze, nereușind să-și exercite unul dintre drepturile fundamentale o dată cu intervenția guvernului. Mărturisirile adunate de către Oficiul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului au scos la iveală faptul că forțele statale au încălcat standardele interne și internaționale legate de folosirea excesivă a forței asupra cetățenilor care protestau. Au fost folosite grenade cu gaze lacrimogene, dar și turnuri de apă, demonstrându-se că nu au fost utilizate alte măsuri pașnice, în prealabil, de către autoritățile statale.

Pe data de 18 aprilie 2017, președintele Nicolas Maduro a anunțat public lansarea planului Zamora, un „plan strategic civil-militar special care să garanteze funcționarea țării, securitatea acesteia, ordinea internă și integrarea socială”, prin acționarea în comun a forțelor armate, a milițiilor și a forțelor popoarelor. O a doua fază a planului Zamora a fost lansată pe

17 mai 2017. Deși nu există accesul la un document public sau oficial care să explice ceea ce implică planul Zamora, în contextul protestelor din Venezuela, oficialii au făcut referință de foarte multe ori la acesta pentru a justifica utilizarea jurisdicției militare pentru civili, dar și pentru implementarea Gărzii Naționale a Venezuelei pentru a controla protestele. Potrivit unor surse intervievate de către Oficiul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, introducerea planului Zamora a dus la sporirea violenței împotriva demonstranților.

Protestatarii au declarat pentru Comisie că una dintre cele mai vătămătoare practici, în timpul manifestațiilor, a fost folosirea motocicletelor pentru a-i urmări. Grupuri de aproximativ 20 de motociclete, au început să urmărească protestatarii în momentul în care aceștia au început să se disperseze, mulți dintre aceștia fiind răniți în timp ce încercau să scape sau în urma loviturilor aplicate de către ofițerii de securitate. Forțele de securitate responsabile cu supravegherea

¹⁷ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Dana Apostol Tofan, *op.cit.*, p.81.

¹⁸ *Ibidem*, p.81.

¹⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu numărul 96 din data de 7 februarie 2014.

manifestărilor au fost Garda Națională a Venezuelei, Poliția Națională a Venezuelei (PNB) și poliția locală.²⁰ Ca parte a forțelor armate și în conformitate cu reglementările naționale, Garda Națională a Venezuelei ar trebui să-și coordoneze acțiunile cu autoritățile civile și ar trebui să-și exercite un rol de sprijin în contextul protestelor. Cu toate acestea, *per a contrario*, Oficiul Înalțului Comisar al Națiunilor Unite a scos la iveală, prin însumarea mărturisirilor de către diverși cetățeni, faptul că Garda Națională au condus operațiunile împotriva acestora, folosind cel mai înalt nivel de violență. Potrivit legii Forțelor Armate Bolivariene, unitățile Gărzilor Naționale trebuie să raporteze în mod dual.²¹ Administrativ, acestea raportează direct Ministrului Apărării. În mod operațional, aceștia raportează comandantului operațional strategic, care este responsabil de planificarea și conducerea tuturor operațiunilor militare.²² Comandantul operațional strategic, la rândul său, raportează direct Președintelui.

În perioada 1 aprilie-31 iulie, Biroul Procuraturii Generale a înregistrat 124 de decese ce au avut loc în timpul protestelor.²³ Organizațiile societății civile au înregistrat 157 de decese în total, în aceeași perioadă.

Din aprilie 2017, autoritățile din Venezuela au încălcat în mod sistematic dreptul la întrunire pașnică, în mod special prin reprimarea protestelor, incriminând în mod nejustificat persoanele care își exercitau acest drept, dar și prin impunerea unor restricții ilegale legate de libertatea de întrunire. Prin sursele intervievate de către Oficiul Înalțului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, s-a demonstrat că majoritatea protestelor au fost pașnice, cetățenii neîncălcând obligațiile legate de libertatea de întrunire, iar momentele în care unii manifestați au devenit violenți au fost, de obicei, ca un răspuns la reprimarea forțelor de securitate. Contrar faptului că protestele erau de natură pașnică, autoritățile statale le-au caracterizat în mod regulat ca fiind violente, intitulându-i pe manifestați și pe organizatorii adunărilor, „teroriști”.²⁴

5. Concluzii

În concluzie, este de precizat faptul că ideea de drepturi ale omului afirmă și înglobează anumite aspecte ce sunt fundamentale pentru evoluția umană, fiind indispensabilă adaptarea normelor de drept național la principiile internaționale ale drepturilor omului în practica legislativă și instituțională a țării, și nu în ultimul rând, modificarea percepției de către societate a drepturilor și libertăților fundamentale ale individului. Drepturile omului sunt drepturile ființei umane înzestrată cu rațiune și conștiință și căreia îi sunt recunoscute drepturile sale naturale ca drepturi inalienabile și imprescriptibile.

Este esențial ca fiecare cetățean să-și cunoască drepturile fundamentale stipulate în unele dintre cele mai importante documente pe care un stat le poate deține și anume, constituția, acestea reprezentând bazele fiecărei societăți democratice. Prin această lucrare, am încercat să fac o introducere în ceea ce înseamnă drepturile fundamentale, iar mai apoi să mă concentrez pe unul dintre aceste drepturi, libertatea de întrunire și modul în care anumite state se raportează la acesta și, implicit, la cetățeni. Prin enumerarea unor evenimente, am evidențiat maniera în care aceste drepturi pot fi încălcate și strategiile la care autoritățile statale apelează pentru a împiedica exercitarea acestor drepturi.

²⁰ Raport al Oficiului Înalțului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, Geneva, August 2017.

²¹ Constituția Republicii Venezuela, articolul 236, alin. (5).

²² Raport al Oficiului Înalțului Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, Geneva, August 2017.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

Referințe bibliografice

- Bîrsan Corneliu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole – vol.I - drepturi și libertăți, Ed. C.H. Beck, București, 2005
- Charrier J.-L., Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Litec, 2000
- Diaconu Ion, Drepturile Omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1993
- Duculescu Victor, Protecția juridică a drepturilor omului, Ed. Lumina Lex, București, 1998
- Muraru Ioan, Iancu Gheorghe, Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1992
- Muraru Ioan, Tănăsescu Simina Elena, Tofan Dana Apostol, Constituția României, Comentariu pe Articole, Editura C.H. Beck, București, 2008
- Nicolau Ingrid, Manuc Liliana, Protecția internațională a drepturilor omului, Ed. Sitech, Craiova, 2012
- Sudre Frederick, Drept European și internațional al drepturilor omului, Editura Polirom, București, 2006

RETROCEDAREA BUNURILOR DE CULT ALE BISERICII CATOLICE DIN ROMÂNIA, CONFISCATE ÎN PERIOADA REGIMULUI COMUNIST

Ana Mihaela HRISTEA *

Abstract

Scopul acestei lucrări este acela de a urmări o parte din eforturile făcute de către statul român în trecerea sa de la un regim totalitar la unul democratic. În cadrul lucrării va fi analizat modul în care România a gestionat situația juridică a bunurilor de cult ale Bisericii Catolice, confiscate în perioada regimului comunist. Problema dezbătută este una complexă prin prisma subiectului sensibil. România a trebuit să identifice soluții optime în litigiile dintre cultul ortodox și cel greco-catolic. Dificultatea este cu atât mai mare cu cât o soluție ce vizează dorința majorității poate fi considerată discriminatorie pentru minoritatea reprezentată de cultul greco-catolic. Lucrarea analizează o parte din deciziile și hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului și ale Curții Constituționale în cuprinsul cărora au fost examinate sub aspectul convenționalității, respectiv al constituționalității, prevederile legale edictate după anul 1989 cu privire la acest subiect.

Cuvinte cheie: democrație, decrete-lege, cult religios, retrocedare, proprietate privată.

1. Introducere:

Domeniul pe care tematica lucrării îl abordează este relația dintre stat și cultele religioase din România după anul 1989 reglementată de dreptul constituțional, prin prisma recunoașterii dreptului de proprietate private asupra bunurilor și locașurilor de cult.

În perioada regimului comunist din România, statul a manifestat o politică ateistă ce s-a concretizat printr-o serie de măsuri, decrete și legi ce au îngădit dreptul la liberă exprimare și dreptul la proprietate privată. În urma revoluției din anul 1989, statul român a încercat să soluționeze problemele cultelor religioase create de deciziile adoptate în perioada regimului totalitar.

Importanța prezentului studiu este dată de numărul membrilor cultelor religioase din România, a căror situație a fost influențată de măsurile adoptate de către statul democratic în încercarea de a remedia efectele deciziilor abuzive ale legiuitorului comunist.

Pentru atingerea obiectivelor, am considerat a fi necesară trecerea în revistă a unor decizii ale Curții Constituționale și ale Curții Europene a Drepturilor Omului, dar și a actelor normative ce au avut ca subiect restituirea proprietăților confiscate Bisericii Catolice în timpul regimului comunist .

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Valentina Bărbățeanu, (valentina_barbateanu@yahoo.com).

Sub aspectul nivelului de cercetare, studiul de față își propune o trecere în revistă a jurisprudenței relevante, fără să aibă, însă, pretenția că epuizează sfera deosebit de vastă și complexă a subiectului. Un articol ce vizează materia abordată în această lucrare este cel publicat în JurisClasor CEDO de către Geanina Munteanu în data de 07 August 2015, acesta fiind și citat în cadrul lucrării de față.

2. Cadrul normativ incident

O problemă importantă din perspectiva subiectului pe care ne propunem să îl abordăm a fost reprezentată de situația proprietăților Bisericii Catolice confiscate în perioada regimului comunist. Hotărârea luării unei asemenea măsurii fost urmarea dizolvării cultului Greco-Catolic în Republica Populară România în baza art. 13 al Decretului nr. 177/1948 prin care statul își rezervă dreptul de a retrage recunoașterea unor culte religioase. Prin Decretului nr. 358/1948, bunurile de cult au fost confiscate de către stat și au fost atribuite de către o comisie Bisericii Ortodoxe Române.

În urma căderii regimului totalitar din România, Biserica Catolică a fost recunoscută prin Decretul-lege nr. 126/1990, iar Decretul nr. 358/1948 a fost abrogat prin Decretul nr. 9/1989. Situația bunurilor care fuseseră confiscate Bisericii greco-catolice a fost stabilită prin Decretul-lege nr.126/1990,art. 3 stabilind că „Situația juridică a lăcașurilor de cult și a caselor parohiale care au aparținut Bisericii Romane Unite cu Romă (greco-catolică) și au fost preluate de Biserica Ortodoxă Romană se va stabili de către o comisie mixtă, formată din reprezentanți clericali ai celor două culte religioase, ținând seama de dorința credincioșilor din comunitățile care dețin aceste bunuri.” Așadar, conflictele dintre Biserica Ortodoxă și Biserica Greco-Catolică urmau să fie soluționate printr-o lege specială ce permitea unei comisii mixte să stabilească regimul lăcașurilor și bunurilor de cult deținute confiscate de către stat în anul 1948. Astfel, după anul 1990, practicantii cultului uniat din România (Cluj, Bihor, Mureș, Sibiu, Alba, Bistrița-Năsăud) au inițiat atât acțiuni în justiție în temeiul dreptului comun, cât și demersuri necontencioase în baza Decretului-lege menționat anterior.

3. Prezentarea demersurilor întreprinse în vederea retrocedării

3.1. Jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului

Parohiile cultului uniat au considerat că legea specială creată de către legiuitor le îngreădește dreptul de acces la instanță. Tocmai de aceea, la data de 12 ianuarie 2010, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în *cauza Parohia greco-catolică Sâmbăta Bihor c. României*¹. În speță este precizat faptul că, în localitatea Sâmbăta, comunitatea religioasă greco-catolică acoexistat alături de cea ortodoxă până în anul 1948. În urma Decretului nr. 358/1948, cultul uniat nu a mai fost recunoscut de către stat, iar bunurile Bisericii Catolice au intrat în patrimoniul Bisericii Ortodoxe prin Decretul nr.177/1948.

Cele două culte s-au întâlnit la data de 3 mai 1995, dorind formarea unei comisii mixte ce urma să creeze un program astfel încât ambele Biserici să își poată oficia slujbele, în mod alternativ, în aceeași biserică (ce fusese confiscată Bisericii Catolice în anul 1948). Cele două culte nu au reușit să soluționeze problema întrucât reprezentanții bisercii ortodoxe au refuzat

¹ Hotărârea este disponibilă la următoarea adresă de internet: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22sambata%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-123301%22%5D%7D>

propunerea, motivând că lăcașul se află în proprietatea Bisericii Ortodoxe de o perioadă îndelungată de timp și, de asemenea, s-au opus ideii de a se organiza o nouă reuniune.

În acest context, Parohia greco-catolică Sâmbăta a încercat să soluționeze problema apelând la instanțele judecătorești. Însă, în data de 12 ianuarie 1998, Curtea de Apel Oradea a respins cererea parohiei ca inadmisibilă, întrucât legea specială (Decretul nr.126/1990), ce derogă de la Codul Civil, preciza faptul că instanțele naționale nu sunt competente să soluționeze litigiile privind un drept de proprietate sau folosință a lăcașurilor religioase, această competență revenind comisiilor speciale. În urma acestei decizii, Parohia greco-catolică Sâmbăta-Bihor a introdus o acțiune la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, invocând atingerea dreptului său de acces la instanță, dar și încălcarea dreptului său de proprietate privată și a libertății sale de religie.

În această speță, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a identificat existența unor lacune legislative. În primul rând, legea nu prevedea procedura ce trebuia urmată de reprezentanții celor două culte pentru a forma și a convoca o comisie mixtă ori pentru a pronunța o hotărâre. De asemenea, reprezentanții nu erau obligați să participe la comisie de către vreun text de lege obligatoriu și nu era prevăzut un termen legal de pronunțare a unei decizii a comisiilor mixte. Curtea mai precizează faptul că art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului garantează dreptul persoanei la o instanță, adică dreptul oricărui individ ca o instanță să se pronunțe cu privire la orice contestație referitoare la drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. Se mai precizează faptul că dreptul la instanță nu este absolut, însă limitările aduse acestui drept nu pot afecta însăși esența sa. De asemenea, Curtea reamintește faptul că, pentru a fi conformă cu articolul 6, o limitare a dreptului de acces la instanță trebuie să urmărească un scop legitim și să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit². Prin urmare, instanța decide că a fost încălcat art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește atingerea principiului referitor la interzicerea discriminării, acuzat de către Parohia greco-catolică Sâmbăta, Curtea constată că a fost încălcat art. 14 al Convenției. Acesta interzice tratarea în mod diferit a persoanelor care se află în domeniu, în situații comparabile și subliniază că, pentru a nu fi discriminatorie, o distincție trebuie să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă și să urmărească un scop legitim. Întrucât Decretul nr.126/1990 a fost interpretat în mod diferit de către instanțele naționale și au existat situații în care instanțele s-au pronunțat cu privire la litigiile asemănătoare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră ca diferențele de tratament suferite de către Parohia greco-catolică Sâmbăta nu se bazează pe nicio justificare obiectivă și rezonabilă, fără să fie necesar să se pronunțe cu privire la chestiunea de a ști dacă art. 3 din Decretul-lege nr. 126/1990 este discriminatoriu față de cultul greco-catolic. Prin urmare, a fost încălcat art. 14 coroborat cu art. 6 § 1 din Convenție.

Un alt caz în care o patriarhie greco-catolică a reclamat la Curtea Europeană a Drepturilor Omului statul roman este cel în *cauza Parohia greco-catolică Lupeni și alții c. României*³. Astfel, Parohia Greco-Catolică Lupeni (parohia reclamantă), Episcopia Greco-Catolică Lugoj (episcopia reclamantă) și Protopopiatul Greco-Catolic Lupeni (protopopiatul reclamant) au sesizat Curtea

² Convenția Europeană a Drepturilor Omului – art. 6 par.1: 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. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință 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 măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

³ Această hotărâre este disponibilă la următoarea adresă de internet: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-176135%22%5D%7D>

acuzând încălcarea dreptului de acces la o instanță, nerespectarea principiului securității juridice și durata excesiv de lungă a procesului.

În fapt, prin Decretul nr. 358/1948, Biserica Greco-Catolică a fost desființată, averea acesteia intrând în proprietatea statului. Prin Decretul nr. 177/1948, averea fostelor parohii greco-catolice a intrat în posesia Bisericii Ortodoxe. După căderea regimului totalitar din România, în 1989, situația juridică a bunurilor confiscate în trecut de către stat Bisericii Catolice s-a decis prin Decretul nr. 126/1990. Acesta prevedea că bunurile vor fi împărțite între cele două culte în cadrul unor comisii mixte, formate din reprezentanți atât ai cultului ortodox, cât și ai cultului greco-catolic.

În anul 2004, art. 3 din Decretul-lege nr. 126/1990 a fost completat prin Ordonanța Guvernului nr. 64/2004, iar în 2005 s-au adus completări prin Legea nr. 182/2005. Aceste modificări conferă posibilitatea sesizării instanțelor naționale prin acțiuni în revendicare pentru bunurile confiscate de către stat Bisericii Catolice: „Partea interesată va convoca cealaltă parte, comunicându-i în scris pretențiile sale și punându-i la dispoziție dovezile pe care se sprijină aceste pretenții. Convocarea se va face prin scrisoare recomandată cu dovadă de primire sau prin înmânarea scrisorilor sub semnătură de primire. Data convocării comisiei mixte nu se va fixa mai devreme de 30 de zile de la data primirii actelor. Comisia va fi constituită din câte trei reprezentanți ai fiecărui cult. Dacă la termenul stabilit pentru convocarea comisiei aceasta nu se întrunește sau dacă nu se ajunge la niciun rezultat în cadrul comisiei ori decizia nemulțumește una dintre părți, partea interesată are deschisă calea acțiunii în justiție, potrivit dreptului comun. Soluționarea acestor acțiuni este de competența tribunalelor.”

În acest sens, episcopia reclamantă a sesizat instanțele interne cu o acțiune împotriva Arhiepiscopiei Ortodoxe a Aradului și a parohiei ortodoxe. Curtea de Apel Arad a decis faptul că abrogarea Decretului nr.358/1948 nu avea ca efect automat anularea titlului de proprietate al Bisericii Ortodoxe, hotărârea fiind confirmată și de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată faptul că instanțele naționale au examinat cauza pe fond, analizând interesele ambelor părți. De asemenea, Curtea decide că, în ciuda faptului că instanțele naționale au aplicat criteriul voinței credincioșilor majoritari, articolul 6 din Convenție nu este încălcat, fiind esențial ca reclamantul să beneficieze de o examinare a cauzei sale. Prin urmare, Curtea a respins capetele de cerere întemeiate pe baza art. 6 și art.14 din Convenție.⁴

În urma acestei hotărâri, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a respins și alte sesizări similare, pentru neepuizarea căilor de recurs interne.

O altă problemă a fost reprezentată de situația Parohiei greco-catolice Bogdan Vodă⁵ care a sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului la 28 iunie 2004. În această cauză, parohia reclamantă a ridicat problema încălcării dreptului de acces la instanță și a libertății de religie ca urmare a nerespectării unei decizii conform căreia parohia greco-catolică avea dreptul să desfășoare slujbe religioase într-o anumită biserică. Acest lucru a dus și la încălcarea dreptului la respectarea bunurilor și a principiului de nediscriminare.

Contextul istoric se conturează prin desființarea bisericii greco-catolice prin decretul numărul 358/1948, membrii săi alăturându-se Bisericii Ortodoxe. Împreună cu acești membri au

⁴ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.14 : 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 situație

⁵ Hotărârea din 19 februarie 2014, pronunțată de Curtea europeană a Drepturilor Omului în cauza Parohia greco-catolică Bogdan Vodă <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22bogdan%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-128197%22%5D%7D>

fost transferate și bunurile bisericii greco-catolice, ca urmare a Decretului nr.177/1948 pentru regimul general al cultelor religioase. Acest decret prevedea că bunurile care aparțineau unui grup religios abandonat deveneau proprietatea bunului la care membrii s-au alăturat.

După căderea regimului comunist în anul 1989, biserica greco-catolică a fost recunoscută în mod oficial prin Decretul-lege nr. 9/1989, iar bunurile intrate în proprietatea bisericii ortodoxe s-a stabilit să fie evaluate de o comisie specială comună formată din reprezentanți ai ambelor biserici pentru stabilirea titularului dreptului de proprietate. În practică, această comisie a ajuns rareori la o soluție comună și deciziile pentru restituirea bunurilor bisericii greco-catolice au fost puține.

Parohia greco-catolică din satul Bogdan Vodă a făcut demersuri în încercarea de a recupera dreptul de a ține slujbele religioase în una din cele trei biserici din sat, în speță, "biserica veche". La acel moment, slujbele religioase ale bisericii greco-catolice erau găzduite de o casă veche din Bogdan Vodă, această casă fiind neadecvată pentru nevoile comunității greco-catolice locale.

În urma acestui conflict și a negocierilor eșuate, Parohia greco-catolică din satul Bogdan Vodă a făcut demersuri pentru deschiderea unei acțiuni în instanță împotriva parohiei ortodoxe Bogdan Vodă. Această acțiune a fost deschisă pentru obținerea dreptului de ține slujbe religioase zilnice în biserica veche, acțiune formulată în temeiul art.1073 din Codul civil și în temeiul dispozițiilor Decretului-lege nr. 126/1990.

În urma a două respingeri din fond și apel, Curtea de Apel Cluj admite recursul parohiei reclamante, prin decizia definitivă din 29 ianuarie 1988, după examinarea probelor cauzei. Curtea de apel a acordat dreptul de folosință asupra bisericii vechi pentru slujbele religioase zilnice, cât și plata 100.000 RON în daune pentru fiecare zi în care Parohia Ortodoxă nu a executat hotărârea.

Această decizie a fost contestată și de către Procurorul General care a înaintat o acțiune în anulare împotriva deciziei Curții de Apel Cluj, susținând că aceasta încalcă dispozițiile Decretului lege nr.126/1990, cât și faptul că proprietatea publică nu poate fi alienată. Acest recurs a fost respins de către Curtea Supremă de Justiție la data de 15 decembrie 2000 ca fiind nefondat.

Ca urmare a faptului că această decizie nu a fost respectată, parohia reclamantă a ridicat problema încălcării dreptului de acces la o instanță garantat de art. 6 și art. și 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁶. De asemenea, parohia reclamantă apreciază că o lipsă de susținere din partea autorităților competente a dus la punerea în executare a hotărârii. Curtea a considerat în această situație că parohia reclamantă a avut o atitudine activă față de această problemă, iar instrumentele puse la dispoziție de stat pentru îndeplinirea hotărârii sunt parte integrantă din proces. De asemenea, Curtea a reținut faptul că au existat mai multe negocieri între reprezentanții celor două culte. În cadrul discuțiilor reprezentanții Bisericii Ortodoxe și-au exprimat opinia în legătură cu această cauză. Prin urmare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a respins excepția Guvernului privind neepuizarea căilor de atac interne, potrivit căreia patriarhia nu a respectat procedura prevăzută de Decretul-lege nr. 126/1990.

De asemenea, a constat încălcarea articolelor 1 și 6 din Convenție, cât și faptul că statul pârât este obligat să ia măsurile necesare pentru punerea în executare a hotărârii Curții de Apel Cluj din 29 ianuarie 1998 în cel mai scurt termen posibil.

3.2. Jurisprudența selectivă în materie a Curții Constituționale

Este de menționat faptul că anumite prevederi ale Decretului nr. 126/1990 au fost subiectul unor excepții de neconstituționalitate.

⁶ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 1 : Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei Convenții.

Astfel în Decizia nr. 804 din 27 septembrie 2012⁷, Parohia Română Unită cu Roma Stei, prin Protopopiatul Roman Unit cu Roma, ridică o excepție de neconstituționalitate în Dosarul nr. 158/97/2009 al Curții de Apel Alba Iulia - Secția I civilă privind art. 3 alin. 1 teza ultimă din Decretul-lege nr. 126/1990⁸. Autorul excepției susține că, prin stabilirea dreptului de proprietate (asupra bunurilor confiscate în timpul regimului comunist) conform “dorinței credincioșilor din comunitate “ și nu conform titlului de proprietate probat de cuprinsul cărții funciare, sunt încălcate art. 44 alin. (1) și (2) din Constituție . De asemena, autorul excepției de neconstituționalitate susține că este încălcat și art. 29 alin. (1) și alin. (3) din Constituție, motivând astfel: “din cauza existenței unei majorități a credincioșilor ortodocși din comunitatea religioasă a satului Stei, credincioșilor greco-catolici să le fie refuzat dreptul de a-și practica religia într-un lăcaș de cult edificat "cu grele eforturi pecuniare de către antecesorii lor și de care au fost în mod samavolnic deposedați de către regimul totalitar comunist." Prin exprimarea dorinței credincioșilor majoritari că biserica din satul Stei, județul Hunedoara, să rămână în proprietatea cultului ortodox, "se intervine în mod artificial, brutal și arbitrar în administrarea patrimoniului cultului greco-catolic, fiind legiferat un transfer de patrimoniu abuziv, în afară modalităților de dobândire a dreptului de proprietate, prevăzute în mod expres și limitativ de Codul civil." Totodată, în excepție se arată că textul de lege criticat contravine art. 3 alin. 1 teza ultimă din Decretul-lege nr. 126/1990, întrucât situația prevăzută în acest decret nu se încadrează în cazurile prevăzute în art. 53 din Constituție, articol ce precizează cazurile în care poate fi restrâns exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți.

În decizia sa, Curtea a precizat că principiul libertății cultelor religioase este respectat, în ciuda faptului că reconstituirea dreptului de proprietate se face într-o modalitate diferită . În cadrul acestei decizii, Curtea Constituțională a statuat că democrația presupune și aplicarea principiului majorității, iar acest principiu se regăsește și în art. 3 al textului de lege criticat “ținând seama de dorință credincioșilor din comunitățile care dețin aceste bunuri”. Curtea reține că libertatea cultelor religioase implica atât autonomia lor față de stat, cât și libertatea credințelor religioase, prevăzute la art. 29 alin. (1) și (5) din Constituție. În concluzie, utilizarea principiului majorității cu scopul determinării destinației bunurilor de cult într-o comunitate în care coexistă două culte corespunde principiilor democratice. Prin urmare, Curtea a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate ridicată de Parohia Romana Unită cu Roma Stei privind prevederile art. 3 alin. 1 , teza ultimă din din Decretul-lege nr. 126/1990.

O altă situație în care se discută regimul bunurilor imobile care au aparținut unor culte religioase în perioada comunistă este cazul excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 1 și 2 din Ordonanță de Urgență a Guvernului numărul 94/2000. Această excepție a fost analizată de către Curtea Constituțională a României prin Decizia nr.541 din 18 septembrie 2018⁹.

Această excepție a fost ridicată de către Episcopia Română Unită cu Roma pentru Parohia Greco-Catolică Vășad.Motivarea acestei excepții constă în faptul că cererea de retrocedare a parohiei greco-catolice a fost respinsă deoarece, în materia retrocedărilor bunurilor aparținând în trecut cultelor religioase, pot fi restituite în natură doar bunurile care se află în proprietatea statului, în patrimoniul unei persoane juridice prevăzute la art. 2 alin. (1) din același act normativ sau în patrimoniul unei persoane juridice de drept public.

Comisia speciala care a fost însărcinată cu retrocedarea bunurilor imobile care au aparținut cultelor religioase din România a susținut că imobilul a trecut în patrimoniul parohiei ortodoxe

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.805 din 29 noiembrie 2012.

⁸ Situația juridică a lăcașurilor de cult și a caselor parohiale care au aparținut Bisericii Române Unite cu Roma (greco-catolică) și au fost preluate de Biserica Ortodoxă Română se va stabili de către o comisie mixtă, formată din reprezentanți clericali ai celor două culte religioase, ținând seama de dorința credincioșilor din comunitățile care dețin aceste bunuri.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.55 din 22 ianuarie 2019.

Vășad în perioada comunistă și că nu a fost înstrăinat legal după data de 22 decembrie 1989. Așadar, comisia a decis că nu se pot acorda măsuri reparatorii.

În motivarea acestei excepții, autoarea susține că textele de lege încalcă în mod flagrant principiul egalității în fața legii întrucât oferă tratamente juridice discriminatorii pentru persoane de drept din categorii diferite, dar aflate în aceeași situație de drept. Discriminarea în această cauză constă în faptul că nu există un tratament juridic egal în materia retrocedărilor atât timp cât anumitor persoane juridice de drept privat li se retrocedează proprietățile preluate abuziv de stat fără să se țină cont de deținătorul actual, iar altor persoane, în speță bisericile și cultele religioase, nu li se retrocedează decât imobilele aflate în proprietatea statului sau a altor instituții publice. Pentru a-și susține cauza, autoarea excepției a menționat și faptul că statul român a mai fost condamnat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru tratamentul juridic diferit aplicat de instanțele de judecată față de Biserica greco-catolică prin pronunțarea unor hotărâri diferite pentru situații juridice identice. În acest sens, se conturează posibilitatea de condamnare repetată a statului român în cazul în care nu respectă drepturile garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Curtea Constituțională a constatat că autoarea aduce o critică care vizează o ipoteză normativă inexistentă în textul Ordonanței de urgență și, în fapt, sugerează modificarea acesteia. În acest sens, autoarea propune acordarea despăgubirilor și pentru bunurile aflate în patrimoniul altor persoane decât cele enumerate în textul Ordonanței de urgență, totodată susținând și că este important modul în care bunurile au fost preluate de către stat, iar nu actualul proprietar. Acest aspect reprezintă baza acuzațiilor de tratament juridic inegal în materia retrocedărilor.

În acest sens, Curtea a reținut că în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a fost recunoscut însuși dreptul statelor de a stabili măsurile în materia retrocedărilor. Curtea menționează în acest caz Hotărârea din 2 decembrie 2005 pronunțată în cauza *Pădurariu c. României* în care se susține faptul că nu se impune statelor contractante membre ale Convenției nicio obligație specifică de reparare a nedreptăților sau prejudiciilor cauzate înainte să fi fost ratificată Convenția.

4. Concluzii

În cadrul acestei lucrări am încercat să surprind cele mai importante decizii și măsuri abordate de către stat în încercarea de a remedia efectele deciziilor adoptate în perioada regimului totalitar din România. Lucrarea evidențiază gradul mare de dificultate al problematicei cu care s-a confruntat statul român în încercarea sa de a institui un regim democratic, cu atât mai mult cu cât subiectul abordat – cultele religioase și bunurile și locașurile de cult care s-au aflat în proprietatea lor înainte ca statul comunist, prin varii mijloace, să le priveze în mod forțat de acestea - este unul deosebit de sensibil. Astfel, orice decizie a legiuitorului poate vătăma drepturi fundamentale precum dreptul la proprietate privată sau poate aduce atingere principiului interzicerii discriminării, de natură să rupă echilibrul ce este necesar a exista în societate între cultele religioase, care trebuie să coexiste în armonie, într-un climat de toleranță și respect reciproc. Reglementările legale ineficiente pot genera riscul apariției de tensiuni nedorite între culte sau chiar între diverse culte religioase și statul român, astfel că problematica în discuție se relevă a fi destul de dificil de tranșat într-o manieră absolută și categorică. De aceea, consider că pentru viitoarele activități de cercetare în acest domeniu poate reprezenta un punct de interes urmărirea soluțiilor abordate de alte state care s-au aflat în poziții asemănătoare României.

Referințe bibliografice

- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

- Geanina Munteanu, JurisClasor CEDO, 07 .08. 2015
<http://hotararicedo.ro/index.php/news/2015/08/problema-restituirii-proprietăților-confiscate-bisericii-catolice-in-timpul-regimului-comunist-in-jurisprudență-curții-europene-a-drepturilor-omului>
- Monitorul Oficial al României nr. 178 din 4 august 1948
- Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 805 din 29/11/2012
- Monitorul Oficial al României nr. 55 din 22 ianuarie 2019
- http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/723 - Parohia greco-catolica Sâmbăta Bihor c. României
- http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/1061 - Parohia greco-catolică Bogdan Vodă c. României
- http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=7355 - DECRET-LEGE nr.9 din 31 decembrie 1989 privind abrogarea unor acte normative

METAMORFOZELE UNIUNII EUROPENE. DIMENSIUNEA CANTITATIVĂ - EXTINDEREA COMUNITĂȚILOR EUROPENE/UNIUNII EUROPENE

Astrid Isabela BOGDAN*
Safa Singrid Adriana CANBOLANT**

Abstract

Metamorfозele Uniunii Europene, așa cum am decis să formulăm titlul preliminar, creionează parcursul de care de care se bucură și în prezent Uniunea Europeană.

Formarea și dezvoltarea unui organism atât de puternic pe scară globală¹, intersectează mai multe linii directe care vizează anumite scopuri comune, scopuri ce își au sursa în momentele de criză a unor comunități vecine.

Astfel, prin acest studiu ne propunem să analizăm dimensiunea cantitativă-extinderea Comunităților Europene prin prisma imaginii de ansamblu creionate de metamorfoza în mișcare a Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: *unificare, aderare, extindere, Uniunea Europeană, istoric*

1. Introducere

Dimensiunea cantitativă, totodată, vizează extinderea Comunităților Europene², a *spațiului comunitar*³, proces parcurs integral odată cu respectarea criteriilor de eligibilitate aprobate de Consiliul European, pentru fiecare stat în parte. Desigur, drumul parcurs de către fiecare stat este unul sinuos, ținând cont de numeroasele obiective pe care trebuie să le îndeplinească. Astfel, nu este suficientă negocierea de aderare, ci este vorba de un întreg proces de parcurs dinamic⁴, presărat de criterii stricte, pentru ca un stat să poată adera la Uniunea Europeană.

* Studentă, Facultatea de Științe Juridice și Administrative, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” din București (astrid.isabela@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Roxana-Mariana Popescu (roxana.popescu@univnt.ro)

** Studentă, Facultatea de Științe Juridice și Administrative, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” din București (canbolantsingrid.khc@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Roxana-Mariana Popescu (roxana.popescu@univnt.ro)

¹ Năstase, Adrian, Jura C., Coman F., *14 prelegeri de Drept Internațional Public*, Editura C.H.Beck, București, 2012, p. 21.

² Comunitățile Europene au apărut prin încheierea unor tratate internaționale, care au dat naștere unor mecanisme instituționale inexistente, până atunci, în dreptul internațional public. Prima Comunitate Europeană, cea a Cărbunelui și Oțelului, a apărut după cel de-al doilea război mondial, pe fondul rivalităților, încă prezente, între statele europene participante la conflagrație, în special al celor dintre Franța și Germania. Caracteristicile Comunităților Europene², ca entități de drept internațional, pot fi sistematizate astfel: sunt organizații internaționale, regionale, economice, integrate; au o structură instituțională proprie, originală; au un sistem normativ atipic, non-clasic.

³ Fuerea, Augustin, *Dreptul Uniunii Europene. Principii, acțiuni, liberalități*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 17.

⁴ Abraham, Pavel, Valori democratice și respectarea drepturilor omului în activitatea poliției. Culegere de texte, p.1.

2. Dezvoltarea construcției unionale

Profesorul Ion P. Filipescu, a exprimat, într-un studiu, formarea construcției unionale cum nu se poate mai bine:

„Istoria evidențiază că a fost nevoie de două războaie mondiale pentru ca europenii să se gândească mai profund la necesitatea și posibilitatea realizării unității lor pe cale pașnică. Guvernele democratice, din Occident, hotărâte să nu repete greșelile trecutului, au căutat calea ieșirii din impas și au ales soluția integrării lor, în plan economic și politic⁵”.

Practic, haosul instalat de cele două războaie mondiale au condus către „eșecul definitiv al erei naționalismului agresiv”, însă procesul, ca orice proiect bine structural, este unul „mai lent decât fusese preconizat inițial⁶”. Mai mult, „integrarea europeană este un proces care presupune atât o extindere geografică, cât și aprofundarea juridică prin armonizarea legislațiilor statelor membre⁷”.

Comunitățile Europene s-au fundamentat pe încheierea unor tratate internaționale⁸, tratate ce constituie și în prezent o piatră de temelie pentru ceea ce înseamnă Uniunea Europeană⁹ și care prezintă, totodată, „interdependențe ce se creează în procesele de dezvoltare a națiunilor¹⁰”.

Care au fost liniile directoare ale tratatelor, lato sensu¹¹?

- perfecționarea instituțiilor comunitare
- extinderea Comunităților, prin atragerea unor noi membri

Așadar, dezvoltarea construcției comunitare este analizată în doctrină prin prisma a 2 perspective fundamentale¹²:

- **o perspectivă calitativă** (ce vizează perfecționarea instituțiilor comunitare¹³ și a construcției comunitare, în general)
- **o perspectivă cantitativă** (extinderea Comunităților europene prin cooptarea de noi membri)

3. Aspecte privind dimensiunea calitativă

De-a lungul timpului, Comunitățile Europene s-au confruntat cu situații de criză, care au fost soluționate cu ajutorul reflecțiilor privind modalitățile de depășire a acestora. La baza Comunităților Europene, din punct de vedere calitativ, ne întâlnim cu 3 momente principale¹⁴:

⁵ Filipescu, Ion P., *Drept instituțional comunitar european*, Ediția a IV-a, Editura Actami, București, 1999, p. 11.

⁶ Zimmermann, Reinhard, *Dreptul comparat și europeanizarea dreptului privat*, Editura Themis Cart, Slatina, 2009, p. 7.

⁷ Șandru, Daniel, Mihail, *Drept comunitar. Integrarea europeană. Impactul asupra schimbărilor comerciale europene și mondiale*, Editura Universitară, București, 2007, p. 15.

⁸ Sudre, Frederic, Jean-Pierre Marguenaud, Joel Andriantsimbazovina, *Marile hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Editura Rosetti International, București, 2011, p. 15.

⁹ Fuerea, Augustin, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a VI-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 25.

¹⁰ Popescu, Andrei, Dinu Alina, Jinga Ion, *Organizații europene și euroatlantice*, Editura Economică, București, 2005, p. 10.

¹¹ Fuerea, Augustin, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a VI-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 25.

¹² Popescu, Roxana, *Drept comunitar. Manual de studiu individual*, Editura Pro Universitaria, București, 2012, p. 18.

¹³ Repartizarea responsabilităților între cele 4 instituții nu se suprapune schemei moștenite de la Montesquieu, schemă conform căreia Parlamentul este legislativul, Guvernul este executivul, judecătorii exercită puterea jurisdicțională. Originalitatea sistemului instituțional al Comunităților Europene constă în faptul că, alături de cele 3 „puteri din stat”, întâlnim, în același plan, și instituția având atribuții de control, și anume: Adunarea Comună – pentru CECO și Adunarea-pentru CEE și tot o Adunare pentru Euratom.

¹⁴ Popescu, Roxana, *Drept comunitar. Manual de studiu individual*, Editura Pro Universitaria, București, 2012, p. 19.

- momentul crizelor și al eșecurilor¹⁵;
- reflecții cu privire la posibilitatea depășirii crizelor și eșecurilor¹⁶;
- textele de drept pozitiv ce își propun să revizuiască sau să dezvolte prevederile inițiale ale tratatelor institutive¹⁷.

Desigur, ținând cont de noile sondaje (fig. 1), Comunitățile Europene au reușit să depășească momentele încordate și încărcate de o istorie sumbră, și să devină o justă oază de resurse tangibile și intangibile, apte să aducă bunăstare statelor membre.

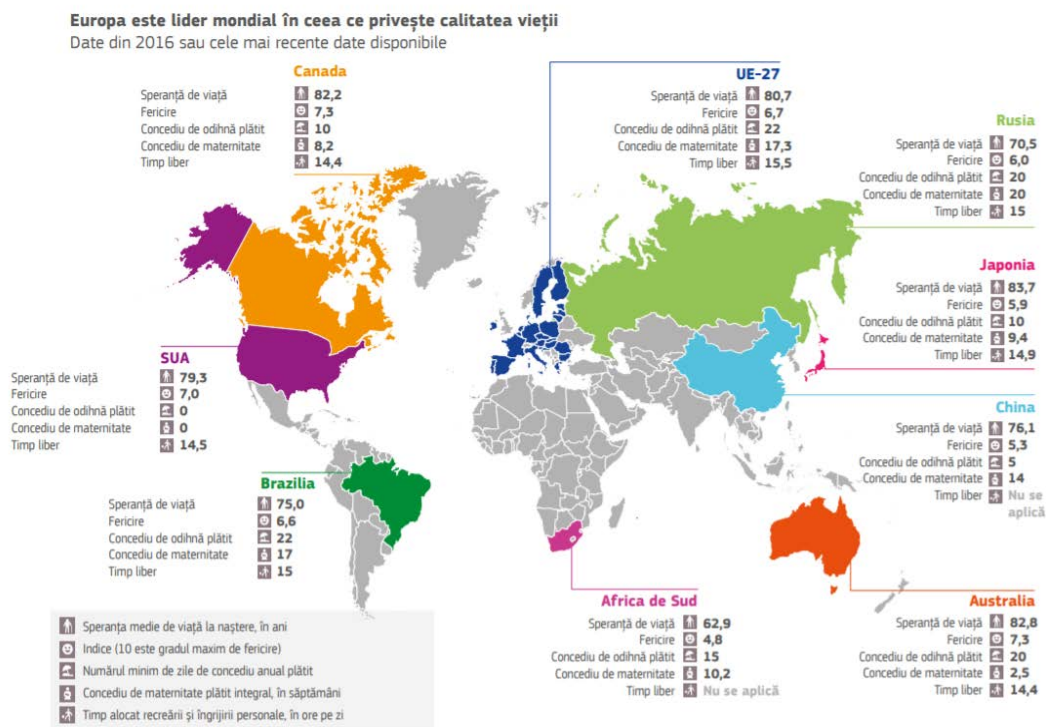


Fig.1

¹⁵ „La întrebarea dacă „au existat astfel de crize și eșecuri?”, răspunsul nu poate fi decât unul afirmativ¹⁵. Motivul îl constituie chiar apariția instituțiilor supranaționale (internaționale), care pun în discuție politicile economice naționale, acest fapt presupunând, inclusiv, renunțarea la unele competențe statele în domeniile ce intră sub incidența Tratatelor de instituire a celor 3 Comunități Europene” (Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 27).

¹⁶ Acestea au un conținut abstract, teoretic, dobândind forma unor sinteze, analize, informări, opinii, puncte de vedere, planuri, rapoarte, dezbateri, toate de natură să contribuie la identificarea soluțiilor pentru depășirea crizelor cu care s-au confruntat Comunitățile Europene/Uniunea Europeană (Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 36).

¹⁷ Această etapă se întinde, în timp, de la înființarea Comunităților Europene și până în prezent. Include ansamblul Tratatelor modificatoare, din 1965 și până în 2013, cuprinzând și Tratatul de aderare a statelor la Comunitățile Europene/Uniunea Europeană (Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 36).

4. Dimensiunea cantitativă-extinderea Comunităților Europene/Uniunii Europene

„Orice stat european care respectă valorile prevăzute la art.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”. (art.49 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană)

Istoria extinderilor U.E. este amplu analizată în doctrină, reprezentând un element de actualitate pentru statele implicate.

Lato sensu, U.E. a evoluat de la 6 state membre la 28 până în prezent (vezi fig.2¹⁸). Ultima aderare a avut loc în 2007. Norvegia a refuzat aderarea, prin referendum, în 1994 (a doua oară consecutiv – 1994: compromisul de la Oslo; 51% - 49% respinge aderarea).

¹⁸ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_ro#tab-0-1, accesat online în data de 20.02.2019.

ÎN ORDINE ALFABETICĂ	DUPĂ ANUL ADERĂRII
	Anul aderării
	Țări
	1.1.1958
	Belgia
	Franța
	Germania
	Italia
	Luxemburg
	Țările de Jos
	1.1.1973
	Danemarca
	Irlanda
	Regatul Unit
	1.1.1981
	Grecia
	1.1.1986
	Portugalia
	Spania
	1.1.1995
	Austria
	Finlanda
	Suedia
	1.5.2004
	Cehia
	Cipru
	Estonia
	Letonia
	Lituania
	Malta
	Polonia
	Slovacia
	Slovenia
	Ungaria
	1.1.2007
	Bulgaria
	România
	1.7.2013
	Croația

Fig.2

Astfel, de la cele șase state implicate inițial în procesul de integrare, alte state s-au alăturat¹⁹:

- 1973: Danemarca, Irlanda, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord;
- 1979: Grecia;
- 1986: Spania și Portugalia;

¹⁹ Rudăreanu, Mariana, *Drept comunitar*, Editura Fundației România de Măine, București, 2007, p. 22.

- 1995: Austria, Finlanda și Suedia;
- 2004: Cehia, Slovacia, Ungaria, Polonia, Slovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Cipru, Malta;
- 2007: România și Bulgaria;
- 2013: Croația.

Prima extindere a Comunităților Europene a avut loc în anul 1973, numărând 9 state. Practic, putem vorbi de anumite negocieri ce s-au finalizat cu semnarea unui tratat de aderare, tratat la care Norvegia a decis să nu apeleze la ratificare, ca urmare a rezultatului negativ al referendumului consultativ. Cu toate acestea, celelalte trei state au reușit să devină membre, începând cu 1 ianuarie 1973, pe fondul primului șoc petrolier.

Cea de a doua extindere s-a realizat în anul 1981, odată cu implicarea Greciei, în urma intrării în vigoare a Tratatului privind aderarea, semnat în anul 1979.

În plus, anul 1986 este unul marcat de aderarea Spaniei și a Portugaliei, numărul statelor membre ajungând la 12.

Cu ocazia Consiliului European de la Corfu, din 24-25 iunie 1994, Austria, Finlanda și Suedia se alătură statelor membre, însă poporul norvegian nu a dorit să devină parte a U.E., respingând prin referendum, a 2-a oară, aderarea (votând 52,2%).

Un alt moment, poate cel mai strălucit, este marcat de anul 2010, când alte 10 state se alătură U.E. (Cipru, Malta, Ungaria, Polonia, Republica Cehă, Estonia, Letonia, Lituania, Slovacia, Slovenia).

Pentru noi, însă, anul 2007 este de departe cel mai important, fiindcă Bulgaria și România²⁰ se alătură, U.E. ce număra la acel moment 25 de state.

Desigur, ultimul stat ce a aderat a fost Croația, în anul 2013.

Strategia pe termen mediu a României de aderare a avut în vedere și „aspectele sociale în perspectiva complementarității acestora pentru atingerea obiectivelor de dezvoltare economică²¹”.

Referitor la procesul de aderare pe care România l-a parcurs, amintim următoarele etape importante (acestea sunt, de altfel, etapele pe care trebuie să le parcurgă orice stat care dorește să devină membru al UE)²²:

- „până la deschiderea oficială a negocierilor de aderare, România a avut de realizat și alte obiective, considerate obligatorii pentru evoluțiile ulterioare. Astfel, o condiție impusă oricărui stat care dorește să adere la UE, este aceea de a obține statutul de stat asociat. Țara noastră a dobândit statutul de stat asociat prin *Acordul european instituind o asociere între România, pe de o parte și Comunitățile europene și statele membre ale acestora, pe de altă parte*²³;
- după dobândirea statutului de stat asociat, România a depus, la 22 iunie 1995, *cererea de aderare*, prin care și-a concretizat intenția de a adera la UE;
- doi ani mai târziu, în *decembrie 1997*, Consiliul European de la Luxembourg a hotărât acordarea statutului de *stat candidat* României. Din acest moment, țara noastră a primit

²⁰ Între Comunitatea Europeană și România s-a încheiat un Acord comercial încă din anul 1980, ulterior acesta fiind suspendat de către Comunitate din cauza încălcării drepturilor omului în perioada regimului comunist. Relațiile diplomatice dintre România și Uniunea Europeană au fost reluate în anul 1990. Astfel, a fost semnat un nou Acord de comerț și cooperare, care a fost înlocuit cu un Acord Interimar, acesta fiind, la rândul său, înlocuit, la 1 februarie 1995, cu Acordul european instituind o asociere între România, pe de o parte și Comunitățile Europene și statele membre ale acestora, pe de altă parte.

²¹ Istrate, Ion, *Comunități în mișcare: programe și intervenții sociale*, Editura Agata, Botoșani, 2004, p. 7.

²² Informațiile sunt preluate, integral, din Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 30-31

²³ Acordul a fost semnat la 1 februarie 1993 și a intrat în vigoare la 1 februarie 1995, ratificat prin Legea nr. 20/1993.

- finanțare și a început să fie monitorizată cu privire la îndeplinirea unuia din așa-numitele „criterii de la Copenhaga”, și anume *criteriul politic* care presupune instituții democratice stabile, respectarea drepturilor omului și ale minorităților, existența și funcționarea unei justiții independente. Ulterior, după începerea negocierilor de aderare, acestui criteriu i se mai adaugă încă două: *criteriul economic*, care are în vedere existența în statul candidat a unei economii de piață funcțională, capabilă să facă față presiunilor concurențiale ale pieței interne a UE; *criteriul instituțional* care presupune transpunerea acquis²⁴-ului UE²⁵, capacitatea de a pune în aplicare angajamentele asumate;
- *negocierile de aderare* au început *de jure* în *decembrie 1999*, când, la Summit-ul de la Helsinki, țara noastră a fost invitată să înceapă negocierile de aderare. *De facto*, însă, acestea au fost declanșate la *15 februarie 2000*;
 - *încheierea oficială a negocierilor de aderare*, în *decembrie 2004*, marchează o nouă etapă în evoluția procesului de aderare;
 - începând cu *decembrie 2004*, România a declanșat formalitățile pentru redactarea Tratatului de aderare;
 - la data de *13 aprilie 2005*, Parlamentul European a dat avizul conform cu privire la aderarea României și Bulgariei la UE;
 - la data *25 martie 2005* a avut loc, la Mănăstirea Neumünster din orașul Luxemburg din Luxemburg, în prezența reprezentanților statelor în curs de aderare (România și Bulgaria) și ai celor 25 de state membre, ceremonia *semnării Tratatului de aderare*;
 - la data de *17 mai 2005*, Tratatul a fost ratificat în Parlamentul României²⁶;
 - la *1 ianuarie 2007*, Tratatul privind aderarea României la UE a intrat în vigoare.”

5. Veniturile și destinația fondurilor Uniunii Europene

Prelevări agricole

Au scopul de a ridica prețul la nivelul celui comunitar cât și asupra produselor cu supraofertă.

Taxe vamale

Provin din tariful vamal perceput asupra valorii a mărfurilor importate de state terțe.

Se mvarșă la buget excluzând o deducere de 25%

Resurse TVA

²⁴ Din limba franceză: *acquérir* – a dobândi.

²⁵ „Acquis comunitar [al UE] – sau dobândirea comunitară [UE] (n.a.) reprezintă totalitatea normelor juridice ce reglementează activitatea Comunităților Europene [Uniunii Europene], a instituțiilor lor [acesteia], acțiunile și politicile comunitare [Uniunii Europene]. Acquis-ul comunitar [al UE] include, astfel, Tratatetele institutive (...) și subsecvente (...), legislația adoptată de instituțiile comunitare [UE] de-a lungul timpului (regulamente, directive, decizii, recomandări și avize), jurisprudența CJCE [CJUE], declarații și rezoluții adoptate în cadrul UE, acțiunile comune, actele și pozițiile adoptate în cadrul PESC și al cooperării din domeniul justiției și afacerilor intern, ca și acordurile internaționale la care (...) [UE] este parte” – potrivit **Cornelia Lefter**, *Drept comunitar instituțional*, Editura Economică, București, 2001, pag. 15. A se vedea și **Walter Cairns**, *Introduction European Union Law*, Cavendish Publishing Limited, Londra, 1997, pag. 10; **Cezar Bîrzea**, *Politicile și instituțiile Uniunii Europene*, Editura Corint, București, 2001, pag. 129-130 (Anexa I, Glosar de termeni europeni).

²⁶ Tratatul a fost ratificat prin Legea nr. 157/2005 din 24 mai 2005 pentru ratificarea Tratatului dintre Regatul Belgiei, Republica Cehă, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Republica Estonia, Republica Elenă, Regatul Spaniei, Republica Franceză, Irlanda, Republica Italiană, Republica Cipru, Republica Letonia, Republica Lituania, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Ungară, Republica Malta, Regatul Țărilor de Jos, Republica Austria, Republica Polonă, Republica Portugheză, Republica Slovenia, Republica Slovacă, Republica Finlanda, Regatul Suediei, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (state membre ale Uniunii Europene) și Republica Bulgaria și România privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană, semnat de România la Luxemburg la 25 aprilie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 465/1 iunie 2005.

Plata realizată de state a unei sume pe bază impozabilă ce este amortizată la nivel comunitar.

Resursă complectară în funcție de VNB

Taxă fixată anual, în cadrul procedurii bugetare, raportat la nivelul celorlalte venituri bugetare.

Rabatul britanic

Resursa creată în 1985, reprezentând 5% din bugetul comunitar.

Constă în rambursarea a 66% din dezechilibrul bugetar către Marea Britanie

Au scopul de a ridica prețul la nivelul celui comunitar cât și asupra produselor cu supraofertă.

6. Etapele integrării și impactul bugetar

Soldul bugetar net național – diferența dintre cheltuielile făcute de Uniunea Europeană pentru statul respectiv și contribuțiile vărsate de respectivul stat în mod ulterior.

În concepția economică, întregul proces de integrare europeană și a politicilor comune ce sunt finanțate prin bugetul general comun, poartă denumirea de “ameliorări paretiene”

Întotdeauna se câștigă mai mult decât se pierde !!

“reprezintă un joc cu sumă pozitivă, câștigurile învingătorilor din joc fiind net superioare pierderilor eventualilor învinși”.

7. Concluzii

Așadar, prin acest studiu în care ne-am propus să analizăm dimensiunea cantitativă-extinderea Comunităților Europene/Uniunii Europene prin prisma imaginii de ansamblu creionate de metamorfoza în mișcare a Uniunii Europene, am descoperit o altă fațetă a unui organism viu, aflat într-un continuu proces de creștere și dezvoltare.

„Europeni!”²⁷

Cu toată opoziția și contra tuturor, aveți încredere în Uniunea Europeană.

Cu ocazia alegerilor naționale, nu votați decât pentru un partid care militează în favoarea creării unei zone economice unificate.

3. Difuzați pe lângă parlamentele naționale europene ideea instituirii unui Parlament comun.

Cereți constituirea unei armate europene comune, și introducerea unei monede unice.

Cereți un statut autonom pentru state, regiuni și orașe în cadrul Statelor Unite ale Europei.

Să se studieze într-un spirit european.

Respectați celelalte naționalități.

Luptați pentru a elibera economia de povara birocrăției.

Luptați pentru legi și instituții care permit dezvoltarea socială.

Cine se bate pentru Uniunea Europeană favorizează pacea mondială”.

Referințe bibliografice

- Abraham, Pavel, Valori democratice și respectarea drepturilor omului în activitatea poliției. Culegere de texte.
- Filipescu, Ion P., Drept instituțional comunitar european, Ediția a IV-a, Editura Actami, București, 1999.

²⁷ Fuerea, Augustin, *Dreptul Uniunii Europene. Principii, acțiuni, liberalități*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 14.

-
- Fuerea, Augustin, Dreptul Uniunii Europene. Principii, acțiuni, liberalități, Editura Universul Juridic, București, 2016.
 - Fuerea, Augustin, Manualul Uniunii Europene, Ediția a VI-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016.
 - Istrate, Ion, Comunități în mișcare: programe și intervenții sociale, Editura Agata, Botoșani, 2004.
 - Năstase, Adrian, Jura C., Coman F., 14 prelegeri de Drept Internațional Public, Editura C.H.Beck, București, 2012.
 - Popescu, Andrei, Dinu Alina, Jinga Ion, Organizații europene și euroatlantice, Editura Economică, București, 2005.
 - Popescu, Roxana, Drept comunitar. Manual de studiu individual, Editura Pro Universitaria, București, 2012.
 - Rudăreanu, Mariana, Drept comunitar, Editura Fundației România de Mâine, București, 2007.
 - Sudre, Frederic, Jean-Pierre Marguenaud, Joel Andriantsimbazovina, Marile hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului, Editura Rosetti International, București, 2011.
 - Șandru, Daniel, Mihail, Drept comunitar. Integrarea europeană. Impactul asupra schimbărilor comerciale europene și mondiale, Editura Universitară, București, 2007.
 - Zimmermann, Reinhard, Dreptul comparat și europenizarea dreptului privat, Editura Themis Cart, Slatina, 2009.
 - https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_ro#tab-0-1

GENEZA SI CONȚINUTUL REGULAMENTULUI GENERAL PRIVIND PROTECȚIA DATELOR

Gabriela BELGHIRU*

Abstract

„The EU General Data Protection Regulation (GDPR) is the most important change in data privacy regulation in 20 years. The regulation will fundamentally reshape the way in which data is handled across every sector, from healthcare to banking and beyond.”¹

Cuvinte cheie: *General Data Protection Regulation; data privacy regulation; EU; GDPR.*

1. Introducere

„După ani buni de la primele reglementări ferme, la nivelul Uniunii Europene, în materia protecției datelor personale, la 15 martie 2006 a fost adoptată Directiva nr. 2006/24/CE a Parlamentului și Consiliului Europei privind conservarea datelor generate sau tratate în cadrul furnizării de servicii de comunicații electronice accesibile publicului sau al rețelelor publice de comunicații și care modifică Directiva nr. 2002/58/CE.”²

În data de 4 mai 2016 au fost publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene cele două acte normative care compun pachetul legislativ privind protecția datelor la nivelul Uniunii Europene, și anume:

- Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor, denumit, în continuare și GDPR) și
- Directiva (UE) 2016/680 referitoare la protecția datelor personale în cadrul activităților specifice desfășurate de autoritățile de aplicare a legii.

Regulamentul (UE) 2016/679 actualizează principiile stabilite încă de acum două decenii de Directiva 95/46/CE care își va înceta aplicabilitatea.

Regulamentul General de Protecția Datelor a intrat în vigoare pe data de 25 mai 2016 și este de directă aplicabilitate începând cu data de 25 mai 2018.

„Cadrul de reglementare a Uniunii Europene privind problematica protecției persoanelor fizice cu ocazia prelucrării datelor personale este unul mai amplu, excedând domeniile de aplicare a noilor propuneri legislative care fac obiectul acestui studiu. Astfel, sediul materiei se regăsește atât în dispozițiile de drept primar (Carta drepturilor fundamentale, Tratatul privind Uniunea Europeană, Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și Convenția europeană privind protecția drepturilor și libertăților fundamentale), cât și într-o serie de reglementări de drept derivat, mai cu seamă directive și decizii ale instituțiilor Uniunii, care se completează cu mai multe

* Studenta, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Augustin Fuerea (augustin.fuerea@univnt.ro)

¹ <https://eugdpr.org/>

² Călina Jugastru, „Protecția datelor personale – realități europene”, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, p. 381.

hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, semnificative pentru înțelegerea domeniului, dar și cu normele de tip soft law, respectiv codurile de conduită în materie, existente atât la nivelul statelor membre, cât și la nivelul Uniunii”³.

Temeiul legal, fundamental, de după Lisabona (2007/2009), este dat de intrarea în vigoare, deopotrivă având forță juridică obligatorie, atât a Tratatului privind Uniunea Europeană (TUE) și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), cât și a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.⁴

În art. 16 alin. (1) din TFUE se precizează faptul că "orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc". Tratatul precizează și responsabilitățile la cel mai înalt nivel ale Parlamentului European împreună cu Consiliul, care formează legislativul bicameral: "normele privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și de către statele membre în exercitarea activităților care fac parte din domeniul de aplicare a dreptului Uniunii, precum și normele privind liberă circulație a acestor date. Respectarea acestor norme face obiectul unor autorități independente".⁵

Prin derogare de la art. 39 din TUE, legislativul bicameral are posibilitatea de a adopta norme care aduc atingere prevederilor articolului anterior menționat, lucru ce reiese din articolul 16 din TFUE: "Consiliul adopta o decizie de stabilire a normelor privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către statele membre, în exercitarea activităților care fac parte din domeniul de aplicare a prezentului capitol, precum și a normelor privind liberă circulație a acestor date". Asemănarea dintre articolele menționate mai sus este precizarea faptului că "respectarea acestor norme face obiectul controlului unor autorități independente".

În ceea ce privește Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită, în continuare, Carta), articolul 8 alin. (1) este identic cu articolul 16 alin. (1) din TFUE: "orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc". Așadar, se poate remarca unitatea legislativă la nivelul Uniunii Europene. Totodată, în alin. 2 al aceluiași articol se conturează noțiunea de "prelucrare a datelor" în conformitate cu standardele europene: "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."⁶

Directiva 2002/58/CE reprezintă aplicația particulară a Directivei 95/46/CE în sectorul comunicațiilor electronice. De altfel, ea are ca finalitate declarată ocrotirea vieții private. „Regula de aur” fixată de Directivă este radierea sau transformarea datelor personale supuse prelucrării în date anonime, atunci când acestea nu mai sunt necesare realizării unor comunicații. Fac excepție datele utile plății facturilor sau costurilor de interconectare.

³ Sabin Alexandru Taclit, „Protecția datelor cu caracter personal în cadrul Uniunii Europene”, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iq5xBnj8rFsJ:https://www.juridice.ro/586534/protectia-datelor-cu-caracter-personal-in-cadrul-uniunii-europene-personal-data-protection-within-european-union.html+&cd=1&hl=ro&ct=clnk&gl=ro>

⁴ Augustin Fuerea, „Aplicareareglementului general privindproteciadatelor”, Revista “Dreptul” Nr. 7/2018, 2018, p. 103.

⁵ Tratatul de la Lisabona sau Tratatul Lisabona (inițial cunoscut ca Tratatul de Reformă) este un tratat internațional care amendează două tratate care constituie baza constituțională a Uniunii Europene (UE). Tratatul de la Lisabona a fost semnat de statele membre UE la 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009. Tratatul modifică Tratatul privind Uniunea Europeană (cunoscut și ca Tratatul de la Maastricht) și Tratatul de instituire a Comunității Europene (cunoscut ca Tratatul de la Roma). În acest proces, Tratatul de la Roma a fost redenumit în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. https://ro.wikipedia.org/wiki/Tratatul_de_la_Lisabona

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>

Art. 15 alin. 1 din Directiva 2002/58/CE enumeră condițiile în care statele membre pot restrânge drepturile și obligațiile cuprinse în art. 5–6, art. 8 alin. (1), (2), (3), (4), art. 9 din aceeași Directivă: limitarea să fie necesară, pertinentă și proporțională într-o societate democratică (restrângerile se justifică pentru asigurarea securității naționale, prevenirea, investigarea, cercetarea infracțiunilor sau a utilizării neautorizate a sistemelor de comunicații electronice).⁷

Este de remarcat faptul că GDPR a devenit direct aplicabil din anul 2018, an în caream sărbătorit 70 ani de la proclamarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU. Chiar în preambulul Declarației se precizează temeiul adoptării acesteia, și anume respectarea drepturilor și libertăților: “Adunarea Generală, Proclamă prezenta Declarație universală a drepturilor omului ca ideal comun către care trebuie să tindă popoarele și toate națiunile pentru ca toate persoanele și toate organele societății, având în vedere permanent această Declarație, să se străduiască, prin învățătură și educație, să dezvolte respectul pentru aceste drepturi și libertăți și să asigure, prin măsuri progresive de ordin național și internațional, recunoașterea și aplicarea lor universală și efectivă atât în cadrul statelor membre înseși cât și în teritoriile aflate sub jurisdicția lor.”⁸

De asemenea, Convenția nr. 108 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor cu caracter personal a fost semnată la nivelul Consiliului Europei 28 ianuarie 1981 și reprezintă unul dintre primele instrumente juridice adoptate la nivel internațional în domeniul protecției datelor personale.⁹ În preambul se menționează: “scopul Consiliului Europei este de a realiza o uniune mai strânsă între membrii săi, respectând în mod special preeminența dreptului, precum și drepturile și libertățile fundamentale ale omului; este de dorit de a extinde protecția drepturilor și a libertăților fundamentale ale fiecăruia, în special a dreptului respectării vieții private, luând în considerație intensificarea procesului de circulație transfrontieră a datelor cu caracter personal, care constituie obiectul prelucrării automatizate”.

„Simpla înregistrare a datelor referitoare la viața privată a unui individ constituie o ingerință¹⁰ în sensul art. 8 [din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței]... Utilizarea ulterioară a informațiilor stocate nu are niciun impact asupra acestei constatări [...]. Cu toate acestea, pentru a stabili dacă informațiile personale reținute de autorități implică orice [aspect] [...] al vieții private [...], Curtea va ține seama în mod corespunzător de contextul specific în care informațiile în litigiu au fost înregistrate și reținute, natura înregistrărilor, modul în care sunt utilizate și prelucrate respectivele înregistrări și rezultatele care pot fi obținute [...]” [S. și Marper împotriva Regatului Unit, hotărâre (Marea Cameră) din 4 decembrie 2008, pct. 67]¹¹

⁷ Călina Jugastru, *op. cit.*, „Protecția datelor personale – realități europene”, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu p. 383.

⁸ Declarația Universală a drepturilor omului - adoptată și proclamată la New York, de Adunarea generală a O.N.U. prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

⁹ https://www.dataprotection.ro/?page=europa_council&lang=ro

¹⁰ INGERINȚĂ, ingerințe, s. f. Intervenție, amestec forțat în treburile unei persoane sau în viața unui stat, abuz tinzând la știrbirea libertății și independenței de acțiune și la impunerea arbitrară a unui anumit punct de vedere (adesea cu scopul de a realiza un oarecare profit) – potrivit DEX

¹¹ Fișă informativă – Protecția datelor cu caracter personal, Press Unit, European Court of Human Rights, accesibilă la adresa web https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ROM.pdf

2. Conținutul Propriu-Zis Al Lucrării

A. Context

„În ultimele decenii, Uniunea Europeană a adoptat mai multe acte juridice în vederea protecției datelor cu caracter personal, cel principal fiind directiva din 1995 privind protecția datelor. Însă, începând cu Tratatul de la Lisabona, protecția datelor cu caracter personal a devenit un drept fundamental în temeiul legislației UE, recunoscut prin Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și prin Carta drepturilor fundamentale a UE”¹².

Aceasta înseamnă că UE dispune, în prezent, de un temei juridic specific pentru adoptarea de acte legislative în vederea protecției acestui drept fundamental.

„Evoluțiile tehnologice rapide din ultimele două decenii au dat naștere unor noi provocări referitoare la protecția datelor cu caracter personal. Proporțiile schimbului și ale colectării de date au crescut exponențial, desfășurându-se uneori la nivel global, iar persoanele fizice își fac tot mai des publice informațiile cu caracter personal”¹³.

„Integrarea economică și socială rezultată din funcționarea pieței interne a condus de asemenea la o creștere semnificativă a fluxurilor transfrontaliere de date. Pentru a ține seama pe deplin de toate aceste evoluții și pentru a promova economia digitală, este nevoie să se asigure un nivel ridicat de protecție a datelor cu caracter personal, permițând totodată libera circulație a acestor date.

În cazul datelor cu caracter personal utilizate în scopul activității de asigurare a respectării legii, este tot mai necesar ca autoritățile din statele membre să prelucreze și să facă schimb de date în cadrul combaterii criminalității transnaționale și a terorismului. În acest context, este esențial să existe norme clare și coerente privind protecția datelor la nivelul UE, pentru îmbunătățirea cooperării dintre autoritățile respective”¹⁴.

B. Domeniul de aplicare al Regulamentului

Potrivit art. 2 din Regulament, domeniul de aplicare material al acestuia este:

- regulamentul se aplică prelucrării datelor cu caracter personal, efectuată total sau parțial prin mijloace automatizate, precum și prelucrării prin alte mijloace decât cele automatizate a datelor cu caracter personal care fac parte dintr-un sistem de evidență a datelor sau care sunt destinate să facă parte dintr-un sistem de evidență a datelor;
- regulamentul nu se aplică prelucrării datelor cu caracter personal:
 - a. în cadrul unei activități care nu intră sub incidența dreptului Uniunii;
 - b. de către statele membre atunci când desfășoară activități care intră sub incidența capitolului 2 al titlului V din Tratatul UE;
 - c. de către o persoană fizică în cadrul unei activități exclusiv personale sau domestice;
 - d. de către autoritățile competente în scopul prevenirii, investigării, depistării sau urmăririi penale a infracțiunilor, sau al executării sancțiunilor penale, inclusiv al protejării împotriva amenințărilor la adresa siguranței publice și al prevenirii acestora.

¹² <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/data-protection-reform/>

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

- pentru prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, se aplică Regulamentul (CE) nr. 45/2001. Regulamentul (CE) nr. 45/2001 și alte acte juridice ale Uniunii aplicabile unei asemenea prelucrări a datelor cu caracter personal se adaptează la principiile și normele din prezentul regulament în conformitate cu articolul 98.
- regulamentul nu aduce atingere aplicării Directivei 2000/31/CE, în special normelor privind răspunderea furnizorilor de servicii intermediari, prevăzute la articolele 12-15 din directiva menționată.

Articolul 3 din Regulament stabilește domeniul de aplicare teritorial al acestuia. Astfel:

- regulamentul se aplică prelucrării datelor cu caracter personal în cadrul activităților unui sediu al unui operator sau al unei persoane împuternicite de operator pe teritoriul Uniunii, indiferent dacă prelucrarea are loc sau nu pe teritoriul Uniunii;
- regulamentul se aplică prelucrării datelor cu caracter personal ale unor persoane vizate care se află în Uniune de către un operator sau o persoană împuternicită de operator care nu este stabilit(ă) în Uniune, atunci când activitățile de prelucrare sunt legate de:
 - a. oferirea de bunuri sau servicii unor persoane vizate în Uniune, indiferent dacă se solicită sau nu efectuarea unei plăți de către persoana vizată; sau
 - b. monitorizarea comportamentului lor dacă acesta se manifestă în cadrul Uniunii;
- regulamentul se aplică prelucrării datelor cu caracter personal de către un operator care nu este stabilit în Uniune, ci într-un loc în care dreptul intern se aplică în temeiul dreptului internațional public.

C. Conținutul Regulamentului

Regulamentul privind protecția datelor cu caracter personal cuprinde 99 de articole care sunt sistematizate în 11 capitole, prin care Regulamentul, într-o ordine firească, specifică unui astfel de act juridic al UE, reușește să confere coerentă demersului inițiat.

Cuprinsul Regulamentului este relevant pentru evidențierea principalelor problematici adoptate:

Capitolul I: Dispoziții generale

Capitolul ÎI: Principii

Capitolul III: Drepturile persoanei vizate

Capitolul IV: Operatorul și persoană împuternicită de operator

Capitolul V: Transferurile de date cu caracter personal către țări terțe sau organizații internaționale

Capitolul VI: Autorități de supraveghere independente

Capitolul VII: Cooperare și coerentă

Capitolul VIII: Cai de atac, răspundere și sancțiuni

Capitolul IX: Dispoziții referitoare la situații specifice de prelucrare

Capitolul X: Acte delegate și acte de punere în aplicare

Capitolul XI: Dispoziții finale¹⁵

În primul capitol "Dispoziții generale" sunt prezentate: obiectul și obiectivele, domeniul de aplicare material și domeniul de aplicare teritorial și definiții privind conceptele folosite.

În cel de-al doilea capitol sunt prezentate Principiile prezentului Regulament pe care toate statele membre ale UE sunt ținute să le pună în aplicare:

¹⁵ Andrei Săvescu, "Regulamentul general privind protecția datelor" și legislația conexasă, Editura Hamangiu, București, 2018, p. 1

- Principii legate de prelucrarea datelor cu caracter personal
- Legalitatea prelucrării
- Condiții privind consimțământul
- Condiții aplicabile în ceea ce privește consimțământul copiilor în legătură cu serviciile societății internaționale
- Prelucrarea de categorii speciale de date cu caracter personal
- Prelucrarea datelor cu caracter personal referitoare la condamnări penale și infracțiuni
- Prelucrarea care nu necesită identificare

Un capitol esențial din Regulament este Capitolul III care face referire la "Drepturile persoanei vizate", în care sunt abordate următoarele problematice:

- Transparență și modalități;
- Informare și acces la date cu caracter personal;
- Rectificare și ștergere;
- Dreptul la opoziție și procesul decizional individual automatizat;
- Restricții.

„Persoanei vizate i se atribuie următoarele drepturi:

- a. dreptul de a avea acces la datele sale: poate solicita să i se comunice categoriile de date cu caracter personal care îi sunt prelucrate, scopul în care are loc prelucrarea, destinarii cărora le-au fost sau vor fi comunicate, perioada pentru care se preconizează că vor fi stocate sau, dacă acest lucru nu este posibil, criteriile utilizate pentru a stabili această perioadă; existența unui proces decizional automatizat incluzând crearea de profiluri
- b. dreptul de a solicita rectificarea datelor: în situația în care există erori cu privire la datele care îi sunt prelucrate, are posibilitatea de a solicita corectarea lor; în cazul în care datele sunt incomplete, poate solicita completarea lor
- c. dreptul de a solicita restricționarea prelucrării datelor: are dreptul de a solicita restricționarea prelucrării datelor în următoarele situații:
 - dacă a contestat exactitatea datelor, pentru o perioadă care îi permite operatorului să verifice exactitatea datelor;
 - dacă prelucrarea este ilegală, iar persoana vizată se opune ștergerii datelor cu caracter personal, solicitând în schimb restricționarea utilizării lor;
 - operatorul nu mai are nevoie de datele cu caracter personal în scopul prelucrării, dar persoana vizată i le solicită pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță;
 - s-a opus prelucrării pentru intervalul de timp în care se verifică dacă drepturile legitime ale operatorului prevalează asupra celor ale persoanei vizate.
- d. dreptul de a solicita ștergerea datelor (se mai numește și “dreptul de a fi uitat”): poate solicita ștergerea datelor prelucrate, dacă datele nu mai sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate sau prelucrate, dacă și-a retras consimțământul și nu există niciun alt temei juridic pentru prelucrarea; dacă se opune prelucrării și nu există motive legitime care să prevaleze în ceea ce privește prelucrarea; datele cu caracter personal au fost prelucrate ilegal; datele cu caracter personal trebuie șterse pentru respectarea unei obligații legale conform dreptului intern sau dreptului Uniunii Europene

Acest drept nu poate fi exercitat dacă datele sunt necesare pentru exercitarea dreptului la liberă exprimare și la informare; pentru respectarea unei obligații legale care prevede prelucrarea în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern care se aplică operatorului sau pentru îndeplinirea unei sarcini executate în interes public sau în cadrul exercitării unei autorități oficiale cu care este investit operatorul; din motive de interes public în domeniul sănătății publice, în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice sau pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță.

- e. dreptul de a solicita transferul datelor (dreptul la portabilitatea datelor): poate solicita transferul datelor către un alt operator dacă prelucrarea are la baza consimțământul sau și prelucrarea este una automată.
- f. dreptul de a va opune prelucrării (dreptul la opoziție): are dreptul să se opună prelucrării datelor dacă ele privesc marketingul direct. Totodată, se poate opune prelucrării, cu excepția cazului în care operatorul demonstrează că are motive legitime care justifică prelucrarea și care prevalează asupra intereselor, drepturilor și libertăților persoanei vizate sau că scopul este constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță.
- g. dreptul de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe prelucrarea automatizată a datelor. Acest drept nu poate fi exercitat atunci când prelucrarea este necesară pentru încheierea sau executarea unui contract între persoana vizată și un operator de date; este autorizată prin dreptul Uniunii sau dreptul intern care se aplică operatorului și care prevede, de asemenea, măsuri corespunzătoare pentru protejarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei vizate; sau are la bază consimțământul explicit al persoanei vizate.

Orice persoană care a suferit un prejudiciu material sau moral ca urmare a unei încălcări a Regulamentului are dreptul să obțină despăgubiri de la societate pentru prejudiciul suferit”.¹⁶

Principiile GDPR sunt următoarele:

- a. Legalitatea, corectitudine și transparență (Trebuie să anunțați persoane ce fel de date procesați, cum vor fi ele procesate și tot procesul care a fost explicat trebuie să corespundă și în realitate);
- b. Limitarea scopului (Scopul procesării datelor trebuie să fie specificat, explicit și legitim);
- c. Minimizarea (Datele colectate trebuie să fie adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar pentru scopurile în care sunt prelucrate);
- d. Acuratețea datelor (Datele colectate trebuie să fie corecte și unde e necesar actualizate)
- e. Limitarea stocării (Perioada pentru care datele personale sunt stocate este limitată la minim, iar datele de care nu mai aveți nevoie trebuie șterse);
- f. Integritate, confidențialitate și responsabilitate (Datele personale trebuie prelucrate într-un mod care să asigure securitatea și confidențialitatea acestora)”¹⁷.

„Restricțiile care guvernează domeniul, aplicabile cu respectarea dreptului Uniunii sau a dreptului intern, intervin în condițiile în care se respectă esența drepturilor și libertăților fundamentale constituind măsuri necesare într-o societate democratică asigurând, cu titlu de exemplu, după cum urmează:

- Securitatea națională;
- Apărarea;
- Securitatea publică;
- Protejarea independenței judiciare și a procedurilor judiciare;
- Punerea în aplicare a pretențiilor de drept civil ș.a”¹⁸.

În ceea ce privește capitolul IV "Operatorul și persoană împuternicită de operator", trebuie întâi să înțelegem noțiunea de "operator". Definiția acesteia se regăsește în capitolul I "Dispoziții generale" în articolul 4 "Definiții": "operator" înseamnă persoană fizică sau juridică, autoritatea publică, agenția sau alt organism care, singur sau împreună cu altele, stabilește scopurile și

¹⁶ Flavia Barbur - <https://www.clujjust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-dator-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>

¹⁷ Sebastian Naste <https://www.clujjust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-dator-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>

¹⁸ Idem.

mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal; atunci când scopurile și mijloacele prelucrării sunt stabilite prin dreptul Uniunii sau dreptul intern, operatorul sau criteriile specifice pentru desemnarea acestuia pot fi prevăzute în dreptul Uniunii sau în dreptul intern. „Persoană împuternicită de operator” înseamnă persoana fizică sau juridică, autoritatea publică, agenția sau alt organism care prelucrează datele cu caracter personal în numele operatorului.

„Cu alte cuvinte, operatorul decide scopurile și mijloacele prelucrării datelor personale. Astfel, dacă organizația decide „de ce” și „cum” ar trebui prelucrate datele personale (de exemplu datele angajaților, clienților, abonaților, membrilor, vizitatorilor pe site), atunci ea este un operator de date. Angajații organizației vor prelucra datele pentru a îndeplini sarcinile organizației în calitate de operator”¹⁹.

„Unul dintre cele mai importante lucruri pe care le are de făcut o organizație atunci când decide să se alinieze la GDPR, este să determine cine este operatorul de date, deoarece lui îi revin cele mai multe obligații. Cu alte cuvinte, operatorul are sarcina responsabilității. Acesta trebuie să realizeze informarea persoanei vizate, să se asigure că prelucrarea este legală și că drepturile persoanei sunt onorate, să efectueze evaluări de impact, să se asigure că sunt respectate principiile prelucrării, să asigure securitatea și confidențialitatea datelor. Majoritatea organizațiilor sunt operatori de date”²⁰.

Relațiile dintre operatorii care stabilesc în comun scopurile și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal nu sunt relații de egalitate deci, ele trebuie negociate cu o atenție sporită.

Potrivit art. 26 din Regulament, operatorii asociați sunt acei operatori care stabilesc în comun scopurile și mijloacele de prelucrare a datelor cu caracter personal ale persoanelor vizate.

„Acordul trebuie să prevadă, printre altele, scopul pentru care operatorul asociat prelucrează acele date cu caracter personal, precum și temeiul juridic al prelucrării pe care el o realizează împreună cu perioada pentru care vor fi stocate de către fiecare operator datele cu caracter personal sau, dacă acest lucru nu este posibil, criteriile utilizate pentru a stabili această perioadă”²¹.

„Acest acord trebuie să menționeze intenția operatorului asociat de a transfera date cu caracter personal către o țară terță sau o organizație internațională, precum și existența sau absența unei decizii a Comisiei privind caracterul adecvat, sau garanții adecvate prin clauze contractuale propuse de operatorul asociat, aprobate de operatorul care colectează datele cu caracter personal și autorizate în prealabil de Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal”²².

Prelucrarea fiind necesară în scopul intereselor legitime urmărite de operator sau de o parte terță, în special atunci când persoană vizată este un copil, este necesar că acordul să cuprindă și o descriere scopurilor legitime.²³

„O noutate absolută adusă în legislația privind protecția datelor cu caracter personal de către Regulamentul privind protecția datelor este obligația anumitor operatori să desemneze un responsabil cu protecția datelor ori de câte ori prelucrarea este efectuată de o autoritate sau un organism public, iar activitățile principale ale operatorului sau ale persoanei împuternicite de operator constau în operațiuni de prelucrare care, prin natura, domeniul de aplicare și/sau scopurile lor, necesită o monitorizare periodică și sistematică a persoanelor vizate pe scară largă; sau

¹⁹ <https://blog.avocato.ro/gdpr-cine-este-operatorul-de-date-si-ce-obligatii/>

²⁰ Idem.

²¹ <https://legalup.ro/notiunea-de-operatori-asociati-si-importanta-acesteia/>

²² Idem.

²³ Idem.

activitățile principale ale operatorului sau ale persoanei împuternicite de operator constau în prelucrarea pe scară largă a unor categorii speciale de date, menționată la articolul 9, sau a unor date cu caracter personal privind condamnări penale și infracțiuni, menționată la articolul 10. Responsabilul cu protecția datelor trebuie să fie desemnat de către operator, pe baza calităților profesionale și în special a cunoștințelor de specialitate în dreptul și practicile din domeniul protecției datelor”²⁴. De asemenea, „acesta trebuie să aibă capacitatea de a îndeplini sarcini ce privesc informarea și consilierea operatorului a personalului operatorului sau a persoanelor împuternicite de operator cu privire la obligațiile ce le revin în temeiul Regulamentului și a altor dispoziții legislative ale Uniunii Europene sau derivate din dreptul național privind protecția datelor. Totodată responsabilul cu protecția datelor va monitoriza respectarea legislației și politicilor interne ale operatorului privitoare la protecția datelor, fiind punctul de contact și cooperare cu autoritatea națională de supraveghere privind aspectele legate de prelucrarea datelor. Actul normativ dă posibilitatea, conform art. 37 alin. 6, tuturor companiilor să numească un responsabil cu protecția datelor atât din rândul personalului propriu, cât și o persoană externalizată, cu mențiunea că această funcție nu va prelua de la operator responsabilitatea efectivă privind protecției datelor cu caracter personal, acesta rămânând direct răspunzător pentru acțiunile întreprinse”²⁵.

„La nivelul fiecărui stat membru există posibilitatea ca una sau mai multe autorități publice independente să își asume responsabilitatea aplicării Regulamentului, contribuind la protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, urmărind, cu just echilibru deopotrivă prelucrarea datelor cu caracter personal în deplină siguranță dar și facilitarea libera circulație a acestor date în cadrul Uniunii, și nu numai. În îndeplinirea sarcinilor lor, entitățile respective denumite prin Regulament „autorități de supraveghere”, cooperează atât între ele cât și cu executivul UE-Comisia, la care se adaugă, în cadrul mecanismului instituit, Comitetul european pentru protecția datelor- European Data Protection Supervisor (EDPS)”²⁶.

Potrivit articolului 51 alineatul 4 din regulament fiecare stat membru notifică Comisia dispozițiile de drept pe care le adopta (...) până la data de 25 mai 2018 și, fără întârziere, orice modificare ulterioară pe care o aduce”.

Fiecare autoritate de supraveghere are beneficiul Independenței depline neîndeplinirea sarcinilor și exercitarea competențelor sale, potrivit Regulamentului, în sensul că membrii acesteia nu trebuie să accepte nicio influență externă directă sau indirectă, respectiv să nu solicite ori să accepte instrucțiuni de la o parte externă.

Potrivit capitolul VII din Regulament la nivelul Uniunii Europene, există Comitetul european pentru protecția datelor, care este instituit ca organ al Uniunii cu personalitate juridică și care raporturile pe care le stabilește este reprezentat de Președintele său, îndeplinește rolul principal în materie.²⁷

Căile de atac răspunderea și sancțiunile sunt reglementate în capitolul VIII și trimit la: dreptul de a depune o plângere la o autoritate de supraveghere, dreptul la o cale de atac judiciară eficientă împotriva unei autorități de supraveghere, dreptul la o cale judiciară eficientă împotriva unui operator sau unei persoane împuternicite de acesta, reprezentarea persoanelor vizate,

²⁴ Sabin Alexandru Taclit, „Protecția datelor cu caracter personal în cadrul Uniunii Europene”, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iq5xBnj8rFsJ:https://www.juridice.ro/586534/protectia-datelor-cu-caracter-personal-in-cadrul-uniunii-europene-personal-data-protection-within-european-union.html+&cd=1&hl=ro&ct=clnk&gl=ro>

²⁵ Idem.

²⁶ Augustin Fuerea, *op. cit.*, p. 113-114.

²⁷ Augustin Fuerea, *op. cit.*, p. 113-114.

suspendarea procedurilor, dreptul la despăgubiri și răspunderea, impunerea amenzilor administrative și sancțiunile.

D. Amenzi

În ceea ce privește amenzile administrative aplicate, Regulamentul prevede ca se aplică amenzi administrative de până la 10.000.000 euro sau, în cazul unei întreprinderi, de până la 2% din cifra de afaceri mondială totală anuală corespunzătoare exercițiului financiar anterior, luându-se în calcul cea mai mare valoare, pentru încălcarea unor obligații cum sunt cele privitoare la obținerea consimțământul copiilor în legătură cu serviciile societății informaționale.

De asemenea, se aplică amenzi administrative de până la 20.000.000 euro sau, în cazul unei întreprinderi, de până la 4 % din cifra de afaceri mondială totală anuală corespunzătoare exercițiului financiar anterior, luându-se în calcul cea mai mare valoare pentru încălcarea principiilor de bază pentru prelucrare, inclusiv condițiile privind consimțământul, a drepturilor persoanelor vizate, a dispozițiilor cu privire la transferurile de date cu caracter personal către un destinatar dintr-o țară terță sau o organizație internațională etc.²⁸

E. Forța juridică a Regulamentului

Regulamentele sunt acte juridice definite în articolul 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Acestea au aplicabilitate generală, sunt obligatorii în toate elementele sale și se aplică direct în toate țările Uniunii Europene (UE). Un regulament trebuie respectat pe deplin de către entitățile cărora li se adresează. Acesta este un act juridic obligatoriu pentru: instituțiile UE; țările UE; persoanele cărora li se adresează.

Prin urmare, GDPR are forță juridică obligatorie pentru subiectele de drept intern din toate statele membre. El este obligatoriu atât cu privire la rezultatul de atins, cât și cu privire la mijloacele folosite în acest scop. Regulamentul este o normă de aplicare directă, așadar nu se transpune în ordinea juridică internă.

3. Concluzii

„Noile modificări legislative în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal au început deja să provoace controverse în întreaga lume de afaceri a Uniunii Europene. „Atât furnizorii de servicii naționali, cât și cei europeni sunt nevoiți să procedurizeze întreaga activitate sau să revizuiască fluxul de business aplicat în prezent”²⁹. Totodată, nu putem să nu observăm și faptul că modificarea relevantă dată Regulamentul (UE) 2016/679 „este aceea de a uniformiza practica destul de neunitară a statelor membre în ceea ce privește adresarea protecției datelor cu caracter personal. Acest aspect nu poate decât să fie binevenit, în contextul în care libertatea de prestare a serviciilor și de comunicare în cadrul Uniunii Europene, reprezintă fundamentele unei Europe unite. Faptul că prelucrarea datelor personale în cadrul prestării serviciilor intracomunitare se realizează sub protecția aceleiași cadru legislativ, are rolul de a fluidiza și de a facilita aplicarea principiilor europene în ceea ce privește protecția libertăților fundamentale!”³⁰.

²⁸ LuizaBudușan - <https://www.clujust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-datelor-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>

²⁹ Sabin Alexandru Taclit, „Protecția datelor cu caracter personal în cadrul Uniunii Europene”, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iq5xBnj8rFsJ:https://www.juridice.ro/586534/protectia-datelor-cu-caracter-personal-in-cadrul-uniunii-europene-personal-data-protection-within-european-union.html+&cd=1&hl=ro&ct=clnk&gl=ro>

³⁰ Idem.

Referințe bibliografice

- Flavia Barbur- <https://www.clujust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-datelor-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>
- Luiza Budușsan- <https://www.clujust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-datelor-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>
- Augustin Fuerea, Revista “Dreptul” Nr. 7, Editura Uniunea juriștilor, 2018;
- Călina Jugastru, “Protecția datelor personale – realități europene”, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu;
- Sebastian Naste- lucrează la Agenția Europeană pentru Drepturi Fundamentale (FRA) în Viena <https://www.clujust.ro/gdpr-pe-intelesul-tuturor-tot-ce-trebuie-sa-stiti-despre-regulamentul-general-de-protectie-a-datelor-si-cum-sa-va-pregatiti-pentru-aplicarea-lui/>
- Andrei Săvescu, “Regulamentul general privind protecția datelor” și legislația conexă, Editura Hamangiu, București, 2018.
- Sabin Alexandru Taclit, „Protecția datelor cu caracter personal în cadrul Uniunii Europene”,
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iq5xBnj8rFsJ:https://www.juridice.ro/586534/protectia-datelor-cu-caracter-personal-in-cadrul-uniunii-europene-personal-data-protection-within-european-union.html+&cd=1&hl=ro&ct=clnk&gl=ro>
- <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/data-protection-reform/>
- <https://legestart.ro/gdpr-deadline-pentru-regulamentul-european-pentru-protectia-datelor-personale-25-mai/>
- <https://www.juridice.ro/586534/protectia-datelor-cu-caracter-personal-in-cadrul-uniunii-europene-personal-data-protection-within-european-union.html>
- <https://eugdpr.org/>
- <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>
- Declarația Universală a drepturilor omului-Adoptată și proclamată la New York, de Adunarea generală a O.N.U. prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. https://www.dataprotection.ro/?page=europa_council&lang=ro
- Fișă informativă – Protecția datelor cu caracter personal, Press Unit, European Court of Human Rights.
- <https://blog.avocato.ro/gdpr-cine-este-operatorul-de-date-si-ce-obligatii/>
<https://legalup.ro/notiunea-de-operatori-asociati-si-importanta-acesteia/>

CURTEA EUROPEANA A DREPTURILOR OMULUI ORGANIZARE ȘI FUNCTIONARE. PROCEDURA ÎN FAȚA CURȚII

Cătălina Alexandra DAN*
Marian ANTOHI**

Abstract

Scopul general al lucrării este analiza organizării și funcționării Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO). Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) este un organ de jurisdicție internațional instituit prin Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Misiunea Curții este aceea de a verifica respectarea de către state a drepturilor și garanțiilor prevăzute de Convenția sus-menționată. Curtea poate fi sesizată printr-o plângere (cerere) depusă de persoane, respectiv state, una dintre condițiile admisibilității unei cereri în fața Curții fiind epuizarea căilor de atac interne.

În cazul în care Curtea constată încălcarea de către un stat membru a unuiu sau mai multor drepturi prevăzute de Convenție sau de Protocoalele sale, aceasta emite o hotărâre. Hotărârea este obligatorie, țara în cauză fiind obligată să o execute.

În prezent, peste 57 000 de cereri sunt pendinte în fața Curții.¹ De-a lungul timpului s-a constatat că multe dintre cererile adresate instanței sunt „cereri repetitive”. Din cauza numărului mare de cereri repetitive, s-a adoptat procedura „hotărârii-pilot”, Curtea urmărind să faciliteze repararea cea mai rapidă și eficientă a unei disfuncționalități ce afectează protecția dreptului convențional în cauză în ordinea juridică internă.

Cuvinte cheie: CEDO, instanță internațională, drepturi fundamentale, Consiliul Europei, decizie-pilot.

1. Introducere

CEDO (Curtea Europeană a Drepturilor Omului) reprezintă un organ jurisdicțional european, creat ca urmare a intrării în vigoare a unei convenții europene, cunoscută sub denumirea de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, semnată în 1950 la Roma. Convenția a fost ratificată de statele membre ale Consiliului Europei, acestea asumându-și, astfel, obligația de a garanta oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor (deci nu numai propriilor lor cetățeni) drepturile fundamentale, civile și politice, reglementate de Convenție.

* Catalina Alexandra Dan (catalinadan1997@icloud.com), Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Oana Iacob (oana.iacob.a@gmail.com)

** Marian Antohi (antohy_89@yahoo.co.uk), Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Oana Iacob (oana.iacob.a@gmail.com).

¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_month_2019_ENG.pdf

Printre drepturile protejate prin Convenție și prin Protocoalele adoptate ulterior, se află dreptul la viață; dreptul la un proces echitabil; dreptul la respectarea vieții private și de familie; libertatea de exprimare: libertatea conștiinței, a gândirii și a religiei și dreptul la respectarea proprietății. Convenția interzice, de asemenea, tortura și tratamentele inumane sau degradante, munca forțată sau obligatorie, lipsirea de libertate în mod nelegal sau arbitrar și discriminarea în asigurarea drepturilor și libertăților garantate de Convenție.

2. Organizarea, funcționarea și procedurile în fața Curții

2.2. Considerații preliminare

În mai 1948, la Congresul de la Haga al Mișcării Europene, s-a propus crearea unei Curți de Justiție pe care orice cetățean să o poată sesiza cu un recurs în cazul violării drepturilor sale fundamentale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului își are izvorul juridic în Convenția Europeană a Drepturilor Omului- adoptată la Roma la 4 Noiembrie 1950 intrată în vigoare la 3 Septembrie 1953, document prin care se iau primele măsuri în vederea asigurării garantării unora dintre drepturile enumerate în Declarația Universală a Drepturilor Omului. Convenția are un caracter obiectiv, în sensul că mai degrabă protejează drepturile fundamentale ale oricărei persoane contra activităților statelor contractante, decât să creeze obligații între statele semnatare. De asemenea, Convenția are și un caracter subsidiar, adică lasă, în primul rând, statelor membre sarcina de a aplica Convenția și de a repara eventualele violări ale sale, în baza principiului *pacta sunt servanda*.

Inițial, alături de Curte, a fost înființată și o Comisie însărcinată să facă “trierea” cererilor, anticipând uneori asupra fondului cauzei din stadiul de admisibilitate.

În prima fază, până la recunoașterea jurisdicției obligatorii, competența Curții nu era decât facultativă, stabilindu-se intervenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei pentru soluționarea cazurilor ce nu erau înaintate instanței, mai ales că dreptul la recurs individual în fața acesteia era el însuși facultativ.

Sistemul a fost îmbunătățit progresiv, păstrându-și caracterul jurisdicțional predominant, datorită acceptării totale a dreptului la recurs individual, ce se află, în prezent, la originea punerii în aplicare a controlului internațional în marea majoritate a cazurilor.

Procedura actuală, mult îmbunătățită prin intrarea în vigoare a Protocolului nr. 11, îi conferă persoanei un statut privilegiat pentru apărarea drepturilor sale în fața Curții, pe care o poate sesiza direct.

Raportul dintre dreptul internațional și dreptul intern

Dreptul internațional public reglementează relațiile dintre statele independente. Prin urmare, normele de drept cu caracter obligatoriu pentru state, emană din propria lor voință exprimată prin convenții sau prin practici general acceptate ca exprimând principii de drept stabilite în vederea reglementării relațiilor dintre aceste comunități independente ce co-există, sau în vederea realizării unor obiective comune.

Între dreptul internațional public și dreptul intern pot să apară importante interferențe:

- Există norme de drept internațional care produc efecte în ordinea internă a statelor-norme care obligă statele să ia măsurile legislative interne necesare îndeplinirii obligațiilor internaționale asumate; ex: drepturile omului.
- Există norme interne, specifice fiecărui stat, care produc efecte în ordinea internațională - norme care privesc relațiile respectivului stat cu alte state sau organizații internaționale; ex: norme care stabilesc procedurile interne prin care un stat devine parte la tratatele internaționale.

Aceste interferențe au generat controverse asupra raportului dintre dreptul internațional public și dreptul intern și astfel au apărut două construcții teoretice: dualismul și monismul. Potrivit teoriei dualiste, dreptul internațional și cel intern reprezintă două sisteme de drept diferite, cu domenii diferite de aplicare și destinatari diferiți. Potrivit teoriei moniste, dreptul internațional și dreptul intern se regăsesc în cadrul aceluiași sistem. Există două variante ale monismului: monismul cu prioritatea dreptului internațional asupra dreptului intern și monismul cu prioritatea dreptului intern asupra dreptului internațional. Prioritatea nu este identică, însă, cu superioritatea. Ea este soluția corespunzătoare finalității urmărite de ordinea juridică europeană și internațională universală.

Sistemul de garanție colectivă a drepturilor omului instituit de Convenția europeană a drepturilor omului este pus în aplicare prin mijloace juridice la nivel național și internațional. Cele mai multe dintre statele părți la Convenție i-au conferit acesteia statutul de drept intern. În aceste state, se pot invoca în fața instanțelor naționale chiar textul Convenției, întrucât aceasta creează drepturi direct aplicabile persoanelor fizice. În statele în care Convenția nu are statut de lege internă, a fost necesară adoptarea unei legislații care să asigure implementarea acesteia.²

În situațiile în care se încalcă dreptul subiectiv al unei persoane, cu nesocotirea dispozițiilor Convenției, titularul dreptului este îndreptățit să recurgă la sistemul internațional de control după epuizarea căilor de atac interne de recurs. Pentru a introduce petiția individuală la organele de la Strasbourg, persoana invocă încălcarea dispozițiilor Convenției, nu și ale Constituției sau altor legi interne naționale. Invocarea violării dispozițiilor Convenției în mod exclusiv se datorează obiectivelor și scopului Convenției de a contribui la protecția drepturilor omului prin realizarea armonizării legislative pe baza standardelor europene și a implementării ordinii juridice care le instituie.

Protecția drepturilor omului are o natură juridică duală, internă și internațională și contribuie la cristalizarea societății civile și la consolidarea statului de drept. Constituirea sau cristalizarea statului de drept în țările din centrul și estul Europei, adoptarea unor noi constitutii în urma evenimentelor radicale ale anului 1989, precum și adoptarea unor acte juridice internaționale de către statele/organizațiile internaționale, reflectă preocuparea și dorința statelor, popoarelor, indivizilor de a participa activ la transformările care le marchează viața, în mod direct sau indirect. Dreptul internațional public s-a transformat treptat, în timp, într-un drept al pacii, în sensul că, astăzi, preocupările comunității internaționale în ansamblul său și ale fiecărui stat în parte, au în centrul atenției omul și rezolvarea tuturor problemelor sale pe cale pașnică.

2.2. Organizarea Curții

1. Judecători
2. Președintele și vicepreședinții
3. Biroul
4. Grefierul

2.2.1. Judecătorii

Curtea Europeană de Drepturile Omului se compune dintr-un număr de judecători egal cu acela al statelor părți la Convenție (cele 47 de state membre ale Consiliului Europei). Pe baza unei liste prezentate de statele membre, judecătorii sunt aleși de către Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei.

Judecătorii sunt aleși de fiecare dată pentru noua ani de către Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei și nu pot fi realeși.

² Bianca Selejan-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ediția 4, editura C. H. Beck, București, 2011, p. 45.

Înainte de începerea mandatului, fiecare judecător ales trebuie ca, la prima reunire a Plenarei Curții la care judecătorul asista după alegerea sa sau, dacă este nevoie, în fața președintelui Curții, să depună următorul jurământ: „Jur” sau “ declar în mod solemn”-“ca voi exercita cu onoare, în mod independent și imparțial atribuțiile ce îmi revin ca judecător și ca voi păstra secretul tuturor deliberărilor”.

Pe perioada mandatului lor judecătorii nu pot exercita nicio activitate politică sau administrativă, ori vreo activitate profesională care este incompatibilă cu independența sau imparțialitatea lor sau cu cerințele impuse de exercitarea unei activități cu caracter continuu. Fiecare judecător trebuie să declare în fața Președintelui Curții orice activitate suplimentară. Un judecător nu poate fi revocat din funcția sa decât dacă ceilalți judecători, întruniți în ședința plenară, decid cu o majoritate de două treimi din numărul judecătorilor aleși în funcție, ca el a încetat să mai corespundă condițiilor impuse de funcție.

Mandatul judecătorilor se încheie atunci când ei împlinesc 70 de ani, dar rămân în funcție până la înlocuirea lor. Totuși, ei continuă să se ocupe de cauzele cu care au fost sesizați.

2.2.2. Președintele și vicepreședinții

Plenara judecătorilor Curții își alege președintele, cei doi vicepreședinți și președinții de secție pentru o perioadă de trei ani, cu condiția ca aceasta perioadă să nu depășească durata mandatului lor ca judecători.

De asemenea, fiecare secție își alege un vicepreședinte pentru o perioadă de trei ani, care îl înlocuiește pe președinte în cazul în care acesta se afla în imposibilitate de a-și exercita funcția.

Un judecător nu poate fi reales decât o singură dată pentru o funcție de același nivel.

Președinții și vicepreședinții continuă să-și exercite atribuțiile până la alegerea succesorilor săi.

Aceste alegeri se desfășoară prin vot secret; la el pot participa numai judecătorii aleși prezenți. Dacă niciun candidat nu întrunește majoritatea absolută de voturi, se procedează la unul sau mai multe tururi adiționale de scrutin, până când un candidat întrunește majoritatea absolută.

Președintele Curții conduce lucrările și serviciile Curții. El reprezintă Curtea și asigură relațiile acesteia cu autoritățile Consiliului European.

Președintele prezidează ședințele plenare ale Curții, ședințele Marii Camere și cele ale colegiului de cinci judecători.

Trebuie subliniat că el nu ia parte la examinarea cauzelor aflate pe rolul Camerelor, decât dacă este judecătorul ales în numele unei părți contractante aflate în cauză.

Președintele adoptă regulamentul Curții.

2.2.3. Biroul

Curtea își organizează un birou, alcătuit din președintele și vicepreședinții ei și din președinții de secție. Atunci când unul din vicepreședinții Curții sau un președinte de secție nu poate participa la ședințele biroului, el este înlocuit de vicepreședintele secției care se afla imediat după el în ordinea rangului.

Biroul este asistat de greșier și greșierii adjuncți. Acesta are ca misiune să-l asiste pe președinte în îndeplinirea atribuțiilor sale de conducere a lucrărilor și serviciilor Curții.

Pentru fiecare ședință a Biroului se va completa un proces verbal și se va distribui judecătorilor în cele două limbi oficiale ale Curții.

2.2.4. Greșierul

Curtea, reunită în plen, își alege greșierul. Candidații trebuie să se bucure de cea mai înaltă considerație morală, să aibă cunoștințe juridice, administrative și lingvistice, precum și experiența necesară pentru a îndeplini atribuțiile aferente funcției.

Greșierul este ales pentru un mandat de cinci ani și poate fi reales.

Grefierul nu poate fi revocat din funcție, decât dacă judecătorii, reușiți în ședința plenară, hotărăsc, printr-o majoritate de două treimi dintre judecătorii aleși în funcție, ca cel în cauză, a încetat să mai îndeplinească condițiile cerute.

Alegerile se desfășoară prin vot secret; la el participă doar judecătorii aleși care sunt prezenți.

Înainte de începerea mandatului, grefierul depune următorul jurământ: “jur” sau “declar în mod solemn” - “ca voi exercita cu loialitate, discreție și cu conștiinciozitate atribuțiile pe care mi le conferă funcția de grefier și Curții Europene a Drepturilor Omului”.

Plenara judecătorilor Curții alege, de asemenea, doi grefieri adjuncți, care, la rândul lor depun un jurământ la fel ca și grefierul.

Grefierul asista Curtea în îndeplinirea atribuțiilor sale. El este responsabil pentru organizarea și activitățile grefei sub conducerea președintelui Curții.

Grefierul are în custodie arhiva Curții și este intermediarul tuturor comunicărilor și notificărilor făcute de sau adresate Curții în legătura cu cauzele aduse sau care urmează să fie aduse în fața Curții.

Sub rezerva obligației de discreție impusă de funcția sa, răspunde cererilor de informații privitoare la activitatea Curții, în special celor care provin din partea presei.

2.3. Funcționarea Curții

2.3.1. Aspecte generale

Sediul Curții se afla la Strasbourg, unde este și sediul Consiliului European. Totuși, dacă se considera util, Curtea își poate exercita atribuțiile și în alta parte pe teritoriile statelor membre ale Consiliului European.

În orice stadiu al examinării unei cereri, Curtea poate hotărî ca este necesar ca o investigație sau o alta activitate să fie efectuată în orice alt loc de către Curte sau de către unul sau mai mulți dintre membrii săi.

Sesiunile plenare sunt convocate de de președintele Curții ori de câte ori o impune exercitarea atribuțiilor sale conform Convenției și Regulamentului Curții.

Marea Camera, Camerele și Comitetele au activitate permanentă. Totuși, la propunerea președintelui, Curtea stabilește în fiecare an sesiunile de lucru. În afara acestor perioade, Marea Camera și Camerele pot fi convocate de președinții lor în cazuri urgente.

Curtea deliberază în camera de consiliu. Deliberările sunt secrete.

La deliberări iau parte numai judecătorii. Sunt prezenți în camera de consiliu grefierul sau persoana care este desemnată să îl înlocuiască, precum și alți funcționari ai grefei și interpreți a căror asistență este necesară. Nicio alta persoană nu poate fi admisă la deliberări decât în temeiul unei dispoziții speciale a Curții.

Deciziile Curții se iau cu majoritatea judecătorilor prezenți. În cazul unei egalități, votul se repeta și, dacă se obține tot egalitate, președintele are votul hotărâtor.

Deciziile și hotărârile Marii Camere și ale Camerelor sunt adoptate cu majoritatea judecătorilor aflați în ședința.

2.3.2. Formațiunile de judecată:

- Marea Camera
- Camerele
- Camerele de șapte judecători
- Comitetele de trei judecători
- Judecătorul unic

Potrivit art. 27 din Convenție “pentru examinarea cauzelor aduse înaintea sa, Curtea se constituie în format de unic judecător, în comitete de trei judecători, în Camere de șapte judecători

și într-o Mare Camera de șaptesprezece judecători. Camerele Curții constituie comitele pentru o perioada determinată.”

Marea Camera este compusă din șaptesprezece judecători și cel puțin trei judecători supleanți. Ea este alcătuită din președintele și vicepreședinții Curții și președinții de secții. Atunci când vicepreședintele Curții sau președintele de secție nu poate face parte din Marea Camera, acesta este înlocuit de către vicepreședintele acelei secții.

Judecătorii și judecătorii supleanți participa la judecarea cauzei până la finalizarea procedurii. Chiar dacă le expira mandatul, ei continua sa participe la judecarea cauzei.

Colegiul de cinci judecători ai Marii Camere competent sa examineze o cerere formulata in temeiul art 43 din Convenție este alcătuit din:

- președintele Curții; dacă președintele este indisponibil, el este înlocuit de vicepreședintele cu rang protocolar mai înalt;
- președinții a doua secții desemnate prin rotație; dacă președintele unei secții astfel desemnate este indisponibil, el este înlocuit de vicepreședintele acelei secții;
- doi judecători desemnați prin rotație dintre judecătorii din rândul celorlalte secții care nu au președinți in colegiu in perioada respectiva, aceștia voie face parte din colegiu pe o perioada de șase luni;
- cel puțin doi judecători supleanți, desemnați prin rotație dintre judecătorii aleși pentru o perioada de șase luni.

Atunci când examinează o cerere de trimitere, colegiul nu trebuie sa cuprindă niciun judecător care a luat parte la examinarea admisibilității.

Un judecător ales pentru statul interesat in cauza care s-a cerut trimiterea nu poate face parte din colegiu atunci când acesta examinează cererea respectivă.

De asemenea, un judecător ales pentru statul in cauza in temeiul art 29 sau 30 din Regulament nu poate participa la examinarea cererii.

Camerele prevăzute de *art 26* din Convenție (denumite **secții** in Regulament) sunt constituite de Plenara judecătorilor Curții, la propunerea președintelui acesteia, pe o perioada de trei ani. Exista cel puțin patru secții. Fiecare judecător este membru al unei secții. Alcătuirea secțiilor trebuie sa fie echilibrata, atat din punct de vedere geografic, cât și din punct de vedere al reprezentării sexelor. Președintele Curții poate face modificări, in cazuri excepționale, in alcătuirea secțiilor dacă împrejurările o impun. La propunerea președintelui, Plenara judecătorilor Curții poate constitui o secție suplimentară.

Camerele de șapte judecători prevăzute in *art. 27 alin. 1* din Convenție pentru examinarea cauzelor aduse in fata Curții se constituie pe baza se tonurilor după cum urmează:

- a. Camera este compusă pentru fiecare caz in parte din președintele secției și judecătorul ales in numele partii contractante interesate. Dacă acesta din urma nu este membru al secției căreia i-a fost atribuita cererea conform art. 51 sau 52 din Regulament, el va face parte din Camera ca membru de drept.
- b. Ceilați membri ai Camerei sunt desemnați de președintele de secție prin rotație dintre membrii secției respective.
- c. Membrii secției, care nu au fost desemnați astfel, participa in cauza ca judecători supleanți.

In baza *art. 27 alin. 1* din Convenție se **constitue comitete de trei judecători** aparținând aceleași secții. După consultarea președinților secțiilor, președintele Curții decide asupra numărului de comitete ce vor fi create. Comitetele sunt constituite pentru o perioada de 12 luni, prin rotație, dintre membrii secției, cu excepția președintelui.

În scopul măririi capacității de procesare a cererilor depuse la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin *protocolul nr 14*, s-a introdus **completul cu judecător unic**.

Judecătorul unic nu va examina nicio cerere introdusă împotriva Înaltei Părți contractante în numele căreia a fost ales.

Acesta poate declara o cerere inadmisibilă, potrivit art. 28 din Convenție, sau poate radia de pe rol atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară. Decizia este definitivă. Dacă judecătorul unic nu declară inadmisibilă o cauză sau nu o radiază de pe rol, acesta o va trimite unui comitet sau unei Camere pentru o examinare suplimentară.

2.4. Procedura în fața Curții

2.4.1. Reguli procedurale de judecată

Președintele Curții poate emite instrucțiuni practice, în special referitor la probleme precum derularea ședințelor publice și depunerea observațiilor scrise sau a altor documente. Referitor la aceste documente privitoare la o anumită cauză, depuse de părți sau de terți intervenienți, cu excepția celor depuse, astfel cum dispune art 62 din Regulamentul CEDO, în cadrul negocierilor purtate în scopul soluționării pe cale amiabilă a litigiului, sunt accesibile publicului potrivit modalităților practice edictate de greșier, afara de situația în care președintele camerei decide altfel, fie din oficiu, fie la cererea unei părți sau a oricărei persoane interesate.

Accesul publicului la un document sau la o parte a unui document poate fi restrâns în interesul moralei, al ordinii publice sau al Securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților o impun.

Deciziile și hotărârile camerei sunt accesibile publicului. Curtea face publice, în mod periodic, informațiile generale privitoare la deciziile adoptate de comitete pe temeiul art 53 alin 2 din Regulament.

Toate comunicările cu un stat contractant care este parte într-un litigiu și toate Observațiile orale sau scrise provenite de la aceasta parte trebuie să se facă sau să fie redactate într-una din limbile oficiale ale Curții. Președintele camerei poate autoriza partea contractantă să utilizeze limba sa oficială sau una din limbile oficiale pentru Observațiile sale, orale sau scrise.

Orice martor, expert sau alta persoană care se înfățișează înaintea Curții poate utiliza propria sa limbă, dacă nu cunoaște îndeajuns nici una dintre limbile oficiale. În acest caz, greșierul ia măsurile necesare în vederea asigurării interpretării sau a traducerii.

În ceea ce privește reprezentarea părților contractante, potrivit art 35 din Regulamentul Curții, părțile contractante sunt reprezentate de agenți, care pot fi asistați de avocați și de consilieri.

Când prezintă problematica reprezentării reclamantilor, Regulamentul Curții arată că persoanele fizice, organizațiile neguvernamentale și grupurile de particulari prevăzute la art 34 din Convenție pot să depună inițial cererile fie ele însele, fie prin reprezentant.

Odată cererea comunicată părții contractante pârâte, reclamantul trebuie să fie reprezentat conform art 36 din Regulament, cu excepția cazului în care președintele camerei hotărăște altfel.

Reclamantul trebuie să fie de asemenea reprezentat la orice ședință publică decisă de camera, cu excepția cazului în care președintele camerei îl autorizează, în mod excepțional, să-și susțină cauza el însuși, sub rezerva că, dacă este necesar, să fie asistat de un avocat sau de un alt reprezentant autorizat.

Avocatul sau reprezentantul autorizat, dacă nu se poate exprima cu ușurință într-una din limbile oficiale ale Curții, președintele camerei poate, pe temeiul art 34 din Regulament, să le autorizeze utilizarea uneia dintre limbile oficiale ale părților contractante.

Dacă pentru o comunicare, notificare sau citație destinată altor persoane decât agenții sau avocații părților Curtea consideră că este necesar concursul guvernului statului pe teritoriul aripei produce efecte comunicarea, notificarea sau citația, președintele Curții se adresează în mod direct aceluiași guvern, pentru a obține facilitățile necesare efectuării acestor acte.

Cererile sunt examinate în ordinea în care sunt pregătite în vederea soluționării. Totuși, Camera sau președintele acesteia poate să decidă examinarea unei cereri cu prioritate.

Camera poate dispune, la cererea unei părți sau din oficiu, conexarea a doua sau a mai multor cereri.

În orice stadiu al procedurii, Curtea poate hotărî radierea de pe rol a unei cauze, în condițiile art 37 din Convenție. Decizia de radiere de pe rol a unei cereri declarată admisibilă îmbracă forma unei hotărâri. Odată hotărârea devenită definitivă, președintele Camerei o comunica Comitetului Miniștrilor pentru a permite acestuia să supravegheze executarea obligațiilor de care au putut fi condiționate desistarea, rezolvarea pe cale amiabilă sau soluționarea cauzei.

Când o cerere este radiată de pe rol, cheltuielile sînt lăsate la aprecierea Curții.

Odată cererea adusă la cunoștința părții contractante pârâte, președintele poate, în interesul bunei administrări a justiției, să invite sau să autorizeze orice parte contractantă care nu este parte în cauza sau orice persoană interesată, altă decît reclamantul, să depună observații scrise sau să ia parte la audiere. Cererile de autorizare făcute în acest scop trebuie să fie motivate corespunzător și formulate în scris în una din limbile oficiale, dar nu mai tîrziu de 12 săptămîni de la data la care cererea a fost adusă la cunoștința părții contractante pârâte. Președintele Camerei poate, pentru motive excepționale, să fixeze un alt termen.

În cauzele examinate de Marea Camera, termenele prevăzute anterior curg de la notificarea deciziei de desesizare în favoarea Marii Camere adoptate de Camera conform art 72 alin 1 din Regulamentul, sau la data deciziei adoptate de colegiul Marii Camere conform art 73 alin 2 din Regulament, de admitere a unei cereri de trimitere a cauzei în fața Marii Camere făcută de o parte. Termenele fixate pot fi prelungite, în mod excepțional, de președintele Camerei, dacă sînt aduse suficiente argumente care să justifice asemenea măsura.

Dacă se pune problema ca o parte să nu se conformeze unei dispoziții a Curții privind desfășurarea procedurii, președintele Camerei poate lua orice măsură pe care considera potrivită.

În cazul în care o parte omite să producă probele sau informațiile cerute de Curte ori să prezinte, din proprie inițiativă, informații pertinente sau să dovedească, în alt fel, de lipsa de participare efectivă la procedura, Curtea poate trage, din comportamentul său, concluzii pe care le considera adecvate.

Abținerea sau refuzul unei părți contractante pârâte de a participa efectiv la procedura nu constituie, prin ea însăși, un motiv pentru care Camera să întrerupă examinarea cererii.

Dacă reprezentantul unei părți formulează observații abuzive, jignitoare, neadevărate, președintele Camerei îl poate exclude de la desfășurarea procedurii, să refuze admiterea, în tot sau în parte, a observațiilor în cauza, fără a se aduce atingere art 35 din Convenție.

2.4.2. Introducerea unei plângeri. Condiții de admisibilitate

Curtea Europeană a Drepturilor Omului este o instituție internațională, care în anumite circumstanțe, poate fi sesizată cu plângeri de către persoane care pretind că drepturile lor, prevăzute în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Protocoloalelor suplimentare, au fost violate.

În forma inițială, Convenția permitea doar statelor și Comisiei, nu și persoanelor fizice, să sesizeze Curtea. De asemenea, nu făcea nicio referire la participarea persoanei la dezbaterile Curții. Totuși, lăsînd deoparte modificările aduse prin intermediul protocolului nr 9, care permit persoanelor fizice să sesizeze Curtea în cazul statelor care au ratificat protocolul, reclamantul persoană fizică a dobîndit treptat un statut din ce în ce mai important în fața Curții, în cel dintîi caz audiat de Curte, Comisia a cerut permisiunea de a prezenta Curții Observațiile petiționarului persoană fizică.

Curtea de la Strasbourg poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau orice grup de particulari care pretind a fi victime ale unei

încălări de către una dintre instituțiile statului contractant, a drepturilor recunoscute de Convenție pentru apărarea drepturilor omului sau Protocoalele sale.

Curtea nu este o instanța de apel în privința hotărârilor pronunțate de instanțele naționale și, de aceea, ea nu poate modifica deciziile date în țara de origine a reclamantului și nici nu poate interveni direct în favoarea acestora pe lângă autoritatea de care se plâng.

De asemenea, Curtea poate examina doar cererile îndreptate împotriva unuia dintre statele care au ratificat Convenția și Protocoalele sale, și numai în legătura cu autorități publice dintr-unul din aceste state. Curtea nu se poate îndrepta împotriva unor persoane particulare sau a unor plângeri îndreptate împotriva unor persoane particulare sau a unor instituții private.

Condițiile de admisibilitate a cererii:

1. Curtea poate fi sesizată după epuizarea tuturor cailor de atac intern, într-un termen de 6 luni, începând cu data deciziei interne definitive.
2. Curtea nu retine nicio cerere individuală dacă este anonimă, dacă este aceeași cu o cerere examinată anterior.
3. Cererea trebuie să fie compatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale.

Orice cerere formulată în temeiul art. 33 din Convenție trebuie să fie prezentată în scris și semnată de către reclamant sau de către reprezentantul său.

Reclamantul care nu dorește ca identitatea lui să fie dezvăluită, trebuie să precizeze acest lucru și să prezinte o expunere a motivelor care justifică derogarea de la regula publicității procedurii în fața Curții. În cazuri excepționale și temeinic justificate, Președintele Camerei poate să autorizeze păstrarea anonimului.

Procedura de examinare a admisibilității:

Cereri Interstatale

Când o cerere este introdusă pe temeiul art. 33 din Convenție, președintele Curții o aduce imediat la cunoștința părții contractante pârâte și o atribuie unei secții.

Odată cererea atribuită unei Secții, președintele acesteia constituie Camera care o va examina în conformitate cu art. 26 alin. 1 din Regulament și invită partea contractantă pârâta să prezinte în scris Observațiile sale privind admisibilitatea cererii.

Grefierul comunica Observațiile astfel obținute părții contractante reclamante, care poate prezenta, în scris, observații prin care răspunde celor făcute de partea contractantă pârâta.

Înainte de adoptarea deciziei privind admisibilitatea cererii, Camera sau președintele acesteia pot decide să invite părțile să-i prezinte în scris observații complementare.

Înainte de fixarea modului de desfășurare a procedurii scrise sau, atunci când este cazul, a procedurii orale, președintele Camerei consultă părțile.

Cereri Individuale

Orice cerere introdusă în temeiul art. 34 din Convenție este atribuită de președintele Curții unei secții; el veghează la o repartizare echitabilă a volumului de activitate între secții.

Un judecător unic poate declara inadmisibilă o cerere introdusă în temeiul art. 34 din Convenție sau o poate radia de pe rol atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinarea suplimentară. Această decizie este definitivă. Reclamantul este informat prin scrisoare.

În cazul în care judecătorul unic nu adoptă niciuna dintre deciziile menționate anterior, acesta trimite cererea spre examinare fie unui comitet, fie unei camere.

Comitetul poate, în unanimitate și în orice stadiu al procedurii, să declare o cerere inadmisibilă sau să o radieze de pe rolul Curții, atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară.

În cazul în care comitetul apreciază că o cauză trebuie să fie examinată, acesta adoptă, în unanimitate, o hotărâre care include decizia sa cu privire la admisibilitate și, după caz, cu privire la satisfacția echitabilă.

Deciziile și hotărârile pronunțate în temeiul art. 28 din Convenție sunt definitive.

În cazul în care comitetul nu adoptă nici decizia și nici hotărârea, acesta transmite cererea camerei constituite în conformitate cu art. 52 din Regulament pentru a i se aduce la cunoștință cauza.

Camera poate să declare imediat cererea inadmisibilă sau să o radieze de pe rolul Curții. În caz contrar, Camera poate să ceară părților să prezinte orice informație privind faptele, orice document sau orice alt element considerat pertinent de către Camera sau de către președintele acesteia. Camera va aduce cererea la cunoștința părții contractante pârâte și o va invita să prezinte observații scrise referitoare la aceasta. Apoi Camera va invita reclamantul să răspundă la observațiile scrise ale părții pârâte. Camera poate, de asemenea, să le solicite părților să prezinte observații complementare.

2.4.2. Procedura de audiere

Ședința de dezbateri este publică, în afara cazului în care, fie din oficiu, fie la cererea unei părți sau a oricărei alte persoane interesate, Camera decide altfel.

Accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, în timpul întregii ședințe sau numai al unei părți a acesteia, pentru respectarea moralei, a ordinii publice ori a Securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților o impun, sau, în situații excepționale, în măsura considerată de Camera strict necesară, dacă publicitatea dezbaterilor ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

Orice cerere de ședință secretă trebuie să fie motivată și să indice dacă privește dezbaterile în totalitatea lor sau numai în parte.

Președintele Camerei organizează și conduce dezbaterile; el stabilește ordinea în care participanții sunt chemați să ia cuvântul.

Orice judecător poate pune întrebări oricărei persoane care se înfățișează în fața Camerei.

2.4.3. Procedura în fața Marii Camere

Când o cauză pendinte în fața unei Camere ridică o problemă gravă privitoare la interpretarea Convenției sau a Protocoalelor sale sau când soluția unei probleme cu care ea este sesizată poate conduce la o contradicție cu o hotărâre adoptată anterior de Curte, camera poate, atât timp cât nu a adoptat o hotărâre, să se desesizeze în favoarea Marii Camere, cu condiția ca o parte să nu se opună la aceasta. O decizie de desesizare nu trebuie motivată.

Orice parte poate ca, în mod excepțional, în termen de 3 luni de la data pronunțării hotărârii unei Camere, să depună în scris la grefa o cerere de retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere, indicând problema gravă de interpretare sau de aplicare a Convenției sau a protocoalelor sale adițional, sau problema gravă cu caracter general care, în opinia acesteia, se impune a fi examinată de Marea Camera. Un colegiu de 5 judecători ai Marii Camere examinează cererea numai pe baza dosarului existent. Decizia de respingere a cererii nu trebuie motivată. Când colegiul reține cererea, Marea Camera pronunță o hotărâre.

2.4.4. Hotărârea

Deciziile judecătorului unic sunt definitive.

Hotărârea unei camere devine definitivă:

- dacă părțile declară că nu vor cere retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere;
- la expirarea termenului de 3 luni de la data hotărârii, dacă nu a fost cerută retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere;
- atunci când colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere.

Hotărârea Marii Camere este definitivă.

Hotărârea se transmite Comitetului Miniștrilor.

Exemplarul original, semnat și parafat, se depune la arhivele Curții.

Hotărârile definitive ale Curții se publică, în forma adecvată, sub autoritatea grefierului, în culegerea oficială de decizii și hotărâri.

2.4.5. Decizia pilot

Noțiunea de hotărâre pilot nu este una uzuală și nu este foarte cunoscută, însă a devenit de actualitate. Procedura hotărârii-pilot a fost concepută ca o metodă prin care să se permită identificarea problemelor structurale subadiacente cererilor repetitive îndreptate împotriva multor state și prin care să se impună statelor respective soluționarea problemelor în litigiu.

În concret, atunci când Curtea Europeană a Drepturilor Omului primește mai multe plângeri care au la bază aceeași problemă, poate să aleagă una dintre ele și să pronunțe o hotărâre numită „hotărâre/cauză – pilot”. Din acel moment, toate procesele din acel domeniu vor fi „înghețate” la CEDO până când statul condamnat prin acea hotărâre remediază problemele.

Scopul deciziilor pilot ale CEDO este acela ca, în situațiile în care un număr mare de aplicanți se adresează Curții cu probleme similare, acestea vor fi soluționate mai repede dacă se va implementa un remediu la nivel național, decât dacă fiecare caz este soluționat individual la Strasbourg.

De **exemplu**, în cazul în care Curtea Europeană a fost sesizată cu mai multe cereri, din partea cetățenilor aparținând aceluiași stat, prin care se invocă încălcarea art. 3 din Convenție, interzicerea torturii și supunerea la rele tratamente, Curtea poate să aleagă una dintre ele și să pronunțe o hotărâre (pilot) care să fie aplicabilă tuturor cererilor cu care a sesizată.

Studiu de caz – Cauza Rezmiș și alții împotriva României - hotărâre pilot pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat-o în data de 25 aprilie 2017.

Mai multe cereri au fost introduse în fața Curții de cetățeni români care se plâneau, printre altele, de suprapopularea celulelor, insuficiența instalațiilor sanitare și lipsa igienei, calitatea proastă a hranei, vechimea materialelor primite, precum și prezența șobolanilor și a insectelor în celule.

CEDO a stabilit că a fost încălcat art. 3 al Convenției, care interzice tratamentele inumane sau degradante, în acest caz care vizează condițiile de detenție din închisorile românești, precum și din arestul poliției.

În conformitate cu art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care interzice tratamentele inumane sau degradante, CEDO a stabilit, în special, că aceste condiții de detenție ale reclamanților, dată fiind de asemenea durata încarcerării lor, i-au supus unor suferințe de o intensitate care depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției.

CEDO a decis să aplice procedura de decizie-pilot, susținând că situația reclamanților relevă o problemă generală care își are originea în disfuncționalitatea structurală a sistemul carceral din România.

Consecințele pronunțării hotărârii

Curtea a recomandat măsuri suplimentare din partea autorităților naționale, fie de natură logistică, fie de politică penală, precum și consolidarea, respectiv, introducerea unor remedii de natură preventivă și compensatorie, pentru situațiile în care o persoană se confruntă cu sau a fost expusă la suprapopularea în locurile în care este sau a fost deținută.

Ținând cont de faptul că statul are nevoie de timp pentru definirea acestor măsuri suplimentare, Curtea a acordat autorităților un **termen de șase luni** de la momentul rămânerii definitive a hotărârii pentru prezentarea, în cooperare cu Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei, a unui plan de acțiune care să identifice măsurile suplimentare și calendarul adoptării acestora.

Concluzii

Dupa cum afirma fostul presedinte CEDO, Jean Paul Costa, „lupta pentru drepturile omului nu încetează niciodată, pentru că nimic nu este vreodată câștigat: această luptă este stânca lui Sisif, având în plus speranța”³.

Sistemul CEDO evoluează în permanență pentru a ne oferi o cale mai ușoară în apărarea drepturilor, dar, totodată, pare a se și „sufoca”, deoarece în fiecare an sunt introduse tot mai multe cereri. În aceasta privință, Curtea și Grefa vor continua eforturile în vederea identificării de noi metode de lucru și noi abordări pentru a simplifica în continuare procedurile pentru diferite categorii de plângeri.

Prin urmare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului este un organism viu, flexibil, dispus să se adapteze cerințelor, receptor sensibil al informațiilor provenite de la forurile interesate.

Procesul realizării drepturilor omului rămâne un domeniu de luptă și contestare pe plan intern și internațional pentru drepturi, pentru acces la putere, la resurse și respectiv pentru o distribuire a acestora. „De aceea, acțiunea în favoarea drepturilor omului pornește de la necesitatea ca statul, societatea, prin diferite forme de acțiune, asigurând egalitatea în drepturi și exercitarea drepturilor individuale să devină un instrument al participării, al redistribuirii în favoarea tuturor, mai ales a celor care sunt sau devin dezavantajați, pentru a evita excluderea, marginalizarea sau scoaterea lor în afara vieții sociale”⁴

Referințe bibliografice

- Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale
- Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului
- Diaconu, Ion, *Drepturile omului*, IRDO, București, 1993
- Dragomir, Eduard, Niță Dan, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, ed Nomina Lex, 2009
- Micu, Doina, *Garantarea drepturilor omului*, editura All Beck, București, 1998
- Onica-Jarka, Beatrice, Paun-Pop, Sorana, Iacob, Oana, *Sinteze teoretice și exerciții practice de Drept internațional public*, ed 2, editura C.H. Beck, București, 2017
- Selejan-Guțan, Bianca, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ediția 4, editura C. H. Beck, București, 2011
- <https://www.echr.coe.int>
- www.juridice.ro
- Lexcafe.ro
- Bucurestiiivechisinoinoi.ro

³ www.juridice.ro

⁴ Ion Diaconu, *Drepturile omului*, IRDO, Bucuresti, 1993

PRINCIPIUL LIBERTĂȚII

Andrei-Emanuel RADU*

Abstract.

Principiul libertății reprezintă una dintre temele majore ale științei juridice, întrucât libertatea și dreptul nu pot fi despărțite. În cadrul juridicului, libertatea își dezvoltă adevăratul sens, fiind definită ca o funcție a omului cu importante implicații sociale. Înțelesul termenului trebuie clarificat cu exactitate, de aceea, este necesară prezentarea evoluției acestuia, în decursul istoriei, dar și a modului în care este receptat, astăzi, de către stat, drept și cetățean. De asemenea, se impune realizarea unei delimitări între libertate și liberul arbitru, fiecare dintre cei doi termeni având înțelesuri diferite, cu importante consecințe în ceea ce privește modul de înțelegere a normei juridice, ca element de reglementare a relațiilor dintre subiecții de drept.

Cuvinte cheie: drept, libertate, liber arbitru, voință, stat.

Introducere

Libertatea reprezintă una dintre facultățile spirituale ale omului, prin care se detașează de restul creaturilor. Fiind adus la existență printr-un act special, omul este înzestrat cu facultăți superioare. Coroană a creației, omul este capabil să viețuiască, nu animat de instinct – asemenea animalelor, ci în mod rațional, prin intermediul unor calități specifice. Astfel, numai lui îi este dăruit privilegiul de a fi stăpânul creației și de a-și conduce destinul după propria sa rațiune, în limitele libertății, neexistând nicio opreliște în calea manifestării voinței sale, atâta timp cât aceasta coincide cu scopul pentru care a fost creat.

Asupra conceptului de libertate au fost emise, de-a lungul vremii, mai multe teorii, iar astăzi nu există o concepție unitară cu privire la definirea acestuia: „Precum fericirea sau binele, precum natura sau realitatea, înțelesul acestui termen este atât de cuprinzător încât toate interpretările sunt, la prima vedere, posibile”¹. Această încercare îndelungată de cuprindere și de fixare a libertății s-a datorat tocmai complexității pe care o are, aceasta decurgând din *taina omului*. Definirea libertății presupune o analiză antropologică, iar cu privire la om s-au emis diverse teorii, acestea având la bază argumente filosofice, istorice, economice, politice. În viziunea creștină, omul nu poate fi cugetat decât în lumina textului Sfintei Scripturi, iar libertatea se arată ca o funcție specifică omului, prin care acesta are posibilitatea să viețuiască în mod liber, atâta vreme cât se face împlinitorul poruncilor divine. Această înțelegere aruncă o rază de lumină asupra temei noastre, însă poate fi respinsă de cei care dezavuează orice încercare de imixtiune a religiei în procesul creației omului și în modul de desfășurare a vieții acestuia. Întrucât nu putem renunța la acest dat al nostru, de creștini, vom încerca să arătăm că orice teorie filosofică cu privire la om nu este contrazisă, ci se completează prin textul sacru.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: radu_andrei_emanuel@yahoo.com). Studiul a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ene-Dinu Cornelia Beatrice Gabriela.

¹ Isaiah Berlin, *Cinci eseuri despre libertate și alte scrieri*, trad. de Laurențiu Ștefan, Ed. Humanitas, București, 2010, p. 245.

Libertatea poate fi considerată una dintre principalele teme ale cugetării omului, întrucât orice acțiune, fie inițiată de stat, fie de un grup de indivizi, trebuie să țină seama de ea. Dacă la început a fost ignorată, fiind asimilată unui drept ce trebuie câștigat pe diferite căi, libertatea umană a început să devină o problemă tot mai stringentă, mai ales pentru definirea identității popoarelor civilizate. Orice dezbateră cu privire la demnitatea umană trebuie să aibă ca subiect și libertatea. Conceptul de libertate a trecut prin mai multe faze de dezvoltare, însă odată cu apariția statului, a trebuit ca omului să i se recunoască acest drept fundamental. De aceea, este important să se observe modul în care dreptul, ca știință socială, înțelege libertatea și se raportează la ea, fără a încălca în vreun fel demnitatea și integritatea umană.

1. Libertatea – funcție a spiritului

Orice acțiune prin care s-a încercat definirea conceptului de libertate a pornit de la un adevăr care nu poate fi contestat, anume că omul este prin însăși natura sa, liber: „Libertatea este pentru mine originară, nu este ceva dobândit, ea este *a priori* vieții mele. Pentru mine, ideea de libertate premerge ideii de perfecțiune, pentru că nu poate fi acceptată o perfecțiune impusă, forțată”². Astfel, dreptul omului de a se manifesta liber nu poate fi emis sau anulat de o persoană sau instituție, libertatea aparținând ființei omului: „În sensul său metafizic, libertatea este esență a spiritului. Nu poate fi conceput ceea ce este de natură spirituală fără a se pune în discuție conceptul de libertate”³. Această precizare nu face decât ca libertatea să fie percepută ca un atribut specific omului, însă ființa libertății este ceea ce a suscitât, de-a lungul timpului, interesul gânditorilor fiecărei epoci, întrucât, „definită în sensul său filosofic, libertatea este un ideal mereu reînnoit, care așteaptă să fie realizat. Omul liber înțelege ca raportare simplă la el însuși, este omul care în conștiința sa are sentimentul că a atins plenitudinea conștiinței de sine. Cunoscându-se perfect pe sine, el este în măsură să depășească raportarea la ceva exterior, care îl domină și să caute în interioritatea sa împăcarea cu sine. Numai în felul acesta omul va fi liber”⁴.

Observăm faptul că, în această accepțiune, dictonul grec „γνώθι σεαυτόν”⁵, scris pe frontispiciul templului închinat zeului Apollo din Delphi, ar rezolva și taina libertății omului, însă nu în totalitate, întrucât această formulă poate fi interpretată de fiecare individ, prin raportare la propriul eu. Astfel, cunoașterea de sine va deveni un proces de observație, o introspecție, care va avea rezultate multiple, după numărul indivizilor, libertatea fiind înțeleasă ca îndeplinind diferite funcții. O altă inscripție, care se găsește în același templu – „μηδὲν ἄγαν”⁶, întrecește mesajul celei dintâi, astfel încât, ar rezulta că exclusiv cunoașterea de sine trebuie să-l preocupe pe om. În concluzie, vom spune că raportarea autentică la propriul „eu” este principala acțiune a omului, prin care are posibilitatea să își descopere adevărata identitate și modul autentic de manifestare, dar, desigur, acesta este numai un înțeles al textului.

Cei care au atacat în mod direct problema libertății au fost filosofii greci, începând cu Platon (428/427–348/347 î. Hr.) și Aristotel (384–322 î. Hr.). Primul consideră că libertatea poate fi dobândită numai prin educație, întrucât „prin educație omul se eliberează de ceea ce este doar aparent și își creează drum spre ceea ce este adevărat; iar adevărul este realul... Trebuie să ne

² Nikolai Berdiaev, *Cunoașterea de sine. Exercițiul de autobiografie filozofică*, trad. de Inna Cristea, Ed. Humanitas, București, 1998, p. 65.

³ Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, ediția a II-a, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 62.

⁴ Ibidem.

⁵ Trad. „Cunoaște-te pe tine însuși”.

⁶ Trad. „Nimic în exces”.

îndreptăm privirea spre ceea ce este esențial”⁷. Astfel, noțiunea de libertate este asociată conceptului de adevăr, iar această legătură este de o deosebită importanță, întrucât adevărul este condiția libertății. Însă, atât adevărul, cât și libertatea, îl orientează pe om către un scop superior, anume binele, „căci acesta este finalitatea devenirii și a oricărei mișcări”⁸. În acest sens, realizarea binelui devine scopul principal al omului, însă și o garanție că se găsește în libertate: „Este foarte important de reținut că atingerea stării de libertate a binelui se realizează prin descoperirea adevărului ca o condiție prealabilă. Numai prin intermediul adevărului omul poate deveni liber și poate realiza binele. De aceea, înțelepciunea nu este altceva decât căutarea adevărului ca premisă a descoperirii libertății. Ea va fi tot timpul cunoașterea de sine, prin intermediul căreia se realizează socialul. Baza stabilității sociale vine de la cunoașterea de sine ca premisă a descoperirii adevărului”⁹. Astfel, omul care se află în căutarea adevărului, își va descoperi libertatea, orientându-se către atingerea scopului suprem, binele. Această imagine pe care au creionat-o anticii oferă un mod de înțelegere a libertății, arătându-i sensul către care este orientată, binele. De asemenea, pentru filozofi, statornicirea în bine este o cuprindere a unui concept prin intermediul rațiunii, pentru că, „libertatea vine din folosirea rațiunii, după cât de bună sau de coruptă este ea: sau înaintăm drept pe calea regală a îndatoririlor sau ne împleticim prin locuri neumbrate”¹⁰.

Odată cu apariția creștinismului, acestor concepte filozofice li s-a dat o interpretare unitară care avea la bază textul Sfintei Scripturi, dar și constituția și dinamismul ființial, specifice omului. Astfel, Mântuitorul Hristos Se descoperă ucenicilor ca fiind „Calea, Adevărul și Viața” (Ioan 14, 6), producând trecerea de la concept la persoană. Dobândirea adevărului presupune o legătură cu Adevărul Însuși, Izvor al acestuia. De asemenea, integrarea noastră în Adevăr este condiția esențială a dobândirii libertății: „Și veți cunoaște adevărul și adevărul vă va face liberi” (Ioan 8, 32). Astfel, libertatea în creștinism este o realitate de netăgăduit, însă aceasta trebuie cugetată în adevăratul ei înțeles.

Pentru filozofi, cunoașterea și libertatea contribuiau la realizarea unui cadru stabil al societății, al raporturilor dintre indivizi, însă libertatea a devenit o preocupare pentru sociologii și oamenii politici care încercau să pună bazele unui stat în care drepturile omului să fie acceptate și respectate: „Conform concepției acestuia – Rousseau – este necesar «a găsi o formă de asociație care să apere și să protejeze cu toată forța comună persoana și bunurile fiecărui asociat în cadrul căreia să nu asculte totuși decât de el însuși și să rămână tot atât de liber ca și mai înainte»”¹¹. Acest privilegiu al omului, de a fi așezat în centrul organismului statal, a adus cu sine și clarificări în ceea ce privește dreptul său de a fi liber. În acest sens, voința omului a căpătat o mare importanță, întrucât definește cel mai bine specificul omului: „Libertatea este anume deopotrivă o determinare fundamentală a voinței, după cum gravitația este o determinare fundamentală a corpurilor... Voința fără libertate este un cuvânt gol, așa cum libertatea nu este reală decât ca voință, ca subiect”¹².

Acest privilegiu acordat omului, de a fi considerat elementul central al unei societăți, îi oferea acestuia libertatea de a viețui după propria voință, însă în cadrul unor limite stabilite de instituțiile statului, prin intermediul legilor.

⁷ Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, pp. 62-63.

⁸ Aristotel, *Metafizica*, trad. de Andrei Cornea, Humanitas, București, 2007, p. 63.

⁹ Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, p. 64.

¹⁰ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Metafizica*, trad. de Ioana Rucsandra Dascălu, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2015, p. 182.

¹¹ Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, p. 65.

¹² Friedrich Hegel, *Principiile filozofiei dreptului*, trad. de Virgil Bogdan și Constantin Floru, Ed. Iri, București, 1996, pp. 28-29.

2. Sensul autentic al libertății

Libertatea poate fi considerată unul din cele mai importante daruri pe care le-a dobândit omul prin creație. Libertatea îl face pe om o ființă capabilă să își conducă viața după propria sa voință, fără a fi constrâns la fapte care l-ar deturna de la împlinirea scopului său, dobândirea fericirii și atingerea desăvârșirii. De asemenea, omul nu poate fi conceput în afara libertății, aceasta fiind o facultate a sufletului care este dobândită prin naștere, întrucât, „libertatea de a acționa în direcția în care dorește este o caracteristică a fiecărui om”¹³.

Pierderea libertății echivalează cu o renunțare de bunăvoie a omului, întrucât, datorită unor factori exteriori lui, omul cade pradă unor impulsuri care îl împiedică să se manifeste liber. Astfel, omul își vede îngrădită libertatea în cadrul unor limite care îl împiedică să se miște după propria voință, alegând să fie purtat de un instinct aproape destructiv, care nu implică rațiunea. De aceea, libertatea nu este expresia unei voințe oarbe, ci reprezintă un mod prin care omul se poate detașa de tot ceea ce îl condamnă la o viață limitativă, pierzând dimensiunea esențială a existenței. Omul este liber atât timp cât rămâne în limitele sale ontologice, nedepășindu-și condiția: „Omul obișnuit crede că este liber când îi este permis să acționeze după bunul plac, dar tocmai în bunul plac stă faptul că el nu este liber. Când vreau ce este rațional, eu nu lucrez ca un individ particular, ci după conceptele eticului în general; într-o acțiune cu caracter etic nu mă prețuiesc pe mine, ci fac să prevaleze lucrul. Raționalul este drumul mare pe care merge fiecare, unde nimeni nu se distinge”¹⁴. Observăm faptul că libertatea se mișcă în interiorul unor limite care îl mențin pe om în sfera ei de acțiune, rațiunea fiind facultatea spiritului care îl conduce pe acesta către împlinirea acestui deziderat.

Libertatea este, așa cum am văzut, enunțată ca funcție a spiritului, în paginile Sfintei Scripturi, însă trebuie să observăm sensul pe care îl suportă aceasta. Libertatea este legată structural de adevăr, acesta fiind garanția faptului că omul viețuiește liber, însă, Adevărul fiind Hristos, Logosul divin, libertatea este posibilă atâta vreme cât noi rămânem în această legătură. Aceste lămuriri sunt necesare întrucât facilitează înțelegerea autentică a libertății. Așa cum am văzut la Hegel, libertatea devenea posibilă numai atunci când omul se manifesta rațional, însă în creștinism este întregită această viziune, omul fiind liber atâta timp cât rămâne conectat la un sistem de valori care își au sursa în Persoana și învățătura Mântuitorului Iisus Hristos. În creștinism, termenul „libertate” dobândește un nou înțeles, pentru că definește o realitate care nu i se impune omului din exterior, ci un mod de viețuire: „Libertatea înseamnă independența mea și definirea persoanei mele din interior, ea este forța mea creativă, nu opțiunea între bine și rău, puse în fața mea, ci făurirea binelui și răului de către mine. Însăși starea de opțiune poate genera la om un sentiment de apărare, de nehotărâre, chiar de nelibertate. Eliberarea se produce atunci când opțiunea a avut loc și când eu urmez calea creației... Libertatea aduce cu ea nouatea. Adversarilor libertății le place să contrapună libertății, adevărul, pe care-l impun forțând să fie acceptat. Dar adevărul ca obiect ce mi se impune, ca realitate ce cade asupra mea de sus, un astfel de adevăr nu există, Adevărul este întotdeauna *calea și viața*. Adevărul este o cucerire spirituală”¹⁵.

Trebuie înțeles faptul că libertatea individului nu presupune în mod necesar prezența celuilalt, adică nu trebuie definită libertatea, în funcție de raportul în care omul se găsește cu semenii săi, ci în conformitate cu natura sa, pentru că, „atunci când se vorbește de libertate, se vorbește printr-un fel de generalizare forțată, libertatea fiind posibilitatea mea de a alege. Înseamnă că un om este liber atunci când el nu depășește natura însăși a omului”¹⁶. Libertatea este un dar pe

¹³ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Metafizica*, p. 319.

¹⁴ Friedrich Hegel, *Principiile filozofiei dreptului*, p. 41.

¹⁵ Nikolai Berdiaev, *Cunoașterea de sine...*, p. 70.

¹⁶ Nae Ionescu, *Tratat de Metafizică*, Ed. Roza Vânturilor, București, 1999, p. 76.

care Dumnezeu i-l oferă omului și pe care trebuie să îl păstreze neîntinat de vreo patimă care l-ar putea depărta de rostul său. Libertatea privește raportul omului cu Dumnezeu și cu sine însuși¹⁷, iar mai apoi cu societatea, de aceea, „libertatea este mai mult o facultate interioară a omului decât una socială”¹⁸.

Într-o altă accepțiune, spunem că limita libertății individului este mărginită de sfera de acțiune a libertății semenului său, însă această definiție apare în urma unui accident, unui eșec al omului de a trăi liber. Astfel, când omul și-a depășit limitele libertății, când a refuzat să mai trăiască liber, a fost nevoie de o definiție a libertății omului în funcție de cea a semenului său, ori a unui grup de indivizi: „Libertatea omului este deplină numai în măsura în care nu stânjenește libertatea celorlalți. Drepturile omului nu pot prinde contur, nu pot deveni realități decât în cadrul unei interacțiuni bazate pe coexistența libertăților și nu pe afirmarea brutală și păgubitoare pentru semenii, a unor drepturi și a unor interese personale”¹⁹.

Libertatea trebuie să aibă la bază principii etice, specifice omului, care îl orientează către desăvârșire și care îl mențin în rostul său, în sensul pentru care a fost creat de Dumnezeu: „Faptele omului cu adevărat libere, conforme cu caracterele adevăratei libertăți, sunt libere și independente și bune, iar cele conforme cu caracterele falsei libertăți sunt fapte nelibere, robite și rele. Dar, fiindcă faptele bune sunt în acord cu legea dumnezeiască, cu voința lui Dumnezeu, și cele rele luptă împotriva Lui, urmează că cei cu adevărat liberi, cei care lucrează binele, se apropie de Dumnezeu, Care este cel mai înalt bine”²⁰. Atunci când omul ignoră aceste principii, libertatea sa nu va fi o căutare a adevărului, ci va fi direcționată către satisfacerea unor nevoi individuale, chiar dacă ar încălca libertatea celui alt: „În modernitate s-a produs o separare între cele două principii, astfel că libertatea este înțeleasă ca independentă, fără nicio legătură cu onestitatea, adică cu ceea ce este drept. În felul acesta, este drept ceea ce îmi satisface mie egoitatea”²¹. Astfel, omul a preferat să se închidă în sine, să refuze dialogul cu semenii săi, în acest demers al său, apărând inevitabil, abuzul, dorința de a-și impune voința în fața celorlalți. Forma supremă de manifestare a voinței unui singur individ este reprezentată de regimurile totalitare. Libertatea este un drept de care se bucură fiecare persoană, însă adevărata ei manifestare se poate vedea în cadrul colectivității, întrucât „Libertatea este o metodă care armonizează drepturile fiecăruia cu îndatoririle față de ceilalți și față de societate luată ca un întreg... E cel mai înalt dar al lui Dumnezeu, de folosit în interesul comun și pentru binele colectiv, și nu în propriul folos sau pentru a satisface propriul egoism, ca un dar de care trebuie să se bucure fără a vrea să-l monopolizeze în interesul propriu”²².

Astfel, pentru a restabili ordinea pe care omul a stricat-o prin comportamentul său deviant, a fost nevoie de stabilirea unor reguli obligatorii prin care să fie limitată sfera de acțiune a omului, păstrându-l în limitele sale naturale, fără a-i confisca dreptul de a trăi liber, întrucât „individului trebuie să i se lase liberă acea parte din viața lui care-l privește precumpănitor pe individ, societății, acea parte din viața membrilor ei care privește precumpănitor societatea”²³. În acest sens, libertatea omului a trebuit să fie definită în funcție de drepturile și libertățile societății, care,

¹⁷ „Liberi nu ne naștem, ci devenim, în sensul că libertatea, indiferent din ce punct de vedere o privim este o cucerire. Cucerire a individului asupra lui însuși, dominându-și propriile înclinații și pasiuni”, în Luigi Sturzo, *Libertatea: prietenii și dușmanii săi*, trad. de Nicoleta Panait, Paideia, București, 2001, p. 78.

¹⁸ Luigi Sturzo, *Libertatea: prietenii și dușmanii săi*, pp. 75-76.

¹⁹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția a V-a, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 41.

²⁰ Sfântul Nectarie de Eghina, *Despre îngrijirea sufletului*, trad. de Parascheva Grigoriu, Ed. Sophia, București, 2009, p. 8.

²¹ Gheorghe Dănișor, *Filosofia drepturilor omului*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 136.

²² Luigi Sturzo, *Libertatea: prietenii și dușmanii săi*, pp. 78-79.

²³ John Stuart Mill, *Despre libertate*, trad. de Dan Lăzărescu, Ed. Eminescu, București, 1996, p. 139.

pentru a ființa ca organism omogen, trebuie să fie condusă pe baza unor norme care să limiteze abuzurile individuale, întrucât, „normele sociale așază limite în fața exceselor de comportament... Omul însuși acceptă «modele» fixate normativ, modele apărute de o autoritate impersonală, mai presus de voința variabilă a fiecăruia”²⁴. Dreptul, ca știință socială capătă, astfel, un rol foarte important în definirea și trasarea limitelor libertății, în funcție de membrii grupului din care un individ face parte.

3. Dreptul și libertatea

Legătura dintre știința dreptului și libertatea umană este una foarte strânsă, iar aceasta se datorează faptului că prima are ca principal scop garantarea celeilalte. De asemenea, dreptul nu poate fi conceput în afara libertății. Dreptul, ca știință socială, are în centrul său omul și libertatea umană – funcție caracteristică și necesară. Dacă dreptul este orientat către individ, libertatea acestuia este o valoare ce nu poate fi neglijată, de aceea, orice normă juridică trebuie să promoveze și să garanteze libertatea.

Acest adevăr este mărturisit cu tărie. Astfel, *Declarația universală a drepturilor omului* pornește de la recunoașterea acestui adevăr: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de altele în spiritul fraternității”²⁵. Aceste exigențe se găsesc reiterate, atât în *Convenția europeană a drepturilor omului*, cât și în *Constituția României*: „Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea”²⁶.

Dacă libertatea este un drept specific omului și garantat de către stat, ne întrebăm dacă, nu cumva, legile pot să îngreiească această funcție a sa. Astfel, dreptul ar deveni din garantul libertății, un dușman al acesteia. Asemenea nelămuriri pot apărea și pot duce la diverse interpretări, ceea ce vom încerca să arătăm în rândurile următoare.

Pentru a trata un astfel de subiect, este nevoie să înțelegem sensul autentic al libertății. Libertatea este văzută ca o funcție a omului prin care acesta poate să își conducă viața după propria voință, însă considerăm că este nevoie de câteva precizări: libertatea nu trebuie confundată cu liberul arbitru²⁷. Omul poate să voiască ceva care îl instituie în afara libertății, cum ar fi un anumit lucru, predispoziția către o anumită faptă. Astfel, dacă o anumită senzație îmi domină voința, eu nu mai viețuiesc liber, întrucât mă aflu sub influența acesteia. Deci, pentru a fi liber trebuie să trăiesc în adevăr, să am percepția sensului lucrului respectiv, el fiind mijloc, nu scop. De aceea, libertatea este nemărginită întrucât nu poate fi limitată la lucruri, ci împlinirea ei este în Dumnezeu, în Bine. Trăiesc liber în momentul în care aleg să mă desprind de tot ceea ce îmi mărginește existența, de tot ceea ce-mi limitează orizontul către desăvârșire, de aceea, „Când se aude spunând că libertatea, în genere, este să poți acționa așa cum vrei, o atare reprezentare poate fi luată numai ca totală lipsă

²⁴ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, p. 122.

²⁵ *Declarația universală a drepturilor omului*, Articolul I, <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/declaratia-universala-a-drepturilor-omului.php>, 09. 11. 2018

²⁶ *Constituția României*, Articolul 15 (1), Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 13.

²⁷ Liberul arbitru poate fi definit ca o manifestare a omului, acesta fiind „capabil să aleagă și să acționeze în conformitate cu dictatele propriei sale voințe... suntem agenți liberi, capabili să facem anumite lucruri sau să ne abținem de la ele, în funcție doar de opțiunea noastră” în *Dicționar de filozofie și logică*, ediția a II-a, trad. de D. Stoianovici, Ed. Humanitas, București, 1999, p. 199; „Este dovedit faptul că omul este supus greșelii în temeiul unei așa-zise libertăți absolute. Libertatea primară (liberul arbitru) se crede liberă de orice îngrădiri. Ea este cea mai rea formă a libertății” în Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, p. 122.

a culturii gândirii, în care nu se găsește încă nicio urmă a ceea ce este voința liberă în și pentru sine, dreptul, moralitatea etc.”²⁸.

De asemenea, libertatea fiind specifică persoanei umane, folosirea ei fără discernământ atrage consecințe care se resimt la nivel individual și colectiv. Omul, prin renunțarea la libertate, devine neliber, însă, fapta sa poate avea consecințe și asupra semenului său, ori colectivului din care face parte. Astfel, un om lacom nu mai este liber din moment ce este supus acestei patimi, dar îngrădește și libertatea celui alt atunci când, pentru a-și satisface această dorință, recurge la violență, furt etc. Se poate observa că nevoia unei clarificări a sensului libertății a apărut în contextul apariției unor abuzuri, exagerări ale omului. Amintim, în acest sens, momentul ispitirii în grădina Edenului, a protopărinților Adam și Eva, atunci când, prin gustarea din pom, aceștia au dorit să devină ei înșiși Dumnezeu, adică să-și depășească condiția de creatură, să se poziționeze deasupra creației, modificând raporturile care au fost puse în interiorul lumii de către Dumnezeu. Omul a vrut să devină stăpân, să intervină în creație după bunul plac, să devină un centru cu puterea de a interveni în viața celorlalte făpturi, îngrădindu-le libertatea: „El începe să-și pună problema mântuirii acestei existențe, care este în afară de el; și anume, mântuirea din punctul lui de vedere. Cu alte cuvinte, el a început să devină lege pentru existență și existența aceasta – tot ceea ce este în afară de el – a început să trebuiască să i se supună lui, legilor pe care le face el, legilor lui”²⁹.

De aceea, vom spune că legile și dreptul au apărut odată cu crearea omului, iar apariția lor s-a datorat dorinței lui de a-și depăși condiția de creatură. Odată cu formarea diverselor tipuri de societate, s-a simțit nevoia creării unor norme care să stabilească o ordine în interiorul acestora, respectându-se, totuși, principiul libertății omului. Astfel, „Subsumarea conduitei individuale față de conduita-tip conținută în normele de drept, subordonare ce se caracterizează fie în acte de respectare a legii, fie în acte de executare a prescripțiilor juridice, devine, în acest cadru, o formă importantă de realizare a dreptului. În acest sens am înțeles să caracterizăm dreptul, ca factor de programare a libertății de acțiune a omului”³⁰. Aceasta pare a fi o provocare pentru orice legiuitor și pentru orice interpret al legii. În acest sens, o întrebare se impune: În ce măsură, o lege, care îi impune omului o anumită conduită, respectă libertatea acestuia? Răspunsul poate fi identificat chiar în sensul termenilor: libertatea pe care o promovează dreptul nu îngrădește voința, atâta vreme cât nu depășește limitele manifestării libere a celui alt individ, cât timp omul nu caută să își depășească condiția, devenind centru capabil să decidă în locul semenului. Dreptul nu se opune voinței libere a omului, ci voinței „nelibere” a acestuia, dorinței de afirmare egoistă, care atentează la un bun comun, libertatea tuturor cetățenilor. De aceea, „într-o societate democratică, statul – organismul politic care dispune de forță și decide cu privire la întrebuintărea ei – garantează juridic și efectiv libertatea și egalitatea indivizilor, adică procedează la propria sa limitare... Libertatea constituie substanța și determinarea dreptului, iar sistemul dreptului este domeniul libertății înfăptuite”³¹.

Astfel, o normă juridică, chiar dacă se impune, întrucât „nu ne putem închipui o normă care să nu aibă caracter imperativ”³², nu încalcă libertatea, ci îi trasează limitele, făcându-o să nu-și depășească sfera de acțiune. Libertatea nu trebuie confundată cu liberul arbitru, cu o pornire oarbă de satisfacere a tuturor dorințelor. Libertatea, pentru a fi deplină, trebuie să acționeze în conformitate cu ordinea morală, deoarece „morală este expresia unei ordini universale și ea trebuie

²⁸ Friedrich Hegel, *Principiile filozofiei dreptului*, p. 40.

²⁹ Nae Ionescu, *Tratat de Metafizică*, p. 86.

³⁰ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, p. 194.

³¹ *Ibidem*, p. 102.

³² Giorgio del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, trad. de Constantin Drăgan, Ed. Europa Nova, București, 1997, p. 210.

să fie fundamentul drepturilor omului”³³. Unirea dreptului cu morala, datorită scopului către care îl orientează pe om, trebuie văzută ca o acțiune firească: „Morala nu este un ideal, ci o realitate ce trebuie descoperită. Ea se transformă în ideal în măsura în care peste ea se stratifică tot felul de devieri de la ceea ce există just. Din punct de vedere al observării justului, morala și dreptul pot fi numite printr-un singur termen: δικαιοσύνη (justiția) care echivalează cu datoria față de celălalt transpusă în norme morale și norme de drept a căror apariție nu este dirijată rațional, ci este spontană, și ca urmare, dincolo de orice intenție rațională. Cu alte cuvinte, δικαιοσύνη are atât o dimensiune morală, cât și una juridică”³⁴.

Astfel, morala și dreptul nu se exclud, ci converg către realizarea ordinii societății și a fericirii omului, ca scop suprem. Dreptul poate fi considerat un accident care își datorează existența tocmai lipsei moralității. Însă, față de morală, dreptul nu doar constată, ci acționează prin intermediul unor mijloace specifice, opunându-se hotărât oricărei încercări de încălcare a normelor și libertății individului, dar și a colectivității din care face parte.

4. Concluzii

În cuprinsul lucrării, am încercat să realizăm o prezentare a principiului libertății, acesta reprezentând una din părțile componente ale științei juridice. Dreptul are ca principal obiect de reflecție, omul și faptele sale. Omul este centrul și fundamentul dreptului, iar orice acțiune a sa trebuie să țină seama de specificul ființei umane. Am considerat necesar să arătăm că libertatea îi este specifică numai omului, ceea ce înseamnă că este o funcție a spiritului.

Omul a fost creat să viețuiască liber, să își dezvolte această posibilitate de manifestare în conformitate cu scopul său. Însă, acest echilibru s-a rupt, omul folosindu-se de acest drept în mod abuziv, ceea ce a dus la o viețuire în cadrul anumitor limite, cu grave consecințe asupra mediului în care își desfășura existența. O asemenea situație a necesitat o intervenție din partea unei autorități îndreptățite să restabilească ordinea în interiorul grupurilor de indivizi, care s-a concretizat prin emiterea unor norme morale, juridice etc. Prin această acțiune, omului nu îi era confiscată libertatea, ci îi era determinată sfera de acțiune. Fiind o ființă socială, el este obligat să se integreze și să viețuiască într-un mediu în care fiecăruia îi este respectată dorința de a dispune de acest drept. De aceea, libertatea trebuie gândită în conformitate cu exigențele pe care le impune specificul ființei umane, societatea și Statul.

Libertatea este o facultate a omului care este promovată în cadrul dreptului, întrucât descoperă una din calitățile demnității umane. Este nevoie ca libertatea să fie cugetată în adevăratul ei înțeles, ca funcție superioară a spiritului, nu ca posibilitate de satisfacere a unei dorințe iraționale. De aceea, trebuie să fie conformă cu anumite principii obiective, precum dreptatea, binele, adevărul. Atâta vreme cât acestea sunt scopul acțiunii omului, el se va manifesta liber. Expriarea egoistă a omului îi va îngredi libertatea, întrucât, în încercarea de a se promova pe sine, se va folosi de diverse mijloace, care vor acționa împotriva propriei libertăți, dar și a celorlalți. Dreptul apare, astfel, ca o consecință firească a evadării omului din limitele libertății, deoarece reglementează devieri care periclitează ordinea care trebuie să existe într-o societate.

În acest context, stabilirea ființei libertății devine necesară întrucât clarifică modul în care trebuie interpretate normele juridice, acestea neopunându-se libertății, ci limitând derapajele omului. Considerăm că dreptul, ca știință socială, trebuie să aibă elemente comune cu morala, pentru că ambele îl orientează pe om către un scop superior care concordă cu nevoile unei colectivități, dar și cu aspirația către desăvârșire a fiecărei persoane.

³³ Gheorghe Dănișor, *Filosofia drepturilor omului*, p. 141.

³⁴ *Ibidem*, p. 142.

Referințe bibliografice

- Aristotel, *Metafizica*, trad. de Andrei Cornea, Humanitas, București, 2007.
- Berdiaev, Nikolai, *Cunoașterea de sine. Exercițiu de autobiografie filozofică*, trad. de Inna Cristea, Ed. Humanitas, București, 1998.
- Berlin, Isaiah, *Cinci eseuri despre libertate și alte scrieri*, trad. de Laurențiu Ștefan, Ed. Humanitas, București, 2010.
- *Constituția României*, Ed. Hamangiu, București, 2018.
- Dănișor, Dan Claudiu, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, ediția a II-a, Ed. C. H. Beck, București, 2008.
- Dănișor, Gheorghe, *Filosofia drepturilor omului*, Universul Juridic, București, 2011.
- *Declarația universală a drepturilor omului*, <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/declaratia-universala-a-drepturilor-omului.php>, 09. 11. 2018
- Del Vecchio, Giorgio, *Lecții de filosofie juridică*, trad. de Constantin Drăgan, Ed. Europa Nova, București, 1997.
- *Dicționar de filozofie și logică*, ediția a II-a, trad. de D. Stoianovici, Ed. Humanitas, București, 1999.
- Hegel, Friedrich, *Principiile filozofiei dreptului*, trad. de Virgil Bogdan și Constantin Floru, Ed. Iri, București, 1996.
- Ionescu, Nae, *Tratat de Metafizică*, Ed. Roza Vânturilor, București, 1999.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm, *Metafizica*, trad. de Ioana Rucsandra Dascălu, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2015.
- Mill, John Stuart, *Despre libertate*, trad. de Dan Lăzărescu, Ed. Eminescu, București, 1996.
- Nectarie de Eghina, *Despre îngrijirea sufletului*, trad. de Parascheva Grigoriu, Ed. Sophia, București, 2009.
- Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, ediția a V-a, Ed. C. H. Beck, București, 2014.
- Sturzo, Luigi, *Libertatea: prietenii și dușmanii săi*, trad. de Nicoleta Panait, Ed. Paideia, București, 2001.

LOCUL FINANTELOR ÎN ECONOMIA NAȚIONALĂ

Andreea-Bianca NICA*

Abstract

Structura mecanismului economic este deosebit de complexă, fiind generată de următorii factori precum relațiile economico-sociale, formate pe tipuri și forme de proprietate, în interacțiune cu stimuli productivi concreți, sistemul legilor și mecanismul acțiunii lor; elementele structurale aflate la granița dintre baza economică și elementele sistemului concret al conducerii economice.

Modul de valorificare a resurselor depinde de o serie de factori cum sunt structurile de ierarhie specifice, formele de organizare a activităților agenților economici, reglementările și formațiunile de supervizare, orientare și control, principiile și metodele de conducere practicate, modalitățile și criteriile de cuantificare a activității, de măsurare a efectelor și apreciere a eficienței, instrumentele de stimulare sau frânare a unor activități, de prevenire și combatere a unor fenomene cu caracter perturbator și dezechilibrat.

Cuvinte cheie: *finanțe publice, impozit, venit global*

1. Analiza finanțelor publice

Finanțele unui stat sunt strâns legate de existența statului și de folosirea banilor și a formelor monetare în alocarea produsului intern brut. De la apariția primelor forme de finanțe – la intersecția dintre orânduirea comunei primitive și orânduirea sclavagistă – și până în prezent, finanțele au fost o ramură a sistemului relațiilor economice.

Ca instituție și operare, finanțele publice sunt rezultatul diviziunii sociale a activității și își au originea legată de apariția statului. Diversificare societății pe clase sociale și interese conexe a determinat odată cu apariția statului, și apariția multor instituții sub coordonarea acestuia ca, de exemplu: armata, justiția, poliția, instituții sociale ca învățământul și sănătatea.

Stratificarea statului și a instituțiilor sale, în aria relațiilor economice, obligă statul la asigurarea veniturilor, cheltuielilor și împrumuturilor sale proprii. Procurarea resurselor necesare îndeplinirii funcțiilor și sarcinilor sale se face pe calea constrângerii pe care o aplica asupra societății. Așadar în procesul procurării și repartizării resurselor de care are nevoie statul pentru îndeplinirea funcțiilor și sarcinilor sale se dezvoltă anumite funcții sociale. Acestea sunt și de natură economică și exprimă repartizarea unei contribuții din produsul intern brut, prin intermediul statului, între diferitele categorii sociale. Relațiile acestea, apărute în procesul de formare și alocare a resurselor necesare statului în formă bănească sunt relații financiare sau finanțe.

* Student anul I, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: andreeanica34@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

Concepțiile economiştilor despre finanțe nu sunt unitare. Astfel, economişti, consideră finanțele ca fiind caz¹:

- resurse bănești la dispoziția statului sub forma veniturilor statului; resursele bănești prelevate la dispoziția statului în vederea îndeplinirii funcțiilor și sarcinilor sale;
- bani utilizați pentru funcționarea instituțiilor publice;
- totalitatea resurselor care se referă la activitatea instituțiilor publice – venituri publice, cheltuieli publice, buget, datorie publică, precum și regulile care stabilesc regimul acestora;
- teritoriul statului și a altor organizații politice, precum și regulile și principiile care stau la baza administrării bunurilor și a banilor;
- cai de participare a statului în economie – impozite, împrumuturi, alocații, subvenții și alte instrumente cu ajutorul cărora statul intervine în viața economică;
- totalitatea activităților desfășurate de sectorul public al economiei, inclusiv administrarea finanțelor publice și politicile financiare;
- relații de natură economică, care apar în procesul alocării fondurilor publice și al repartizării acestora pentru nevoile societății.

Finanțele publice sunt folosite în scopul satisfacerii nevoilor societății, gestiunea finanțelor publice aparținând dreptului public.

Există și alte păreri cu privire la conceptul finanțelor publice. R. A. Musgrave și P. B. Musgrave apreciază că finanțele publice sunt un termen care a fost aplicat la un set de probleme politice care includ utilizarea măsurilor fiscale și a celor referitoare la cheltuieli. Musgrave apreciază că termenul de finanțe publice nu este tocmai fericit, deoarece problemele de bază nu sunt de natura financiară, ci mai ales cele care vizează folosirea resurselor, distribuirea venitului și gradul de ocupare a forței de muncă. R. Aronson consideră că finanțele publice constituie studiul activităților financiare ale guvernelor și autorităților publice. În sfera finanțele publice sunt interesate de efectele activității guvernamentale (sectorului public) asupra alocării resurselor. Finanțele publice, ca și economia, au două dimensiuni – pozitivă și normativă. Analiza pozitivă vizează construirea de modele pentru a arăta efectele reacției oamenilor la factori economici și financiari. Analiza normativă oferă argumentul care să ne ajute să stabilim dacă schimbările economice și financiare așteptate pot fi convenabile².

De-a lungul timpului au existat diferite modalități de abordare a finanțelor. Locul actual al finanțelor publice în viața economică este rezultatul trecerii de la finanțele numite “clasice” ale perioadei liberale din secolul al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea (abordarea clasică), la finanțele perioadei intervenționiste dintre cele două războaie mondiale și apoi la finanțele statului agent economic din a doua jumătate a secolului al XX-lea (abordarea modernă).

2. Rolul finanțelor publice

Repartizarea unei părți importante din produsul intern brut, prin intermediul administrațiilor publice, generează anumite efecte pentru întreaga societate, pentru grupuri sociale sau pentru indivizi unei societăți. Prin transferul atributelor de cumpărare de la persoanele fizice și juridice la capital public și de la acestea către diverși beneficiari are loc o modificare a raporturilor, care influențează procesul reproducției sociale, potențialului economic al companiilor, veniturile și

¹ I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a VI-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013.

² R. Aronson, Public Finance, McGraw-Hill Book Company, New York, 1985

averea cetățenilor, nivelul de trai al populației, calitatea vieții. Intervenția statului în economie, cu ajutorul finanțelor publice, nu are un caracter neutru, ci ea îndeplinește un rol catalizator³.

Alocarea mijlocită de finanțe are un impact pozitiv asupra economiei numai în măsura în care acțiunile publice se fac în detrimentul priorităților din fiecare etapă determinată – interesele naționale se completează cu interesele de grup și cele individuale – asigură efecte economice sociale sau de altă natură corespunzător efortului financiar cerut de realizarea lor, îmbină armonios beneficiile imediate, raționalitatea pe termen scurt cu cele de viitor.

Deciziile luate de autoritățile publice cu privire la volumul și categorisirea bunurilor sociale, colective oferite membrilor societății și agenților economici nu sunt lipsite de ezitări. Acest lucru se datorează necunoașterii dimensiunii reale a problemelor sociale și a stringenței acestora, ca și prin contradicțiile existente între interesele participanților la formarea fondurilor publice, de a aloca o parte cât mai mică din puterea lor de cumpărare, și cele ale beneficiarilor, de a primi prestații sub forma bunurilor publice sau transferuri de bani în număr cât mai mare. De aceea, perfecționarea deciziilor financiare ale autorităților publice constituie o prioritate de mare actualitate.

Impactul finanțelor publice asupra economiei nu se manifestă numai sub forma bunurilor publice puse la dispoziția membrilor societății. Acesta se manifestă și sub forma redistribuirii veniturilor și averii în rândurile populației, modificarea tipologiilor de consum și economisire.

Colectările de impozite, taxe și contribuții de la persoane fizice și juridice, sub forma de resurse financiare publice se fac cu titlu permanent și rambursabil și în proporții diferite de la un cetățean la altul. Acest tratament diferențiat, aplicat prin intermediul impozitelor progresive, se realizează sub imperativul justiției și echității fiscale. Ca urmare, impozitele, taxele și contribuțiile servesc nu numai ca mijloace de procurare a resurselor pentru autorităților publice centrale și locale, dar și ca instrumente de redistribuire a veniturilor și averii cetățenilor și agenților economici. Redistribuirea realizată cu ajutorul impozitelor, taxelor și contribuțiilor este urmată de o alta redistribuire, realizată prin intermediul alocațiilor bugetare, a subvențiilor și transferurilor de resurse de la fondurile publice. La dirijarea acestor resurse către persoane fizice și juridice se urmărește sprijinirea cu precădere a celor lipsiți de posibilități materiale sau cu un potențial economic redus.

Pe această cale se corectează, parțial, disproporțiile care există între cei avuți și cei săraci. Putem aprecia astfel că persoanele cu venituri mari, suportând impozite progresive contribuie cu o parte din resursele lor la finanțarea burselor, pensiilor, indemnizațiilor sociale, cuvenite celor cu venituri modeste. Practic însă, suma impozitelor, taxelor și contribuțiilor încasate de la persoanele cu venituri are o pondere redusă în totalul veniturilor fiscale și, deci, o contribuție pe măsură la finanțarea cheltuielilor de care beneficiază masele largi ale populației.

Autoritățile publice folosesc instrumentele financiare și în scopul influențării proceselor economice, al îndreptării ciclului economic, al înlăturării dezechilibrelor fiscale. În perioadele de supraîncălzire a economiei se iau măsuri financiare pentru temperarea creșterii obținute pe seama accentuării fenomenelor inflaționiste, iar în perioadele de recesiune, prin facilități fiscale ori prin alocații bugetare, se asigură oxigenul necesar relansării economiei. Pe seama resurselor financiare publice se finanțează diverse acțiuni orientate spre crearea de locuri de muncă, instruirea șomerilor și îndrumarea lor către alte divizi ale economiei, pensionarea înainte de termen a celor care nu își mai găsesc un loc de muncă din cauza vârstei înaintate și sprijinirea celor și-au pierdut locul de muncă. Contractarea de împrumuturi interne, pentru acoperirea deficitului bugetar, constituie o modalitate adesea folosită de stat pentru readucerea în circuitul economic a disponibilităților

³ I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a IV-a, Editura Didactică și Pedagogică, București.

bănești temporare din economie și de influențare a echilibrului monetar. Prin contractarea de împrumuturi externe de către se urmărește completarea surselor financiare interne și folosirea lor pentru realizarea de obiective și acțiuni de interes național.

Implicarea statului în economie constituie, de asemenea, forma adoptării, de către autoritățile locale, a unor reglementări necesare bunei funcționări a economiei naționale. Este vorba de reglementări precum legi, hotărâri sau ordonanțe guvernamentale, norme metodologice cum sunt cele privind protecția consumatorului, sancționarea concurenței necinstite și a practicii monopoliste, protecția și securitatea muncii, nivelul salariului minim, asigurările sociale și protecția mediului. Asemenea reglementări sunt percepute de unii economiști precum constrângeri ale libertăților individuale iar de către alții ca măsuri utile, menite să contribuie la buna funcționare a mecanismului economic. Putem concluziona că finanțele publice sunt utilizate în scopul realizării unei dezvoltări economice și sociale a țării pe cât posibil într-un cadru echilibrat.

Componentele cu caracter financiar ale mecanismului de funcționare al economiei naționale se constituie, așadar, într-o subclasa de bază care comportă totalitatea, formelor, metodelor și principiilor de formare și conducere a activităților și fluxurilor financiare, totalitatea modalităților financiare folosite pentru organizarea și conducerea activității economico-sociale, autofinanțarea agenților economici, creșterea produsului intern, a avuției naționale, prin intermediul cărora se constituie, repartizează și utilizează resursele financiare pentru satisfacerea diferitelor categorii de nevoi ale statului și membrilor săi. Mecanismul financiar este acela care asigură constituirea și utilizarea optima a finanțelor publice și private în concordanță cu obiectivele dezvoltării naționale și cuprinde toate fluxurile monetare și de credit din economie. Cu ajutorul mecanismului financiar se exercită și un control riguros asupra întregii activități economico-sociale. În mod analog se poate spune că mecanismul fiscal este alcătuit din componentele fiscale ale aparatului financiar. Raporturile dintre mecanismul fiscal și mecanismul financiar sunt de aceeași natură ca și raporturile dintre sistemul fiscal și finanțele publice.

3. Abordări teoretice referitoare la impozitul pe venitul persoanelor fizice

Studierea impozitelor a constituit o preocupare a unui mare număr de economiști din toate timpurile, aparținând tuturor curentelor de gândire economică.

Economiștii clasici nu au ascuns caracterul neperformant al impozitelor și consecințele lor negative asupra producției și consumului în timpul a capitalismului, au privit în general impozitele ca pe un rău necesar, au căutat să formuleze o serie de reguli de așezare și de percepere a acestora. Alții au căutat să confere o bază teoretică a impozitelor, în special celor percepute de la marea masă a populației, încercând să justifice sporirea sarcinii fiscale motivând problemele de echitate fiscală prin prisma intereselor clasei de la conducerea vremii. Din multitudinea teoriilor cu privire la rolul impozitelor, vom acele teorii care fac referire la rolul impozitelor personale și, acolo unde este cazul, la impozitul pe venitul global.

Fiind în antagonism cu orânduirea feudală, economiștii din aceea perioadă au criticat această orânduire, sistemul ei fiscal care obliga masele să plătească impozite grele, în timp ce nobilimea și clerul beneficiau de privilegii. Astfel, burghezia progresistă de început lansează ideea de introducere a principiului „generalității și egalității impozitelor”, teza adoptării unui sistem fiscal care să stimuleze cererea capitalismului, acumularea de capital și lichidarea modului de producție feudal.

În acest sens, William Petty a consacrat o serie din cercetările sale problemelor privind impozitele, pronunțându-se împotriva impozitelor împovărătoare și injuste de tip feudal, propunând reducerea cheltuielilor legate de guvernarea țării, de justiție și de biserică⁴.

Această idee, precum și cele de repartitie prin impozit a „bogăției claselor neproducătoare pentru a le trece în mâna producătorilor” el le sintetizează în lucrarea „Tratat despre impozite și dări”, lucrare în care enumeră opt reguli ale impunerii. Fondator al metodelor cantitative, el a studiat renta din punct de vedere cantitativ, definind-o ca o diferență între produsul total și sămânța, salariul, etc., dar s-a oprit aici nesesiizând aspectul calitativ al acesteia de materie impozabilă (fapt completat de Marx prin noțiunea de plusvaloare).

François Quesnay, întemeietorul școlii fiziocrate a studiat la rândul său impozitele, criticând sfera celor directe, care au dus la micșorarea capitalului productiv investit în agricultură și la restrângerea producției, dar și sfera impozitelor indirecte, care, așezate asupra mărfurilor de consum au provocat majorarea prețului mărfurilor și nivelul salariilor. Ambele categorii de impozite au condus, în opinia sa, la micșorarea venitului în agricultură, situație pentru a cărei îndreptare propune înlocuirea tuturor impozitelor directe cu unul singur, așezat doar asupra produsului net al agriculturii.

David Ricardo face abstracție de repercusiunea impozitelor, proces prin care capitaliștii transferă consumatorilor impozitele pe care aceștia ar trebui să le suporte din veniturile lor. Referitor la incidența impozitelor Ricardo arată că impozitele sunt suportate de capitaliști și proprietarii funciari, că în sarcina clasei muncitoare nu ar reveni nici un fel de impozit. El denaturează problematica suportatorului, arătând că impozitele pe salarii sunt introduse în prețuri și suportate de capitaliști și proprietarii agricoli din profit și din arendă.

D. Ricardo, în lucrarea sa „Despre principiile economiei politice și impunerii”, tratează următoarele probleme importante legate de teoria impozitelor directe și a impozitului pe venit:

- definește impozitele ca fiind o bucată din produsul pământului și a muncii dintr-o țară, puse la dispoziția guvernării;
- arată că plata acestora se face din venitul țării (dacă este plătit din venit el micșorează acumularea, forțând contribuabilul să economisească suma plătită printr-o reducere corespunzătoare a consumului de obiecte de primă necesitate și de lux);
- recomandă pentru prima oară ca impozitele ce se percep asupra venitului să se perceapă din profitul;
- încearcă o delimitare a impozitelor în directe și indirecte, în impozite reale și personale, pe avere și pe venit, în natură și în bani;
- consideră că impozitele în natură trebuie stabilite în proporții fizice în timp ce impozitele în bani trebuie să fie diferite, să crească o dată cu veniturile, altfel fiind apăsătoare și greu de suportat. Practic Ricardo se pronunță în favoarea impozitelor progresive.
- recomandă participarea următoarelor impozite directe: zeciuiala (asupra produsului net al pământului), impozitul funciar (asupra veniturilor arendașilor), impozitul pe case (asupra veniturilor proprietarilor), impozitul pe aur (asupra aurului aflat în circulație și asupra aurului produs natural creat de către mineri), impozitul pe salariu (calculat asupra profiturilor).

John Stuart Mill a luat atitudine împotriva impozitelor, considerând că sunt împotriva spiritului de muncă și a spiritului de economie, impunerea progresivă împingând la risipă și frânând acumularea de capital. A fost un susținător al formării cooperativelor, preconizând pentru aceasta confiscarea pe cale fiscală a plusvalorii terenurilor. Împotrivirea sa asupra impozitelor

⁴ K. Marx, Teorii asupra plusvalorii, vol. IV din “Capitalul”, Ed. Politică, Buc. 1959.

progresive pleacă de la susținerea că ele distrug veniturile capitaliștilor, venituri ce sunt rezultat al muncii acestora.

Teoria echivalenței afirmă că impozitele au justificare în serviciile și avantajele garantate de stat. Ele apar ca o contraprestație pe care cetățenii o datorează statului pentru serviciile aduse lor de către acesta.

Ca susținători ai teoriei echivalenței, literatura economică îi prezintă pe Jean Simonde de Sismondi, Pierre-Joseph Proudhon, Adolf Wagner și Francesco Nitti.

În acest caz totalul impozitelor trebuie stabilit după costul serviciilor prestate de stat sau după valoarea avantajelor ce revin cetățenilor de pe urma serviciilor prestate de stat. În prima situație, fiecare individ datorează un impozit echivalent costului serviciilor prestate de stat în interesul lui, iar în a doua situație impunerea ar trebui să țină cont de valoarea serviciilor și avantajelor fiecărui individ în parte de pe urma activității statului.

În teorie, a existat și o modalitate conform căreia determinarea impozitului să se facă în baza avantajelor speciale de care s-ar bucura o persoană în virtutea unei autorizații guvernamentale (această persoană ar avea un privilegiu special de a exercita o anumită profesie, de a dispune de o succesiune, de a face afaceri), fapt ce ar conduce la impunerea ei în funcție de valoarea avantajelor speciale realizate prin permisiunea statului de a face ceva.

P.J. Proudhon considera că este în zadar să se facă deosebire între impozitele directe și cele indirecte, întrucât deși toate sunt necesare sunt și inechitabile și în consecință “în orice mod s-ar lua impozitul se obține un rezultat zero”, căci întotdeauna consumatorul este cel care plătește.

Adolf Wagner a caracterizat impozitele drept plăți obligatorii ale indivizilor destinate să acopere cheltuielile generale ale statului pe care acesta le percepe în virtutea suveranității sale, ca o contraprestație și rambursare a cheltuielilor aferente prestațiilor efectuate de stat.

În afara rolului pur financiar, atribuie impozitului rol politic și social „impozitul exercită o intervenție regulatoare în repartitia venitului național”⁵. El susține teoria conform căreia impozitul poate servi drept mijloc de corectare a repartiției venitului național, urmărind să denatureze natura exploatării muncitorilor de capitaliști, în sensul că acesta ar fi fost efectul injust al repartiției venitului național pe care statul l-ar putea înlătura pe cale legislativă. A. Wagner a avut o contribuție și la teoria justificării impozitului progresiv. În acest sens, el spune că venitul fiecărui contribuabil poate fi despărțit în două: o parte destinată cheltuielilor necesare acestuia, iar o parte destinată cheltuielilor de lux. Această a doua parte statul ar trebui să o impună prin impozite progresive, proporțional cu venitul curent al acestei părți.

Teoria egalității, dezbătută de acești economiști, a fost criticată întrucât nu se verifică în practică, faptul că impozitele reprezintă prețul serviciilor statului pentru populație. Aceasta deoarece serviciile publice nu se pot măsura sau aprecia cantitativ, nu pot fi comensurate și repartizate pe indivizi, de acestea beneficiază toți membrii societății, fără discriminare. Teza egalității nu se justifică nici în cazul contribuabililor scutiți de plata impozitelor deoarece între stat și aceștia nu funcționează relații de schimb echivalent. În plus, atunci când aceste impozite sunt folosite pentru alte scopuri nefiscale, de exemplu, susținerea cursului monedei naționale, statul nu oferă nici un serviciu direct populației.

Referitor la consum apreciem că trebuie făcută distincția între consumul intermediar și consumul final. O mașină, de exemplu poate fi cumpărat pentru a satisface o nevoie personală – realizarea unei calatorii, sau dimpotrivă pentru a spori venitul atunci când este utilizat în scopuri lucrative. Simons admite că măsurarea consumului poate fi o operație costisitoare și o astfel de definiție ridică probleme în determinarea riguroasă a venitului, însă consideră că în practică venitul poate fi determinat cu ușurință în scopul impunerii sale.

Nicholas Kaldor, pe de altă parte, se preocupă de problema măsurării schimbărilor în averea netă. În viziunea lui Kaldor, venitul reprezintă consumul plus acumularea reală de capital⁵.

Separarea acumulării reale de cea nominală de capital reprezintă pentru distinsul economist o problemă greu de rezolvat.

Maurice Duverger s-a pronunțat împotriva sistemului de impozite apăsător deoarece împiedică dezvoltarea întreprinderilor moderne, rentabile și eficiente, favorizând și protejând întreprinderile vechi, arhaice, perimate. Privitor la alocarea sarcinilor fiscale pe indivizi ajunge la concluzia că „cetățenii cei mai bogați profită de avantaje indirecte mai mari decât cei săraci”⁵. După această concluzie, însă, el se contrazice afirmând că „impozitele în sarcina capitaliștilor sunt exagerat de mari, micșorând apetitul pentru noi investiții de capital și lărgirea producției”⁶. Lansează teza conform căreia pârghia impozitelor este necesară pentru accelerarea concentrării și centralizării capitalului.

Kurt Schmidt, în lucrarea „Progresivitatea impunerii” se pronunță contra impozitelor progresive, arătând că acestea inhibă formarea capitalurilor private. „Capitalurile, spune acesta, înființarea de noi întreprinderi și dezvoltarea celor existente sunt afectate de impozitele progresive, în cote ridicate”⁵, de aici necesitatea reducerii sarcinii fiscale cât și scutirea profiturilor întreprinderilor de impozit. Golul creat în mobilizarea veniturilor către stat ar urma să fie acoperit de la populație, căreia impozitele nu îi afectează interesele. În cazul practicării unei impuneri progresive și a unor cheltuieli publice pentru investiții ce cresc în proporție egală cu impozitele, atunci se va schimba raportul dintre investițiile particulare și cele publice în favoarea acestora din urmă, stare ce va dezvolta sectorul public, va socializa economia lucru pe care marea majoritate a economiștilor cât și noi îl considerăm periculos.

Reprezentantul opticii intervenționiste a statului în economie prin impozite a fost John Maynard Keynes. Referindu-se la influențele impozitelor și ale fiscalității, acesta arată că reducerea impozitelor ar determina o creștere a consumului particularilor, conduce la o ușurare a activității întreprinderilor, la creșterea cererilor de bunuri (cerere plecată de la persoanele cu venituri prea mici). În acest caz, afirmația sa este legată de impozitele ordinare pe venit și de impozitele excepționale pe venituri (nu de impozitul pe profitul rezultat prin folosirea capitalurilor, impozitele pe succesiuni și altele similare). El completează ideea, afirmând că atunci când politica fiscală este folosită deliberat ca un instrument de repartizare mai egală a veniturilor, efectul ei maxim este acela de înclinație spre consum (de creștere a acestuia). Susține că aportul impozitelor directe – pe venit și pe veniturile excepționale trebuie să fie corelat cu nivelul veniturilor și averilor, altfel se ajunge la evaziune fiscală. A militat la vremea sa pentru introducerea unui impozit de stat consistent, aplicat transferurilor, care să fi fost perceput pentru toate tranzacțiile, pentru a combate speculațiile asupra spiritului întreprinzător.

Keynes a făcut mențiuni ample în teoria sa și asupra repartiției prin fiscalitate a averilor și veniturilor între indivizi, caz în care a apreciat pozitiv „impunerea directă a veniturilor cedulare și a succesiunilor prin care statul exercită o influență diriguitoare asupra înclinației spre consum prin politica fiscală, reducându-se marile ilegalități între avere și venituri”⁵. Se pronunță însă pe această problematică pentru limitarea la un anumit nivel maxim al impunerii capitaliștilor, justificarea fiind: „este în înțelesul muncitorilor să înțeleagă că stabilirea de impozite mari asupra veniturilor capitaliștilor ori titularilor averilor moștenite de aceștia ar putea duce la creșterea șomajului, la un grad de folosire a brațelor de muncă care va scădea sub cel actual”⁵.

Sucesori ai lui Keynes au fost economiștii americani W.J. Schultz și C.L.Harris, care, studiind impozitele, au afirmat că acestea influențează nivelul activității economice pe mai multe direcții: prin afectarea investițiilor, prin absorbirea puterii de cumpărare (aceasta fiind altfel cheltuită sau economisită), prin afectarea înclinației corelate de a cheltui și economisi, prin afectarea stimulentei de a lucra și de a conduce activitatea economică eficient. La nivel de persoane, gradul ridicat al fiscalității, după părerea lor, urma să aibă un efect negativ (retragerea acestora din activitate), sau un efect stimulator (depunerea unei activități suplimentare pentru a recupera impozitele mari plătite).

H. Rosen arată că, în ultimă instanță, persoanele fizice suportă totalitatea impozitelor și taxelor dintr-o economie. În cadrul sistemului american de impunere, analizat de profesorul Rosen, determinarea materiei impozabile se face în trei etape: măsurarea venitului total (venitul brut), convertirea venitului brut în venit impozabil, calcularea impozitului datorat. Definiția Haig-Simons este adesea folosită ca standard în măsurarea venitului: “Venitul obținut într-o anumită perioadă reprezintă schimbarea netă a puterii de cumpărare a unui individ”. Implementarea criteriului Haig-Simons este dificilă având în vedere că din venitul obținut trebuie scăzute cheltuielile pentru obținerea sa, veniturile nerealizate din deținerile de capital sunt greu de demonstrat iar valoarea bunurilor primite gratuit este dificil de măsurat.

Căutând răspuns la întrebarea “Cum se poate repartiza în mod echitabil sarcina fiscală între cetățeni?”, P. Brezeanu afirmă că, datorită caracteristicilor sale, impozitul pe venitul persoanelor fizice este cel mai apt să satisfacă criteriul echității. El permite să se adune ansamblul veniturilor contribuabilului, oricare ar fi sursa sa; poate fi, de asemenea, cu ușurință personalizat și translația sa este dificilă⁵.

Impozitul asupra venitului “lovește” un flux de bogăție produs prin muncă, iar impozitul asupra capitalului “lovește” un stoc de bogăție acumulat sau achiziționat. Procesul de economisire este “lovit” mai direct printr-un impozit asupra capitalului. Dacă asietă să include veniturile din muncă și economisire, impozitul pe venit angajează o dublă impozitare a economiilor, impozitându-le mai întâi la sursa sa prin intermediul venitului total încasat, iar apoi impozitând veniturile din economii. Absența impozitării capitalului privilegiază “averea făcută”, în timp ce impozitarea venitului lovește “averea în curs de formare”.

I. Văcărel consideră că impozitele directe, fiind individualizate, reprezintă forma cea mai veche de impunere; dezvoltarea și sofisticarea acestora având loc în epoca modernă. Același autor arată că, impozitele pe venit au putut fi introduse atunci când s-a înregistrat o suficientă diferențiere a veniturilor realizate de diferitele categorii sociale⁶.

C. Corduneanu, analizând repercusiunea și incidența impozitelor arată că, impozitele pe salarii, dividende, dobânzi aferente titlurilor obligatate și depozitelor bancare ale persoanelor fizice, au incidență asupra subiecților care le-au realizat, întrucât în acest caz nu există un cumpărător asupra căruia să se facă repercusiunea

Concluzii

Impozitul constituie, împreună cu cheltuielile publice, o **variabilă a politicii bugetare**. Politicile care privilegiază acțiunea asupra cererii globale utilizează impozitul ca un mijloc de stabilizare conjuncturală. În această optică, de inspirație keynesistă, o scădere discreționară a impozitelor este destinată, prin intermediul creșterii venitului disponibil al contribuabililor, a provoca un efect multiplicator care să stimuleze activitatea. O creștere a impozitului exercită un efect invers. Această politică bugetară intervenționistă poate fi opusă politicilor de stimulare a a ofertei, care procedează, nu într-o manieră macroeconomică ca prima, ci într-o optică microeconomică.

Scăderile de impozite stimulează ofertele individuale de bunuri și factori, iar diminuarea sarcinii excedentare care rezultă este favorabilă dinamismului economiei în întregul său. În primul caz, intervenția statului este judecată ca benefică, în al doilea caz însă, dezangajarea sa este preconizată.

⁵ P. Brezeanu, Fiscalitate - concepte, modele, teorii, mecanisme, politici și practici fiscale, Editura Economică, București, 1999

⁶ I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a IV-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013

În cadrul unei politici pe termen mai lung, impozitul este larg utilizat pentru a orienta și stimula procesul de creștere economică. Politicile de incitare a economiilor și investițiilor, utilizează tehnica reducerilor fiscale.

Deoarece impozitul depinde de capacitatea contributivă, aceasta trebuie determinată și dimensionată. Se pune întrebarea care este baza de impozitare optimală? Răspunsul la această chestiune comportă aspecte tehnice, dar, de asemenea, și judecăți de valoare. Odată stabilită dimensiunea capacității contributive, cum se ca determina impozitul? Dacă regula egalității în fața impozitului sau a echității orizontale face obiectul unui consens, regula egalității prin impozit sau echitatea verticală este foarte conflictuală. Noțiunea de justiție fiscală este legată de valori morale, psihologice și ea variază o dată cu contextul politic economic și social.

Referințe bibliografice

- I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a VI-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013
- K. Marx, Teorii asupra plusvalorii, vol. IV din “Capitalul”, Ed. Politică, Buc.1959
- Nicolae N. Popescu Stabilirea impozitului pe venitul anual global (Tribuna economică nr.6/2001), Editura SC Tribuna economică SA București
- <http://www.capital.ro/impozitul-pe-venitul-global-pe-intelesul-tuturor-3748.html>

OBIECTUL, METODA ȘI RAPORTURILE FINANTELOR PUBLICE CU ALTE DISCIPLINE

Raisa DEACONU*

Abstract

Finanțele publice, ca o ramură a științelor economice, studiază o latură determinată a relațiilor de repartitie care privesc constituirea și utilizarea resurselor financiare de către colectivitățile publice. Prin intermediul lor se urmărește în ce măsură pot să fie influențate structurile economice, contribuția finanțelor publice la modificarea lor, precum și influența situației economice asupra resurselor financiare care pot fi puse la dispoziția colectivităților publice. În ultimă instanță, putem zice chiar că finanțele publice sunt o știință a banilor publici. Ele nu sunt analizate într-o manieră statică, ci prin intermediul operațiilor care constituie obiectul său. Finanțele publice depășesc obiectul de studiu al dreptului financiar și studiul regimului juridic al banilor publici.

Cuvinte cheie: piață monetară, finanțe publice, bancă centrală, sistem bancar, piață monetară

1. Introducere

Finanțele publice se ocupă de analiza mecanismelor financiare și a tehnicilor prin intermediul cărora sunt efectuate încasările și cheltuielile publice. Ele sunt legate, prin urmare, de fluctuațiile care sunt imprimare banilor publici de puterile publice sau de acțiunea legilor pieței. Sunt urmărite căile prin care se mobilizează resursele financiare la casierile publice și apoi pe ce căi și sub ce formă se distribuie organismelor sociale.

Putem afirma că obiectul de studiu al finanțelor publice privește:

- relațiile economice care apar în procesul constituirii și repartizării fondurilor bugetare și extrabugetare ale administrației centrale de stat, ale unităților administrativ-teritoriale și a altor instituții de drept public;
- metodele de gestionare a fondurilor financiare publice;
- modalitățile de stabilire, percepere și urmărire a impozitelor, taxelor și veniturilor nefiscale;
- metodele de dimensionare și repartizare a cheltuielilor publice pe obiective, acțiuni și beneficiari;
- procedura de angajare și efectuare a cheltuielilor publice din fonduri bugetare și extrabugetare;
- întocmirea, aprobarea, execuția și încheierea bugetului de stat;

* Student anul I, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: raisadeaconuvr@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

- modalități de echilibrare a diferitelor categorii de bugete, de acoperire a golurilor temporare de casă și de finanțare a deficitelor bugetare;
- organizarea și exercitarea controlului financiar de natură politică, administrativă și jurisdicțională de către organele de stat competente;
- plasarea și rambursarea împrumuturilor de stat și administrarea datoriei publice;
- metodele de raționalizare a opțiunilor bugetare;
- metodele de planificare și prognoză financiară;
- politica financiară promovată de stat;
- criteriile în funcție de care se aprobă și se finanțează cheltuielile publice;
- efectele directe și indirecte ale prelevărilor de resurse la fondurile financiare publice, ale repartizării și utilizării acestora asupra procesului reproducției sociale;
- metodele de determinare a eficienței economice și/sau sociale și de altă natură cu care sunt utilizate fondurile financiare publice;
- alte probleme de natură economică și/sau socială cu efecte financiare.

Considerarea finanțelor publice ca expresie a unor relații economice de repartizare a P.I.B. a permis studierea efectelor pe care fenomenele financiare le produc asupra fenomenelor economice, sociale, politice sau de altă natură. Pentru orientarea dezvoltării economico-sociale în direcția prognozată de organele de decizie, au fost create instituții și instrumente financiare, au fost elaborate tehnici și metode financiare de lucru corespunzătoare mecanismului de funcționare a economiei și mecanismului financiar. Impozitele, taxele, împrumuturile publice, alocațiile bugetare, subvențiile și transferurile bugetare au devenit instrumente de intervenție a statului în economie, alături de prețuri și tarife, credite și dobânzi și alte categorii economico-financiare specifice economiei de piață.

În perioada contemporană, finanțele publice nu mai sunt un simplu mijloc de asigurare a acoperirii cheltuielilor publice, ci constituie, în primul rând, un mijloc de intervenție în economie. Specialiștii sunt preocupați din ce în ce mai mult de studierea instrumentelor cu ajutorul cărora statul poate să intervină în viața economică, să influențeze procesele economice și relațiile sociale. De la studiul mijloacelor de acoperire a cheltuielilor publice, obiectul cercetării s-a deplasat spre analiza mijloacelor de intervenție a statului prin intermediul cheltuielilor și veniturilor publice.

În abordarea modernă a finanțelor publice, la unii economiști contemporani predomină aspectul economic, în timp ce la alții, accentul cade pe aspectul sociologic.

Trebuie să se facă distincție între finanțele publice și cele private. Noțiunea de finanțe publice este asociată cu statul, unitățile administrativ-teritoriale și alte instituții de drept public, în legătură cu resursele, cheltuielile, împrumuturile și datoriile acestora; finanțele private sunt asociate cu agenții economici, băncile și instituțiile de asigurare private, în legătură cu resursele și cheltuielile acestora, împrumuturile primite sau acordate, creanțele de încasat sau obligațiile de plată, asigurările și reasigurările de bunuri, persoane și răspundere civilă.

Între finanțele publice și cele private există atât asemănări cât și deosebiri.

Asemănări:

- atât finanțele publice cât și cele private, se confruntă cu probleme de echilibru financiar.

Deosebiri:

- resursele necesare statului pentru îndeplinirea funcțiilor și sarcinilor sale se procură de la persoanele juridice și/sau fizice, în principal, prin măsuri de constrângere, luate de autoritățile publice, și într-o măsură mai mică pe baze contractuale. Împotriva statului nu se pot lua măsuri de executare silită, când instituțiile publice nu efectuează cheltuielile prevăzute;
- întreprinderile private își procură resursele financiare, de care au nevoie, pentru desfășurarea activității lor, în completarea resurselor proprii, de pe piață, pe baze contractuale, în condițiile rezultate din confruntarea cererii și ofertei de capital de

împrumut. Ele nu-și pot procura resursele prin constrângerea deținătorilor de sume temporar disponibile, dar împotriva lor se pot aplica măsuri de executare silită, atunci când acestea nu și-au îndeplinit obligațiile legale sau nu și-au onorat angajamentele contractuale;

- statul poate lua măsuri în legătură cu moneda națională în care se constituie fondurile financiare publice și în care se fac toate operațiile de încasări și plăți, în timp ce întreprinderile private nu pot influența în mod legal moneda pe care ele o folosesc;
- finanțele publice sunt folosite pentru satisfacerea nevoilor generale ale societății, în timp ce finanțele private au ca scop realizarea de profit de către întreprinzătorii particulari;
- gestiunea finanțelor publice este supusă dreptului public, iar gestiunea financiară a întreprinderilor private urmează regulile dreptului comercial.

2. Metoda de studiu a finanțelor publice și raporturile finanțelor publice cu alte discipline

Studiul dinamic al finanțelor publice necesită punerea în operă a unei metode speciale pentru a le studia. Fiind o “disciplină” de bază a științei finanțelor, finanțele publice comportă multiple aspecte: politice, economice și juridice, toate fiind axate pe operațiunile cu bani publici.

Metoda de studiu a științei finanțelor publice este caracterizată, pe de o parte, prin demersurile (intervențiile) gândirii în cercetarea financiară și, pe de altă parte, prin amploarea raporturilor sale cu alte discipline complementare.

Se pot distinge trei faze în cercetarea financiară: observarea fenomenelor financiare, analiza lor și cercetarea corelațiilor pe baza cărora se elaborează concluziile.

Observarea fenomenelor financiare. Finanțele publice, ca și celelalte discipline cu caracter social, constituie o știință de observare. Observarea fenomenelor financiare ocupă un important loc în cercetarea financiară. Ea constituie punctul de plecare. Totuși, menționăm faptul că observarea directă a operațiilor financiare nu este deloc posibilă. Fluxurile financiare nu pot fi urmărite direct, la intrarea și ieșirea lor din casierii publice.

Dar este posibilă o observare indirectă care poate fi efectuată prin intermediul evidențelor în care sunt consemnate aceste fluxuri. Această observare beneficiază de rigoarea cu care sunt stabilite evidențele, rigoare care justifică necesitatea evitării abuzurilor în gestiunea finanțelor publice și garantează exercitarea unui control asupra modului de derulare a fluxurilor financiare. Observarea financiară nu este un scop în sine. Cercetarea financiară impune o a doua intervenție: după observare vine exploatarea informațiilor culese, adică analiza lor.

Analiza fenomenelor financiare (exploatarea informațiilor). Studiul științific al finanțelor publice nu se oprește la stadiul de observare a operațiilor financiare. Acesta nu se rezumă numai la stabilirea colecțiilor de informații care pot fi consemnate în statistici. Studiul științific al fenomenelor financiare presupune ca rezultatele obținute în urma observării să fie folosite pentru a stabili corelațiile dintre fenomenele financiare. Printr-un adevărat studiu științific de finanțe publice trebuie să se ajungă la determinarea raporturilor care pot să existe între fenomenele financiare și fenomenele care nu au caracter financiar. Astfel, randamentele fiscale vor fi utile abordării variațiilor conjuncturii economice.

Totodată, cercetarea raporturilor între fenomenele financiare și fenomenele politice poate, de asemenea, să fie instructivă. Analiza raporturilor între finanțe și structurile sociale, deschide calea “sociologiei financiare”. În același timp, determinarea condițiilor psihologice ale anumitor operații financiare, precum și ale momentului contractării unor împrumuturi sau ale momentului stabilirii anumitor impozite permit o mai bună înțelegere a mecanismelor financiare.

Observarea și analiza fenomenelor financiare trebuie să fie însoțită de observații politice, economice, sociologice, psihologice etc., pentru a se ajunge la concluzii științifice, acesta fiind ultimul stadiu al procesului studiului științific al fenomenelor financiare.

Cercetarea corelațiilor între fenomenele financiare. Cercetarea financiară și confruntarea fenomenelor financiare între ele sau cu alte fenomene sociale trebuie să permită ajungerea la concluzii care, în ultimă instanță, să se materializeze în legi cu caracter financiar, în reglementarea fenomenelor financiare.

În domeniul finanțelor publice, experimentul fiind imposibil, este necesar să se verifice confirmările certe constatate prin observații efectuate în alte țări, de unde rezultă necesitatea recurgerii la finanțele comparate în spațiu sau ale altei epoci prin intermediul istoriei financiare.

Dacă a fost constatată o corelație între două fenomene, nu trebuie să deducem, în mod automat, că există un raport de cauzalitate între ele. Corelația poate fi dată de dependența comună a celor două fenomene de un al treilea fenomen.

Raporturile de cauzalitate sunt totdeauna dificil de stabilit în materie financiară, în funcție de interacțiunea reciprocă care există între fenomenele financiare, politice și economice. Această interacțiune împiedică adesea de a distinge efectele de cauze. De exemplu, o criză financiară poate provoca o reacție politică care poate duce la formarea unui nou guvern; formarea noului guvern poate realiza o redresare din punct de vedere financiar dar și o consolidare a puterii politice.

Studiul științific al fenomenelor financiare face ca acestea să nu fie considerate abstracte, ci ca fiind situate în cadrul în care ele se derulează. Fenomenele financiare sunt sensibile la mulți factori care le pot influența, de unde rezultă importanța care se acordă studiului mediului lor înconjurător. În acest sens un loc aparte îl ocupă fenomenele politice și economice care influențează fenomenele financiare.

Fenomenele financiare sunt condiționate mai întâi de regimul politic.

Un regim democratic nu poate să utilizeze constrângerea în materie financiară ca un regim autoritar. Astfel, pentru acesta recurgerea la împrumuturi forțate este delicată. La fel un regim politic care inspiră încredere poate să promoveze o politică financiară diferită de cea a unui regim politic slab și contestat și din acest motiv privat de credit. De altfel, procedura bugetară este impusă de regimul politic.

În al doilea rând trebuie reținut cadrul social. Tehnicile fiscale complexe nu pot să fie utilizate decât în țările suficient dezvoltate. O fiscalitate simplă bazată pe drepturile vamale și impozite indirecte se impune în țările în care nivelul de pregătire nu permite de a avea agenți specializați în număr suficient.

În al treilea rând nu trebuie uitat cadrul economic pentru că structurile economice dintr-o țară și conjunctura economică a momentului influențează asupra fenomenelor financiare.

Din această cauză este necesar apelul la numeroase discipline auxiliare cum sunt dreptul constituțional și administrativ, politologia, teoria economică, sociologia, psihologia etc., ale căror cunoștințe permit o mai bună înțelegere a fenomenelor financiare.

În primul rând, finanțele publice au legături strânse cu dreptul constituțional și administrativ care rezidă în următoarele:

- deoarece resursele bănești pentru constituirea fondurilor financiare publice provin, în proporție sporită, de la persoanele juridice și/sau fizice, din prelevări cu titlu nerambursabil, fără contraprestație și prin constrângere, care diminuează patrimoniul plătitorilor, este necesar ca aceste prelevări să îmbrace forma juridică adecvată, opozabilă tuturor membrilor societății;
- când fondurile financiare publice se constituie pe seama unor resurse cu titlu rambursabil (împrumuturi de stat) și purtătoare de dobândă, condițiile lansării și rambursării împrumuturilor înscrise în contractul de împrumut, se stabilesc de către autoritățile

- publice, printr-un act juridic corespunzător, iar potențialii subscriitori pot să accepte sau să respingă în bloc condițiile respective, dar nu pot să le negocieze;
- acordarea unor sume de bani diverselor persoane fizice și/sau juridice din fondurile financiare publice se face în scopuri bine determinate și în condiții precise stabilite prin acte ale puterii legislative sau executive, după caz;
 - operațiunile privind întocmirea, aprobarea, execuția, încheierea și controlul bugetului de stat se fac după un anumit grafic, cu respectarea anumitor norme, care trebuie să fie reglementate printr-o lege specială;
 - metodele de gestionare a banilor publici, răspunderile persoanelor care mănuiesc bani și alte valori publice, raporturile dintre instituțiile publice și dintre acestea și întreprinderile private se reglementează tot prin acte ale autorităților publice.

Concluzii:

Faptul că relațiile și operațiile financiare au o reglementare juridică iar fondurile bugetare și extrabugetare fac parte din patrimoniul public, a determinat pe unii specialiști să considere finanțele publice ca ramură a dreptului public, care pot fi studiate atât din punct de vedere economic, cât și juridic. Pe de altă parte, folosirea de către autoritățile publice a instrumentelor financiare pentru a interveni atât în domeniul economic, cât și în cel social și politic, a determinat pe unii economiști să afirme că finanțele publice constituie nu numai o ramură a științelor economice, dar și o ramură a științelor politice.

Prin observarea atentă a relațiilor, instrumentelor, instituțiilor și reglementărilor financiare se poate trage concluzia că finanțele publice au raporturi strânse nu numai cu economicul, dar și cu dreptul public și cu politicul. Finanțele publice sunt deci o disciplină de graniță care se interferează puternic cu teoria economică, cu economiile de ramură și managementul, cu alte discipline de profil financiar și monetar, cu dreptul constituțional și administrativ și cu alte discipline care tratează probleme sociale și politice.

Referințe bibliografice

- Hoanță, Nicolae Economie și finanțe publice, Editura POLIROM Iași, 2000
- Moșteanu Tatiana (coordonator), *Finanțe publice*, Editura Universitară, București, 2008;
- Stancu Ion (coordonator), *Finanțe*, Editura Economică, București, 2014
- Văcărel Iulian (coordonator), *Finanțe publice*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2008
- Vintila Georgeta, *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2010

MECANISMUL FORMĂRII ȘI CARACTERISTICILE CREDITULUI PUBLIC

George OPREA *

Abstract

În perioada contemporană, caracteristic pentru majoritatea statelor cu economie de piață este faptul că se înregistrează o tendință de creștere mai rapidă a cheltuielilor publice comparativ cu veniturile curente (ordinare). În aceste condiții, procurarea de către stat a unor resurse bănești suplimentare se poate realiza prin majorarea și/sau instituirea de noi impozite, prin contractarea de împrumuturi de stat sau prin apelarea la emisiunea de bani de hârtie.

Recurgerea la majorarea și instituirea de noi impozite este mai incomodă pentru stat. De aceea, statul apelează frecvent la creditul public, adică la împrumuturi interne sau externe și la mobilizarea unei părți din veniturile temporar disponibile ale populației prin intermediul caselor de economii. Pe calea creditului public se pot mobiliza într-un termen relativ scurt, sumele de bani, de care statul are nevoie pentru acoperirea necesităților sale.

Cuvinte cheie: piață monetară, credit public împrumut de stat, sistem bancar,

1. Considerații privind împrumutul de stat

Sub raport juridic, împrumutul de stat apare ca o înțelegere intervenită între o persoană fizică sau juridică pe de o parte, și stat pe de altă parte, prin care prima consimte să pună la dispoziția statului o sumă de bani sub formă de împrumut, pe o perioadă determinată, iar acesta din urmă se angajează să o ramburseze la termenul stabilit și să achite dobânda și alte costuri aferente.

Împrumutul de stat (credit public) prezintă următoarele trăsături caracteristice:

1. Împrumutul de stat are caracter contractual – exprimă acordul de voință al părților. Condițiile de emisiune, rambursare, forma și mărimea venitului pe care îl asigură, inclusiv eventualele avantaje pe care statul le acordă împrumutătorului se stabilesc de către organele de decizie ale statului, fără consultarea prealabilă a subscriitorilor potențiali. De asemenea, hârtiile de valoare emise de autoritățile publice sunt considerate ca fiind foarte sigure, pentru împrumutător gradul de risc este practic nul.
2. Împrumutul de stat are un caracter rambursabil – statul restituind suma cu care a fost împrumutat la termenul pe care l-a fixat, în funcție de evoluția previzibilă a necesităților de finanțat din fondurile publice.

* Student anul I, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: opreageorge03@icloud.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

3. Împrumutul de stat asigură pe lângă rambursarea sumei împrumutate și o contraprestație. Contraprestația constă în plata către deținătorul titlului de stat a unei dobânzi și/sau a unui câștig, precum și unele avantaje materiale.

Există situații, de obicei generate de evoluția mediului economic, în care avantajele oferite de hârtiile de valoare ce exprimă un împrumut de stat să se modifice. În aceste cazuri, statul are posibilitatea de a face conversiunea hârtiilor emise, respectiv preschimbarea în alte hârtii de valoare, cu caracteristici modificate (dobânda, termenul de rambursare etc.).

Obligațiunile creditului public – de stat sau care reprezintă credit municipal – sunt hârtii de valoare emise de stat, cu titlu de creanță. Ele conferă posesorului calitatea de creditor al statului și dreptul de a primi dobânda la suma împrumutată, indiferent de rezultatele obținute în activitatea pentru care s-a făcut emisiunea.

Obligațiunile de stat sau municipale pot fi emise:

- în formă materializată (titlu financiar în formă fizică), ca înscrisuri imprimare, cuprinzând mențiuni obligatorii referitoare la emitent, valoarea nominală, rata dobânzii, scadența, modul de transmisiune și alte elemente specifice fiecărei categorii de titluri; aceste instrumente pot fi utilizate de către deținători drept garanții pentru împrumuturi;
- în formă dematerializată (titlu financiar care se evidențiază prin înregistrare în cont), ca titluri pentru care emisiunea, probațiunea și transmisiunea drepturilor încorporate se evidențiază prin înscriere în sistemul de înregistrare în cont; aceste instrumente pot fi utilizate de către deținători drept garanții pentru împrumuturi.

Obligațiunea de stat sau municipală nu are valoare proprie; ea reprezintă o formă a capitalului fictiv, deși se cumpără, se vinde și se depune ca gaj.

În general, lansarea unui împrumut de stat se face sub valoarea nominală. Împrumuturile de stat se pot lansa cu termen de rambursare specificat (scurt, mediu sau lung) sau fără termen de rambursare.

Împrumuturile de stat pe termen scurt sunt lansate pentru golurile temporare de trezorerie (din cauza decalajului dintre încasări și plăți de Trezorerie sau din necesitatea efectuării unor cheltuieli bugetare neprevăzute);

Împrumuturile de stat pe termen mediu și lung sunt lansate în vederea acoperirii deficitelor bugetare devenite cronice sau pentru finanțarea unor cheltuieli de investiții de mare valoare.

Împrumutul de stat poate fi contractat prin:

- creanțe în cont, respectiv prin înregistrarea în evidențele datoriei publice fără să se elibereze înscrisuri; metoda se practică când împrumutul este obținut de la un număr limitat de creditori. Creanțele în cont nu necesită cheltuieli pentru confecționarea sau depozitarea înscrisurilor, dar nu pot fi negociate la bursă (în afara bursei se îndeplinesc anumite formalități pentru negocierea creanțelor în cont).
- emisiune de înscrisuri, când statul se împrumută de la un număr mare de creditori. Înscrisurile poartă denumiri diferite, în funcție de caracteristicile pe care le prezintă:
- pentru împrumuturile de stat pe termen scurt se emit bonuri de tezaur, polițe de tezaur, certificate de datorie, certificate (bonuri) de impozite etc.
- pentru împrumuturile pe termen mediu și lung statul emite înscrisuri sub denumirea de obligațiuni sau titluri de rentă.
- pentru împrumuturile fără termen de rambursare, statul emite titluri de rentă perpetuă.
- costul pe care statul îl plătește pentru împrumut creditorilor săi este sub formă de dobândă și/sau câștiguri sau alte avantaje.

La împrumutul de stat cu dobândă, înscrisurile au un număr de cupoane, care se detașează periodic și potrivit cărora se primește dobânda.

Rata dobânzii la împrumutul de stat (rata de emisiune) este determinată de cererea și oferta de capital de pe piață, de rata dobânzii practică la credit de către băncile comerciale și, implicit,

de situația economică și procesele inflaționiste caracteristice perioadei considerate. Limita minimă a ratei dobânzii este zero și cea maximă este egală cu rata medie a profitului.

Pentru a proteja pe creditor pe termen lung, statul acordă dobânda mai mare la împrumuturile cu termen de rambursare mai îndepărtat.

Rata de emisiune a dobânzii se referă la valoarea nominală a înscrisurilor emise (rata nominală).

În general, plasarea pe piață a înscrisurilor emise se face sub pari, valoarea reală încasată fiind sub valoarea nominală. De aici rezultă că rata reală a dobânzii este mai mare decât rata nominală (se mai numește și venit net ce revine creditorului, care este invers proporțional cu indicii de creștere a prețurilor).

$$dr = \{(100+dn)/D\} * 100 - 100$$

unde: dr = rata reală a dobânzii

dn = rata nominală a dobânzii

D = indicatorul prețurilor de consum (sau rata inflației + 100) sau deflatorul PIB (indicele de preț aferent PIB) în țara creditorului.

2. Elementele tehnice ale împrumutului de stat

La lansarea unui împrumut de stat este necesară stabilirea câtorva *elemente tehnice* care îl definesc din punct de vedere juridic cum sunt:

- a. *denumirea împrumutului* – este legată de destinația acestuia (exemplu: împrumutul înzestrării armatei, împrumutul pentru reconstrucție, împrumutul stabilizării etc.)
- b. valoarea nominală, valoarea reală, cursul
 - *valoarea nominală* exprimă mărimea creanței pe care deținătorul acesteia o are de încasat de la stat sau invers datoria statului față de deținătorul înscrisului respectiv;
 - *valoarea reală* – suma cu care se cumpără (se vinde) un înscris și care poate fi egală, mai mică sau mai mare decât valoarea nominală a acestuia;
 - *cursul* – exprimă „prețul” cu care se cumpără și se vând 100 de unități monetare valoare nominală și acesta poate fi: al pari = 100, sub pari < 100, supra pari > 100.
- c. termenul de rambursare

Există împrumuturi pe:

- termen scurt, pe o perioadă de până la 1 an;
 - termen mediu, contractate pe o perioadă de peste 1 an, până la 5 ani inclusiv;
 - termen lung, contractate pe o perioadă de peste 5 ani.
- d. *dobânda* – exprimă prețul pe care statul îl plătește creditorilor săi pentru folosirea sumei împrumutate.

În general, dobânda purtată de hârtiile de valoare emise de o autoritate publică este mai mică decât dobânda practică pe piața de capital, deoarece statul reprezintă cel mai solvabil debitor, deci riscul împrumutului este cel mai mic, practic nul (pe piața de capital, rata dobânzii este direct proporțională cu riscul pe care îl comportă împrumutul).

3. Operațiuni specifice împrumuturilor de stat

Împrumuturile de stat prilejuiesc o seamă de operațiuni legate de plasarea acestora pe piață, de rambursarea lor precum și de eventuala modificare a ratei dobânzii și a termenelor de restituire inițial stabilite.

Aceste operațiuni sunt:

1. Plasarea împrumuturilor de stat

În practica financiară se întâlnesc următoarele modalități de plasare a împrumuturilor de stat:

- a. prin subscripție publică – plasarea împrumutului se face prin grija Ministerului Economiei și Finanțelor sau alte instituții specializate, împuternicite de organul de decizie;

Există două tipuri de subscripție publică:

- subscripție publică cu un quantum nelimitat al împrumutului. Subscriitorul poate vărsa în contul împrumutului orice sumă, fără nici o restricție;
 - subscripție publică cu un quantum limitat al împrumutului, în care caz subscriitorilor li se limitează sumele pe care le pot subscrie, în funcție de plafonul împrumutului sau se stabilesc de la bun început limite de subscriere la fiecare ghișeu sau plasator.
- a. prin intermediul consorțiilor bancare (sindicate) – respectiv grupuri de bănci, reunite în scopul de a realiza emisiuni de titluri, de a garanta unele credite etc. care utilizează două metode:
 - preiau în comision obligațiunile statului, care primește sumele ce-i sunt împrumutate pe măsura plasării efectelor publice. Pentru această operațiune, consorțiul primește din partea statului un comision, proporțional cu numărul plasamentelor. Consorțiul nu răspunde de înscrisurile neplasate;
 - *cumpără efectiv înscrisurile* împrumutului de stat și apoi efectuează plasarea acestora. Efectele publice neplasate intră în portofoliul consorțiului bancar.
 - b. prin vânzare la bursă – sunt plasate înscrisurile unui împrumut nou, atunci când statul dorește ca împrumutătorii săi să nu știe dacă înscrisurile reprezintă un credit nou (printr-o nouă emisiune) sau aparțin unui vechi împrumut.

Când statul procedează la preschimbarea înscrisurilor unui împrumut vechi cu înscrisuri ale unui împrumut nou, emis cu o dobândă mai redusă operațiunea este cunoscută sub denumirea de **conversiune**.

În practică se întâlnesc trei tipuri de conversiune:

- a. *conversiunea forțată* – când statul oferă deținătorilor de înscrisuri o singură alternativă, și anume aceea de a prezenta la preschimbare titlurile împrumutului vechi, contra titlurilor unui împrumut nou în decursul unei anumite perioade de timp. La expirarea termenului stabilit, titlurile vechi își pierd valabilitatea.
- b. *conversiune facultativă* – când deținătorii înscrisurilor au optat pentru una din următoarele soluții: de a preschimba înscrisurile împrumutului vechi cu înscrisuri ale unui împrumut nou, sau de a păstra înscrisurile unui vechi împrumut.
- c. *conversiune sau rambursare anticipată* – când deținătorii de înscrisuri au următoarele alternative: să accepte preschimbarea înscrisurilor vechiului împrumut în condițiile stabilite de stat sau să o refuze și să solicite rambursarea anticipată a acestuia.

Inversul conversiunii poartă denumirea de arozare (majorarea ratei dobânzii).

Dacă pe piața de capital se produc scăderi însemnate ale cursului obligațiunilor de stat, chiar sub cursul de emisiune, deținătorii acestor obligațiuni înregistrează pierderi importante, ceea ce determină scăderea încrederii în creditul public. Pentru a evita această situație, statul procedează la creșterea dobânzilor aferente obligațiunilor publice, prin metoda inversă conversiunii, numită arozare.

Dacă dispune de fonduri suficiente, statul va prefera arozării răscumpărarea împrumutului înainte de termenul de rambursare.

Împrumuturile de stat și locale interne și externe pot fi alocate în următoarele direcții:

- finanțarea deficitului bugetului de stat, finanțarea temporară a deficitelor din anii precedenți ale bugetului asigurărilor sociale de stat, până la alocarea de sume cu această destinație, finanțarea deficitelor temporare ale bugetului de stat, bugetului asigurărilor

- sociale de stat și bugetului Trezoreriei Statului din exercițiul curent și refinanțarea datoriei publice guvernamentale, în condiții acceptate de Ministerul Finanțelor Publice;
- menținerea în permanență a unui sold corespunzător în contul curent general al Trezoreriei Statului, stabilit de Ministerul Finanțelor Publice;
 - finanțarea unor proiecte sau a altor necesități aprobate prin hotărâre a Guvernului sau a autorităților publice locale;
 - garantarea de credite contractate de agenți economici publici și privați, în vederea realizării unor obiective de interes general sau local;
 - susținerea balanței de plăți și a rezervei valutare;
 - refinanțarea datoriei publice guvernamentale sau locale;
 - alte situații prevăzute de lege.

Deficitul bugetar, respectiv soldul negativ al bugetului de stat este acoperit prin resurse împrumutate pe piața internă sau externă de capital, adică prin împrumut public.

4. Datoria publică

Datoria publică cuprinde totalitatea sumelor împrumutate de autoritățile publice centrale, de unitățile administrativ-teritoriale și de alte entități publice, de la persoane fizice sau juridice pe piața internă și în străinătate și rămase de rambursat la un moment dat.

Gradul de îndatorare la un moment dat al unei țări se determină prin raportarea soldului datoriei publice la PIB. Acest indicator arată în ce măsură valoarea nou creată într-un an este grevată de datoria publică.

Apăsarea pe care achitarea datoriei publice o exercită asupra întregii societăți este suportată mai greu sau mai ușor, după cum economia țării este mai mult sau mai puțin dezvoltată.

Efortul financiar se dimensionează prin serviciul datoriei publice¹, care cuprinde cheltuielile cu rambursarea ratei împrumutului și plata dobânzilor aferente.

Printre țările cu cel mai mare volum al datoriei publice, exprimate în dolari se numără SUA și Italia, urmate la mare distanță de Canada, Spania, Olanda, India, Mexic, Turcia, Federația Rusă.

Efortul financiar sau povara datoriei publice se exprimă cu ajutorul mai multor indicatori, printre care:

- mărimea absolută și mărimea medie pe un locuitor a serviciului datoriei publice;
- mărimea absolută, exprimată în lei pentru datoria internă și în dolari pentru datoria externă;
- raportul dintre serviciul datoriei publice și PIB;
- raportul dintre serviciul datoriei publice și totalul cheltuielilor publice;
- raportul dintre dobânzile cuprinse în serviciul datoriei publice și PIB sau cheltuielile bugetare etc.

Structura datoriei publice are în vedere gradul de exigibilitate al acesteia. Sumele exigibile la termen scurt formează datoria flotantă, iar cele exigibile la termene mijlocii și lungi formează datoria consolidată.

Structura datoriei publice diferă de la o țară la alta și chiar de la o perioadă la alta, în funcție de condițiile financiare monetare.

¹ În conformitate cu Legea datoriei publice, OUG nr.64/2007, prin denumirea “serviciul datoriei publice” se înțelege totalitatea sumelor reprezentând rate de capital, dobânzi, comisioane și alte costuri aferente datoriei publice, conform acordurilor sau contractelor de împrumut, la o anumită dată sau pentru o perioadă determinată.

5. Datoria externă. Indicatori privind datoria externă

Noțiunea de datorie externă este mai largă decât aceea de datorie publică externă și are mai multe sensuri:

- a. *datorie externă brută în sens larg* – cuprinde sumele de bani și alte valori pe care rezidenții unei țări, persoane fizice și juridice le datorează străinătății la un moment dat;
- b. *datorie externă brută în sens restrâns* – cuprinde obligațiile bănești față de străinătate, cu următoarele excepții: creditele pe termen scurt (sub 1 an), investițiile străine directe care nu au stabilite termen de rambursare sau de lichidare, ajutoarele cu caracter nerambursabil primite în cadrul programelor de asistență publică bi și multilaterală, împrumuturile externe cu o perioadă de grație de 10-15 ani sau mai mare, creditele contractate de persoane fizice sau juridice negarantate de autoritățile publice competente;
- c. *datoria externă în interpretarea Băncii Mondiale* și a celorlalte instituții, din sistemul său, care cuprinde: sumele datorate unor creditori publici sau privați în valută, bunuri sau servicii cu o perioadă de rambursare mai mare de 1 an, sumele datorate de persoanele private, dar garantate de o autoritate publică;
- d. *datoria externă netă* – care cuprinde diferența dintre activele publice și private ale rezidenților unei țări în străinătate și activele deținute de rezidenți străini în țara considerată.

Principalii indicatori ai datoriei externe sunt:

- *indicatorul datoriei externe totale* – arată suma datorată străinătății la un moment dat, se determină prin transformarea valutilor în care a fost exprimată datoria externă într-o valută de largă circulație internațională;
- *indicatorul datoriei externe medii pe locuitor* se determină prin împărțirea datoriei externe totale, exprimate într-o valută de largă circulație internațională la numărul populației și servește la efectuarea de comparații în timp pe plan național și internațional;
- *indicatorul privind raportul dintre datoria externă și PIB* arată cât din PIB al anului considerat ar fi necesar pentru rambursarea acelei datorii;
- *indicatorul privind raportul dintre datoria externă și exporturile de bunuri și servicii* arată în cât timp s-ar putea rambursa datoria unei țări față de străinătate pe seama valutei încasate din vânzările de bunuri și prestările de servicii peste graniță.

Efortul financiar-valutar generat de datoria externă este indicat de serviciul datoriei externe.

Povara datoriei externe se determină cu ajutorul mai multor indicatori și anume:

- raportul dintre SDE și exportul de bunuri și servicii;
- raportul dintre SDE și PIB;
- raportul dintre dobânda aferentă datoriei externă și exporturi.

Concluzii:

În funcție de sursa împrumutului public, datoria publică are caracter intern sau extern. Cu cât ponderea datoriei externe în totalul datoriei publice este mai ridicată, cu atât mai mult se transferă generației viitoare sarcina de a acoperi cheltuielile prezente. Datoria publică externă se exprimă, de regulă, într-o monedă care constituie elementul de referință pentru cursul valutar de schimb al monedei naționale (care se numește în termeni monetari ancoră a monedei naționale).

În legătură cu datoria externă a unei țări se folosesc diverși indicatori care reflectă gradul de îndatorare față de străinătate, precum și efortul valutar pe care acesta îl reclamă.

Astfel gradul de îndatorare al unei țări față de străinătate se exprimă cu ajutorul mărimii absolute a datoriei externe, al mărimii medii a datoriei respective pe un locuitor, al raportului dintre datoria externă și PIB și al raportului dintre datoria externă și încasările dintre exportul de bunuri și servicii.

Referințe bibliografice

- Roman Constantin, Moșteanu Roxana Narcisa, *Finanțele instituțiilor publice; Sinteze, aplicații*, Editura ASE, București 2014;
- Văcărel I. Bistriceanu Gh, Anghelache G, Bodnar M, Bercea F, Moșteanu T, Georgescu F. (2007), *Public Finances*, Didactic and Pedagogical Publishing House.
- Weber, L. (1997), *L'ETAT, acteur économique*, Editura Economică, Ediția a III-a, Paris.
- Zaman, G, Georgescu, G. (2010), Romania's External Debt Sustainability Under Crisis Circumstances, *Romanian Journal of Economics*.
- Zaman, G. (2011), *Challenges, vulnerabilities and ways of approach in Romania's external debt sustainability*, *Annals of the University of Oradea Economic Series*, Oradea University Press.

RAPORTUL DE EXPERTIZĂ CONTABILĂ JUDICIARĂ UN MIJLOC DE PROBĂ ȘTIINȚIFICĂ

Andreea-Cristina SAVU*

Abstract

Elaborarea a avut în vedere legislația existentă și reglementările speciale aflate în vigoare la data realizării articolului.

Pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări de natură economico-financiară ale unei cauze, instanța de judecată, când consideră oportun, dispune realizarea expertizei contabile judiciare, unei persoane care are calitatea de expert contabil judiciar, înscris în evidența Ministerului Justiției. Dispuse din oficiu, sau acceptate la cererea părților, expertizele contabile judiciare sunt folosite în diferite faze de judecată, contribuind la stabilirea adevărului și fundamentarea hotărârilor.

În realizarea ei, expertiza contabilă judiciară se bazează pe documentele probatorii existente în dosarul cauzei, pe cele aflate la părțile implicate, sau în arhivele terților care intervin în desfășurarea procesului.

Folosind tehnici și metode proprii profesiei contabile, prin realizarea lucrării, specialistul contabil își asumă responsabilitatea față de legile speciale care guvernează activitatea (Codul de procedură civilă, Codul de procedură penală) și față de reglementările privind exercitarea profesiei contabile.

Raportul de expertiză contabilă judiciară cuprinde opinia unui expert contabil judiciar desemnat, precum și a experților recomandați de părți și incuviințați de instanță, fără încadrări juridice și stabilirea de vinovați.

Pentru realizarea lucrărilor la standarde ridicate de performanță, auditul de calitate verifică modul cum au fost respectate normelor profesionale de către expertul contabil judiciar, acordând sau respingând viza de calitate.

Calitatea unei lucrări de expertiză contabilă judiciară este apreciată cel mai bine de către instanță, aceasta fiind singura în măsură să sancționeze neconformitatea, prin refacerea, anularea și dispunerea alteia.

Părțile pot cere lămuriri sau completări din partea specialistului atunci când consideră necesar, dar nu pot face reclamații la Corp cu privire la concluziile cuprinse în lucrare.

Organismul profesional sancționează abaterile de la respectarea principiilor etice fundamentale, în cazuri foarte grave sancțiunile îmbrăcând forma suspendării dreptului

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: andreea_savu@ymail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Nicoleta Cristina MATEI (cmatei@univnt.ro)

de exercitare a profesiei pe o perioadă limitată de timp și chiar interdicția desfășurării profesiei în anumite cazuri.

Cuvinte cheie: *expertiză contabilă judiciară, probă, raportul de expertiză contabilă judiciară, instanță, părți.*

1. Introducere

Activitatea de expertiză contabilă și-a câpătat recunoaștere în țara noastră și datorită caracterului științific al lucrărilor realizate de specialiștii care fac parte din Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (CECCAR). Aceștia au dobândit calitatea de expert contabil prin examen de admitere sau pe bazatitului de doctor în cazul academicienilor, profesorilor și conferențiarilor universitari, doctorilor în economie și doctorilor docenți, cu specialitatea finanțe - contabilitate.

Desfășurată în domeniul contabilității, practic, expertiza contabilă își întinde obiectul de cercetare în toate ramurile economiei.

Cum economia se dezvoltă într-un ritm rapid (dacă ținem cont numai de tehnologiile introduse) este nevoie și de formarea profesională continuă a specialiștilor, încât aceștia să poată aplica, transfera și combina cunoștințe, deprinderi necesare profesiei în situații și medii de muncă diverse. Studiarea disciplinelor contabilității, fiscalității, auditului, analizei economice, contabilității de gestiune, deontologiei profesiei contabile etc., va permite dezvoltarea competențelor profesionale ale expertului contabil.

Pe lângă cunoștințele acumulate, experiența joacă un rol deosebit în activitatea expertului contabil, acesta reușind să obțină lucrări de calitate în orice domeniu.

Expertul contabil judiciar poate îmbrățișa orice specializare dorește, optând an de an, scopul său fiind competența profesională.

În exercitarea atribuțiilor sale fiecare expert contabil are obligația să fie independent față de părțile interesate în expertiza contabilă, evitând orice situație care ar presupune o lipsă de independență sau o constrângere care ar putea să îi împietzeze integritatea și obiectivitatea.

Expertiza contabilă judiciară se poate efectua în instanță prin simpla exprimare a părerii expertului contabil judiciar, care se consemnează într-un proces-verbal, sau în afara instanței, când efectuarea lucrării necesită lucrări pregătitoare, verificări minuțioase, material documentar impresionant, selectarea informațiilor și preluarea lor în documente de lucru, stabilirea legislației incidente în domeniul expertizat, cercetări la fața locului, definitivarea constatărilor etc. - activități care necesită un timp considerabil și care vor face obiectul unui raport de expertiză contabilă judiciară.

Efectuată cu profesionalism și responsabilitate, expertiza contabilă judiciară poate constitui o probă temeinică și de neînlăturat în procesul de soluționare a litigiilor apărute din diferite cauze.

Articolul de față își propune să scoată în evidență forța probantă a raportului de expertiză contabilă judiciară, realizat în urma acceptării misiunii de expertizare a unor date din evidența contabilă.

2. Conținutul lucrării

2.1. Prezentarea lucrării de expertiză contabilă judiciară

Expertiza contabilă judiciară este o lucrare personală, de cercetare tehnică, făcută de un expert contabil judiciar, la cererea unui organ de jurisdicție sau de urmărire penală ori a părților asupra unei probleme, situații a cărei lămurire este necesară pentru soluționarea cauzei.

Expertiza contabilă judiciară este o lucrare ce nu poate fi delegată altei persoane, numirea fiind pentru o persoană care răspunde de misiunea încredințată și pentru care răspunderea nu poate fi atribuită altei persoane.

A efectua o expertiză contabilă înseamnă nu numai să dezvălui greșelile și lipsurile constatate din examinarea faptelor, din punct de vedere al exactității formale și materiale, dar să prezinți și concluziile asupra ce ai constatat, să prezinți efectele produse în legătură cu obiectul cercetat.

Expertiza contabilă ca parte a expertizei tehnice, este o activitate de analiză a documentelor, datelor și informațiilor de contabilitate, în sensul stabilirii corelației dintre documentele primare de evidență tehnic-operativă, evidența contabilă și realitate.

Expertiza contabilă judiciară se desfășoară ocazional, când instanța o dispune și este peste decizia conducerii unei societăți, a părților implicate, confirmând sau infirmând constatările altor organe cu privire la pagube, abateri, deficiențe, lipsuri etc.

Concluzia expertizei contabile judiciare este de folos instanței care a dispus-o, fiind un mijloc de probă alături de celelalte probe în fundamentarea deciziilor.

Scopul principal al expertizelor contabile judiciare, este stabilirea adevărului material și justa soluționare a litigiilor (natură civilă) sau a cauzelor aflate în faza de cercetare sau judecată (natură penală).

2.2. Obiectul de cercetare al expertizei contabile judiciare

În realizarea lucrării dispuse, expertul contabil judiciar își fundamentează concluziile pe baza studierii înscrisurilor, evidentelor contabile, documentelor justificative din dosarul cauzei, aflate la părțile implicate sau în arhivele terților care au legătură cu obiectivele expertizate și a constatărilor proprii privind respectarea prevederilor legale și a reglementărilor specifice domeniului expertizat.

Prin acte de procedură civilă sau penală, instanța transmite spre rezolvare expertului contabil judiciar obiectivele stabilite și așteaptă de la acesta, răspunsuri clare, concise, temeinic fundamentate, fără încadrări juridice care să-l ghideze în fundamentarea deciziilor.

În soluționarea litigiilor, judecătorul se folosește de cunoștințele expertului contabil judiciar, prin raportul de expertiză contabilă judiciară efectuat de acesta, apreciind valoarea lucrării sau criticând-o, după cum și-a atins scopul sau nu.

În realizarea lucrării, expertul contabil judiciar întâmpină de multe ori și probleme care-l împiedică să ducă la bun sfârșit lucrarea, cum ar fi: lipsa documentelor din dosar; interesul scăzut al părților pentru stabilirea realității; formularea necorespunzătoare a obiectivelor; clarificările îndelungate cerute de părți pentru a tergiversa procesul etc.

Pentru toate aceste neajunsuri care apar, expertul contabil judiciar trebuie să apeleze la proceduri de înlăturare a acestora, care necesită timp, studiu, clarificări, eforturi proprii în obținerea unui documente, uneori sancționarea acestuia și, toate acestea cu scopul de a finaliza cu bine misiunea încredințată.

Expertiza contabilă judiciară are caracter limitat, întrucât nu permite ca expertul să-și extindă considerațiile mai mult decât obiectivele fixate.

2.3. Raportul de expertiză contabilă judiciară

Raportul de expertiză contabilă judiciară reprezintă înscrisul oficial elaborat și semnat de către expertul contabil judiciar desemnat și experții contabili consilieri ai părților/recomandați de părți într-un litigiu și cuprinde constatările și concluziile acestora, cu aceeași opinie, cu opinie separată sau cu raport separat.

Conținutul Raportului de expertiză contabilă judiciară este prezentat în anexa din standardul de lucru emis de CECCAR și cuprinde următoarele părți: a) partea introductivă, în care se arată instanța de judecată care a dispus efectuarea expertizei, părțile în proces, data când s-a dispus efectuarea acesteia, numele și prenumele expertului contabil judiciar, data și locul unde a fost efectuată, data întocmirii raportului de expertiză contabilă judiciară, obiectivele, materialul pe baza căruia expertiza a fost efectuată, dacă părțile au participat la aceasta și care au fost explicațiile date în cursul expertizei; b) descrierea în amănunt a operațiilor de efectuare a expertizei, obiecțiile sau explicațiile părților, precum și analiza acestor obiecții ori explicații în lumina celor constatate de expert; c) concluziile care cuprind răspunsurile la întrebările puse, prezentate fără alternative.

Înainte de predarea lucrării la instanța care a solicitat-o, expertul contabil judiciar se prezintă la organul profesional din care face parte (CECCAR), pentru acordarea vizei auditului de calitate.

2.4. Forța de probă a raportului de expertiză contabilă judiciară

Raportul de expertiză contabilă judiciară reușește să fie convingător, când aduce lămuriri diferite aspecte ce sunt necesare a fi cunoscute, ușurând sarcina justiției de a se pronunța. În sens restrâns, raportul de expertiză contabilă judiciară este un îndrumător în deciziile ce urmează a fi pronunțate de instanță.

Dacă un raport de expertiză contabilă judiciară este **probant**, va aduce o contribuție importantă cauzei, științei și nu în ultimul rând specialistului care l-a realizat.

Din definiția oferită de dicționarul juridic, se înțelege că **probele** sunt mijloace prin care cel care face o afirmație în fața instanței, o poate dovedi.¹

Probele ținând de procedură, în noua accepțiune juridică sunt reglementate de Noul Cod de procedură civilă.

Legea nu stabilește că expertiza contabilă are o forță prestabilită, ci că aceasta este cercetată și apreciată alături de celelalte probe (înscrierile oficiale, interogatoriul, depozițiile martorilor etc.) în aceeași măsură, iar instanța determină veridicitatea (dacă corespunde realității) și forța probantă a fiecărei probe în parte și, în ansamblu, a tuturor probelor.

Un alt aspect de menționat este și faptul că, deși, este efectuată de persoane autorizate, cu un înalt nivel profesional, expertiza contabilă judiciară nu are forță probantă absolută, aceasta constituind un mijloc de probă important, fundamentat științific, care contribuie la justa soluționare de către organul judiciar al cauzei aflate în faza de cercetare sau de judecată, dar care trebuie apreciat la fel ca celelalte mijloace.

Pentru a fi admise ca probe, dovezile aduse trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: să fie pertinente (să aibă legătură cu obiectul cauzei), să fie legale (acceptate de legea procesuală sau materială), să fie verosimile (să tindă spre dovedirea unui fapt real) și să fie convingătoare (să conducă la soluționarea litigiului).

Conform Noului Cod de procedură civilă, în cadrul unui proces civil intervin următoarele **părți: reclamantul și pârâțul** și alte terțe persoane care intervin voluntar sau forțat în proces.

¹ probă: 1. (în sens larg) acțiunea de stabilire a existenței sau inexistenței unui anumit fapt; mijlocul prin care se poate stabili faptul sau împrejurarea ce trebuie dovedită; rezultatul obținut prin folosirea mijloacelor de probă, adică măsura în care acestea au reușit să formeze convingerea judecătorului despre existența sau inexistența faptului pretins; 2. (în sens restrâns) mijloc de probațiune, adică mijlocul legal utilizat pentru dovedirea unui fapt; fapt probator, adică un fapt material care, din moment ce a fost dovedit printr-un mijloc de probă, este folosit, la rândul lui, pentru a dovedi o împrejurare determinantă în soluționarea pricinii. sursa: Detalii: <https://legeaz.net/dictionar-juridic/proba>

²art. 55 Enumerare. Sunt părți reclamantul și pârâțul, precum și, în condițiile legii, terțele persoane care intervin voluntar sau forțat în proces. Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (NCPC), republicat, cu modificările și completările ulterioare

Totuși, în cadrul diferitelor etape ale procesului civil, denumirile pe care le poartă părțile sunt specifice, în funcție și de acțiunea civilă exercitată.

Astfel, de exemplu, în cadrul executării silite (de încuviințare a executării civile), denumirea părților este de **creditor** și de **debitor**, iar biroul executorului judecătoresc care sesizează instanța de executare este petent.

În ceea ce privește calea de atac extraordinară a contestației în anulare, partea care o exercită poartă denumirea de **contestator**, iar cea împotriva căreia este promovată de **intimat**.

Expertul contabil judiciar, are calitatea de **participant**, alături de instanța de judecată și de procuror, nefiind parte.

În cele ce urmează voi prezenta, un exemplu de răspuns, la un obiectiv fixat de instanța judecătorească, într-un proces civil, cu scopul de a demonstra forța probantă a expertizei contabile judiciare.

Raportul de expertiză contabilă judiciară a fost întocmit conform informațiilor prezentate anterior și cuprinde trei părți: introducere, desfășurarea expertizei contabile judiciare, concluziile expertului contabil judiciar.

Introducerea, conține informații referitoare la expertul contabil judiciar numit să efectueze lucrarea (nume și prenume, domiciliul și numărul carnetului de expert), instanța de judecată care a dispus efectuarea expertizei contabile judiciare, actul de numire a expertului contabil judiciar, data când s-a dispus efectuarea expertizei contabile judiciare, obiectul și părțile, data și locul unde a fost efectuată expertiza contabilă judiciară, date despre convocarea părților, împrejurările și circumstanțele în care a luat naștere litigiul, mențiunea expresă dacă s-au mai efectuat sau nu alte expertize contabile având aceleași obiective, explicațiile date de părțile implicate, obiectivele la care urmează să răspundă expertul contabil judiciar, materialul pe baza căruia a fost efectuată expertiza contabilă judiciară, termenul până la care raportul de expertiză contabilă judiciară trebuie predat și indicarea eventualelor perioade de prelungire.

Desfășurarea expertizei contabile judiciare, cuprinde constatările expertului contabil judiciar obținute în urma expertizării documentelor din dosarul cauzei.

Prin acțiunea formulată în dosarul civil, contestatorul a formulat contestație la executare împotriva formelor de executare silite și a executării însăși, instituită în dosarul execuțional de BEJ.

Prin raportul de expertiză contabilă judiciară solicitat de către instanța de judecată, s-a dispus să se stabilească **sumele datorate de către debitor**, în temeiul contractului de leasing financiar încheiat cu un creditor (IFN).

Astfel, pe baza documentelor existente în dosarul cauzei (contractul de credit, facturi, extrase de cont, chitanțe, corespondența între părțile interesate în cauză, dosarul execuțional etc.) expertul contabil judiciar și-a fundamentat răspunsul la obiectivul solicitat de instanță. Expertul contabil judiciar a elaborat calculul pentru determinarea sumelor de plată din total obligațiilor asumate prin contractul de leasing financiar și cele achitate. Sumele stabilite sunt certe (rezultă din titlu executoriu), lichide (obiectul lor este determinat) și exigibile (obligația debitorului este ajunsă la scadență).

Executarea s-a făcut în baza contractului de leasing financiar, care constituie act de creanță.

Pe lângă ratele datorate și neachitate, s-au calculat dobânzile și penalitățile pentru neplata la termen a obligațiilor asumate, precum și alte cheltuieli suportate de finanțator și care au fost facturate debitorului, conform clauzelor din contract.

Raportul de expertiză contabilă judiciară s-a finalizat prin **concluzia** fundamentată a expertului contabil judiciar astfel:

Cu privire la cazul concret analizat, expertul contabil judiciar face următoarele mențiuni:

- valoarea totală a contractului - conform scadențarului este de 52.079,97 euro (inclus TVA), eșalonată în 48 de rate, la care se adaugă valoarea reziduală în sumă de 7.511,40

euro: preț de vânzare al bunului de 37.557 euro, din care dobânda este de 5.556,01 euro, TVA de 8.403,60 euro și comision de 563,36 euro;

- s-au achitat avansul în sumă de 11.267,10 euro și ratele 1 - 41 în sumă de 15.657,77 euro;
- au rămas neachitate ratele 42 – 48, în sumă de 3.120,73 euro și valoarea reziduală de 7.511,40 euro, plus dobânda și TVA aferentă;
- la care se adaugă alte costuri așa cum acestea au fost prevăzute în contract (asigurări obligatorii, notificări, onorarii judiciare, taxe de timbru etc.);
- sumele care urmează să fie stabilite au ca dată de calcul 14.04.2016, data dosarului execuțional;
- cursul leu/euro este 4,5478.

Sumele datorate conform expertizei efectuate, au fost determinate pentru fiecare categorie în parte și însumate la final pentru stabilirea datoriei.

Astfel, pentru stabilirea ratelor scadente și neachitate expertul contabil a centralizat facturile emise de creditorși neachitate până la data de 14.04.2016. Facturile conțin și penalități pentru plata cu întârziere a unor facturi anterioare sau prezente, în procentul stabilit prin contract. În urma expertizei au fost stabilite următoarele:

- suma de **52.112,03 lei**, reprezentând contravaloarea ratelor de leasing scadente și neachitate până la momentul rezilierii, compusă din 37.650,79 lei reprezentând facturi emise și încasate și 14.461,24 lei reprezentând penalități. Facturile neachitate se refera la taxe de notificare, taxă reziliere, taxă de arhivă electronică, penalități, CASCO etc. Baza de calcul a penalităților o reprezintă debitul fără penalități; modul de calcul fiind prevăzut în **CONDIȚII GENERALE** din contractul de leasing, la capitolul **RATELE DE LEASING ȘI CONDIȚIILE DE PLATĂ**, potrivit căruia: *”Dacă Utilizatorul nu își îndeplinește la scadență obligațiile de plată izvorâte din Contract, Finanțatorul este îndreptățit să pretindă penalități de întârziere în cuantum de 0,3 % pe zi calendaristică asupra sumelor neîncasate.”*

Capitalul datorat rămas de achitat a fost determinat prin adunarea ratelor 42-48 și a valorii reziduale din scadențar, înmulțite cu cursul leu/euro, rezultând:

- suma de **48.352,80 lei**, reprezentând capital datorat/rămas de rambursat (ratele 42-48 și valoarea reziduală). Cursul de schimb care s-a luat în calcul este cursul leu/euro din data de 14.04.2016, data când s-a înscris obligația Utilizatorului în dosarul execuțional.

Dobânda a fost calculată pentru ratele 42-48 și înmulțită cu cursul leu/euro, rezultând:

- suma de **1.958,37 lei**, reprezentând dobandă conform **CONDIȚII GENERALE** din contractul de leasing, capitolul **MODIFICAREA RATELOR DE LEASING**, potrivit căruia: *”Dobânda Contractuală este calculată pe baza nivelului dobânzilor la 3 luni EURIBOR și poate fi revizuită de către Finanțator la o variație mai mare de 50 bps² (0,5%) față de momentul semnării contractului. Dobânda astfel revizuită se va aplica automat, acordul Utilizatorului privind noul nivel de dobândă fiind dat prin semnarea prezentului Contract. Finanțatorul va notifica Utilizatorului noul scadențar, modificată corespunzător noului nivel al dobânzii.”*

Pentru ratele 42-48 și valoarea reziduală s-a calculat TVA datorată, aplicând cota în vigoare la data dosarului execuțional (20%), obținând:

² Conform <https://www.financialmarket.ro/terms/basis-point/bps> = punctul de bază (engleză Basis Point) se referă la o unitate de măsură specifică pentru ratele dobânzilor și alte procente din domeniul financiar și este folosit pentru a arăta variația procentuală a unui instrument financiar.

- suma de **9.670 lei**, reprezentând TVA calculată în conformitate cu CONDIȚII FINANCIARE din contractul de leasing și legislația fiscală în vigoare³.

Cheltuielile suportate de Finanțator și care sunt în sarcina Utilizatorului au fost determinate prin adunarea facturilor primite de la prestatori în legătură cu bunul, după cum urmează:

- suma de **20.053,96 lei**, reprezentând cheltuieli accesorii - cheltuieli suportate de către Finanțator și care sunt în sarcina Utilizatorului în conformitate cu prevederile CONDIȚII GENERALE, capitolul RATELE DE LEASING ȘI CONDIȚIILE DE PLATĂ potrivit căruia: *“Orice alte costuri, prezente și viitoare, suportate de Finanțator în legătură cu Contractul sau Bunul (ex.: taxe, impozite, amenzi, servicii de asistență juridică și eventual judecată, cheltuielile suplimentare legate de executarea creanțelor sale din prezentul Contract) sunt datorate de către Utilizator și trebuie plătite în maxim 7 zile lucrătoare de la data primirii solicitării de plată din partea Finanțatorului, moment în care suma devine scadentă.”* și al capitolului ASIGURAREA BUNULUI, care prevede *“Finanțatorul are dreptul de a achita primele ce urmează a fi scadente, în calitate de beneficiar al poliței de asigurare, și de a le refactura către Utilizator, cu TVA aferentă.”* și la punctul *“Finanțatorul poate încheia orice asigurare în cazul în care Utilizatorul nu face la timp dovada încheierii respectivei asigurări și de a le refactura către Utilizator cu TVA aferentă.”*

Pentru toate sumele neîncasate la scadența fiecăreia au fost stabilite penalități de întârziere în conformitate cu prevederile din contract, rezultând:

- suma de **229.471,30 lei** reprezentând penalități datorate, conform capitolului RATELE DE LEASING ȘI CONDIȚIILE DE PLATĂ din contractul de leasing, potrivit căruia: *“Dacă Utilizatorul nu își îndeplinește la scadență obligațiile de plată izvorate din Contract, Finanțatorul este îndreptățit să pretindă penalități de întârziere în cuantum de 0,3% pe zi calendaristică asupra sumelor neîncasate. Utilizatorul renunță la beneficiul punerii în întârziere și este de acord să plătească penalități de la data la care sumele devin exigibile. Finanțatorul își rezervă dreptul de a solicita despăgubiri pentru orice daune suplimentare cauzate de întârzieri la plată.”*

Urmare celor prezentate mai sus, rezultă că suma datorată, în temeiul contractului de leasing financiar încheiat între părți, prin cumularea tuturor sumelor este de **361.618,46 lei** (52.112,03 + 48.352,80 + 1.958,37 + 9.670 + 20.053,96 + 229.471,30).

Printr-un calcul minuțios prezentat în anexe detaliate la raportul de expertiză contabilă judiciară, expertul contabil judiciar a reușit să pună la dispoziția instanței răspunsul la obiectivul stabilit, oferind o probă pentru soluționarea litigiului.

³ Conform art. 286 alin. (3) din Codul fiscal, baza de impozitare cuprinde următoarele:

a) impozitele și taxele, dacă prin lege nu se prevede altfel, cu excepția taxei pe valoarea adăugată;

b) cheltuielile accesorii, cum sunt: comisioanele, (...) asigurare, solicitate de către furnizor/prestator cumpărătorului sau beneficiarului. Cheltuielile facturate de furnizorul de bunuri sau de prestatorul de servicii cumpărătorului, care fac obiectul unui contract separat și care sunt legate de livrările de bunuri sau de prestările de servicii în cauză, se consideră cheltuieli accesorii.”

La pct. 30 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 1/2016, se prevede că:

(4) Orice cheltuieli cu impozitele și taxele datorate de o persoană impozabilă în legătură cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, dacă nu sunt incluse în prețul bunurilor livrate ori al serviciilor prestate, ci sunt recuperate de la clienți prin refacturare, se cuprind în baza de impozitare a taxei pe valoarea adăugată, potrivit prevederilor art. 286 alin. (3) lit. a) din Codul fiscal.

(5) În sensul art. 286 alin. (3) lit. b) din Codul fiscal, orice cheltuieli accesorii efectuate de persoana care realizează o livrare de bunuri sau o prestare de servicii se includ în baza de impozitare a taxei pe valoarea adăugată, chiar dacă fac obiectul unui contract separat.

3. Concluzii

Prin exemplul prezentat la obiectivul stabilit de instanța judecătorească, în procesul civil, expertul contabil judiciar a demonstrat forța probantă a acestui mijloc, care urmează a fi cercetat și apreciat de instanța de judecată alături de celelalte probe, în vederea stabilirii adevărului și dând câștig de cauză celor îndreptățiți. Calculul efectuat în cadrul lucrării este apanajul expertului contabil judiciar.

Expertul contabil judiciar analizează datele din evidența contabilă și formulează o opinie cu privire la problemele investigate pe baza legilor și actelor normative care reglementează domeniul contabilității. Acesta elaborează concluzii pe baza constatărilor făcute, care servesc ca mijloc de probă pentru organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei contabile judiciare.

Expertiza contabilă judiciară înseamnă a cerceta, a analiza, a demonstra, a încerca prin probe să se stabilească de către un specialist adevărul într-o anumită situație, litigiu sau cercetare.

Așadar, expertiza contabilă este o formă de cercetare științifică care analizează situațiile și împrejurările de fapt pe baza informațiilor furnizate de evidența contabilă, urmărește modul în care sunt reflectate anumite fapte sau situații de natură economico-financiară.

Activitatea de expertiză contabilă judiciară desprinde deficiențele existente în organizarea și conducerea sistemului de evidență contabilă, imperfecțiunile propagate pe parcursul procesului decizional, omisiunile sau erorile comise în executarea atribuțiilor de serviciu cu consecințe negative asupra patrimoniului entității economice, în partajarea bunurilor și stabilirea drepturilor personale etc.

Prin articolul redactat s-a demonstrat importanța întocmirii *raportului de expertiză judiciară ca mijloc de probă științifică* și necesitatea acestuia privind îndrumarea organelor judecătorești în luarea deciziilor din cadrul proceselor civile cât și penale.

Referințe bibliografice

- Detalii: <https://legeaz.net/dictionar-juridic/proba>;
- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (NCPC), republicat, cu modificările și completările ulterioare;
- <https://www.financialmarket.ro/terms/basis-point/bps>;
- art. 286 alin. (3) din Codul fiscal;
- pct. 30 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 1/2016;

ANALIZA PROCESULUI EXECUȚIEI BUGETARE LA UN ORDONATOR TERȚIAR DE CREDITE

Cristian STRĂTEANU*

Abstract

Este bine cunoscut faptul că resursele financiare sunt foarte importante, mai mult, acestea au caracter limitat asemenea tuturor resurselor. Având în vedere aspectele prezentate anterior survine obligația instituțiilor de a utiliza oportun și eficient fondurile. Pentru realizarea acestui deziderat, instituțiile publice, trebuie să acorde o atenție deosebită execuției bugetare și fazelor acesteia: angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor.

Principalul obiectiv al cercetării este reprezentat de analiza procesului execuției cheltuielilor de personal la nivelul ordonatorului terțiar de credite din Ministerul Apărării Naționale. În cadrul acestei analize vor fi evidențiate etapele execuției bugetare, împreună cu documentele de bază prin care se materializează acestea, rezultate după parcurgerea angajării, lichidării, ordonanțării și a plății cheltuielilor. În același timp a fost realizată Analiza SWOT asupra execuției cheltuielilor și anume identificarea punctelor tari, slăbiciunilor, oportunităților și amenințărilor care rezultă în timpul derulării procesului anterior menționat.

Un al doilea obiectiv este acela de a identifica principalele modificări care ar putea fi aduse procesului execuției bugetare în vederea eficientizării consumului de resurse.

Cuvinte cheie: execuție bugetară, fazele execuției bugetare, cheltuielile cu personalul

1. Introducere

Articolul de față este rezultatul preocupării de realizare a unui studiu în detaliu asupra aspectelor referitoare la execuția cheltuielilor cu personalul la nivelul unui ordonator de credite terțiar din cadrul Ministerului Apărării Naționale. Acest proces reprezintă una dintre activitățile principale ale compartimentului financiar-contabil dintr-o unitate militară.

Această temă tratează una dintre cele mai întâlnite situații atât în cadrul entităților private cât și a celor publice și anume, parcurgerea tuturor etapelor necesare, din punct de vedere financiar-contabil, pentru remunerarea salariaților. În special în cadrul contabilității instituțiilor publice, definite ca acea parte a contabilității care asigură informații ordonatorilor de credite cu privire la execuția bugetelor de venituri și cheltuieli, rezultatul execuției bugetare, patrimoniul aflat în administrare, rezultatul patrimonial (economic), costul programelor aprobate prin buget,

* Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Nicoleta Cristina MATEI (cmatei@univnt.ro)

dar și informații necesare pentru întocmirea contului general anual de execuție a bugetului de stat, a contului anual de execuție a bugetului asigurărilor sociale de stat și fondurilor speciale¹, aceste relații sunt complexe, implicând minuțiozitate și tratarea cu un plus de atenție în ținerea contabilității și, în același timp, în operarea documentelor justificative aferente.

2. Rolul contabilității în procesul execuției bugetare

Majoritatea ordonatorilor terțiari de credite din Ministerul Apărării Naționale sunt de nivel batalion. Pentru realizarea studiului de caz asupra execuției cheltuielilor cu personalul și implicațiile contabile la nivelul unui ordonator terțiar de credite vom utiliza o denumire fictivă a unei unități militare și anume Batalionul 75 Poliție Militară (B75PM).

Misiunea batalionului de poliție militară este să execute operații atât de stabilitate cât și de sprijin pe baza planurilor de operații elaborate de eșalonul superior și a mandatului încredințat.

Organizarea compartimentului financiar – contabil se prezintă sub următoarea formă (Vezi Figura nr. 1):

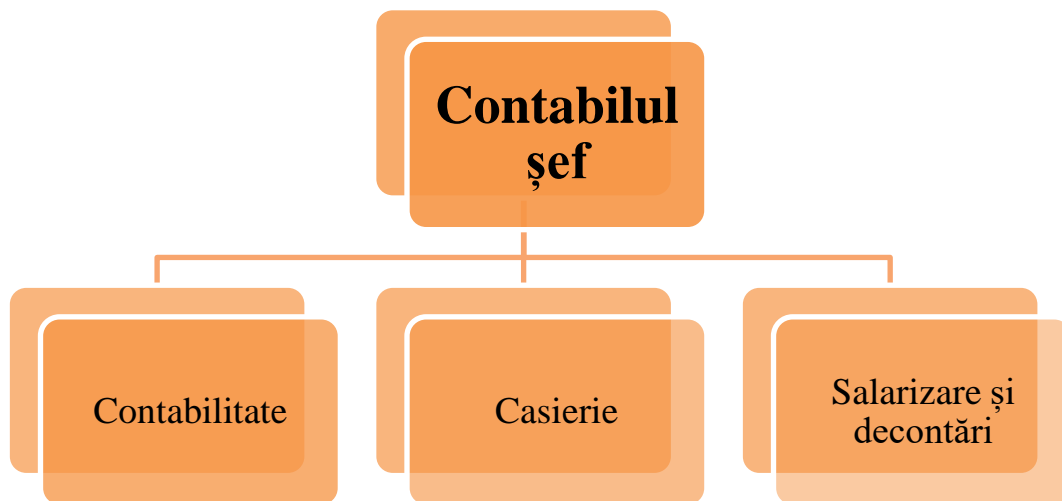


Figura nr. 1: Organizarea compartimentului financiar-contabil

Responsabilitatea pentru organizarea și conducerea contabilității revine ordonatorului de credite, respectiv comandantului unității militare. Compartimentul financiar-contabil este organizat pe module distincte (Salarizare, Contabilitate și Casierie) conduse de contabilul-șef, așa cum se poate observa și în schema prezentată mai sus. Șeful compartimentului este cel care răspunde de activitatea de încasare a veniturilor sau plată a cheltuielilor.

¹ Ordinul 1917/ 2005 privind organizarea și conducerea contabilității instituțiilor publice, Planul de conturi pentru instituțiile publice și instrucțiunile de aplicare a acestuia;

În procesul execuției bugetare este implicat cu precădere compartimentul contabilitate care are în componență un contabil și economist. Economistul este responsabil cu acordarea vizei de control financiar preventiv pentru documentele specifice angajării, lichidării, ordonanțării și plății. În același timp, prin intermediul compartimentului contabilitate este ținută evidența creditelor bugetare atât în Sistemul Național de Raportare ForexeBug, dar și în programul propriu de contabilitate.

3. Calendarul privind execuția bugetară la B75PM

La Batalionul 75 Poliție Militară, calendarul operațiunilor și activităților privind deschiderea, repartizarea și retragerea creditelor bugetare precum și raportarea execuției bugetelor, către ordonatorul secundar de credite în anul 2019 se prezintă sub următoarea formă:

Nr.crt	Denumirea operațiunii	Persoane de contact	Termen
	Întocmirea și transmiterea Cererii de credite și a Notelor justificative	Biroul execuție bugetară	Până pe data de 10 a lunii în curs pentru luna următoare
	Întocmirea și transmiterea Cerererii de retragere/repartizare	Biroul finanțare unități subordonate	Până cel târziu la data de 10 ale fiecărei luni pentru luna în curs
	Întocmirea și transmiterea situației privind monitorizarea cheltuielilor de personal	Biroul execuție bugetară	Până la data de 05 a lunii în curs pentru luna expirată
	Întocmirea și transmiterea situației execuției bugetare a cheltuielilor de personal	Biroul execuție bugetară	Până la data de 05 a lunii în curs pentru luna expirată
	Întocmirea și transmiterea situației execuției bugetare a cheltuielilor la titlul „Asistență socială”	Biroul execuție bugetară	Până la data de 05 a lunii în curs pentru luna expirată
	Transmiterea informării privind execuția bugetului	Birou centralizare situații financiare	Până la data de 04 a lunii în curs pentru luna expirată

Tabelul nr. 1: Calendarul execuției bugetare

4. Fundamentarea cheltuielilor cu salariile

Modalitatea prin care se determină nivelul previzionat a cheltuielilor cu salariile se bazează pe următorul raționament: se determină, plecând de la structura personalului și de la nivelul mediu al salariului pentru fiecare salariat (sau categorie de salariați), cuantumul salariilor de bază, salariilor de merit, indemnizațiilor de conducere, sporurilor, orelor suplimentare, premiilor și a altor drepturi salariale previzionate pentru luna următoare.

Acestea însumate reprezintă cheltuielile cu salariile sau fondul de salarii al instituției publice.

Pentru determinarea cheltuielilor cu salariile pentru luna următoare, în funcție de numărul angajaților unei instituții publice, se poate opta pentru un calcul analitic (număr redus de personal) sau pe baza unor calcule previzionate pe baza unor rezultate medii ale lunii curente.

Pentru fundamentarea cheltuielilor de personal se are în vedere următoarea structură a personalului:

- numărul ofițerilor: 20

- numărul subofițerilor, maiștri militari: 40
- numărul soldaților gradați profesioniști : 80
- numărul personalului civil contractual: 10

În vederea determinării cheltuielilor de personal pentru luna următoare, șeful compartimentului de resurse umane aduce la cunoștință compartimentului financiar-contabil următoarele aspecte legate de personal:

1. un locotenent primește o gradație de vechime,
2. un căpitan va fi avansat la gradul următor,
3. o funcție corespunzătoare gradului de sublocotenent va fi încadrată.

Pentru situația 1, locotenentul care are ca elemente solda de funcție, solda de grad, solda de merit, indemnizația de comandă și gradația I se va proceda astfel:²

- Se stabilește solda de funcție prin înmulțirea coeficientului de ierarhizare cu valoarea de refetintă sectorială:

$$S_f = C_f \times VRS$$

$$S_f = 3,30 \times 197,3387 = 651$$

- Se calculează solda de grad prin înmulțirea coeficientului cu valoarea de refetintă sectorială:

$$S_g = C_g \times VRS$$

$$S_g = 1,55 \times 197,3387 = 306$$

- Se determină cuantumul indemnizației de comandă înmulțind procentul aferent gradului funcției pe care o ocupă cu valoarea soldei de funcție:

$$I_c = \% \times S_f$$

$$I_c = 30\% \times 651 = 195$$

- Se stabilește solda de merit prin înmulțirea procentului de 20% cu valoarea soldei de funcție:

$$S_m = \% \times S_f$$

$$S_m = 20\% \times 651 = 130$$

- Se determină valoarea gradației înmulțind procentul aferent vechimii în munca cu suma elementelor anterior calculate:

$$G_{It} = \% \times (S_f + S_g + I_c + S_m)$$

$$G_{It} = 6\% \times (651 + 306 + 195 + 130) = 77$$

- Așadar, pentru luna următoare trebuie solicitate credite bugetare cu 77 lei mai mult generate de obținerea unei gradații.
- Pentru cazul 2 în care un căpitan va fi avansat la gradul de maior se fac următoarele calcule:

² Legea nr. 138/1999 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională;

$$S_g = C_g \times VRS$$

- pentru luna în curs: $S_g = 1,6 \times 197.3387 = 316$
- pentru luna următoare: $S_g = 1,65 \times 197.3387 = 326$

Creditele bugetare solicitate cu privire la avansarea în grad vor fi egale cu diferența dintre valoarea soldei de grad în cele două luni, adică **10 lei**.

Pentru situația 3 se va ține cont de toate elementele salariale ale sublocotenentului care va încadra funcția: solda de funcție, solda de grad, solda de merit, indemnizația de comandă, gradația 0 și indemnizația de dispozitiv.

Solda de funcție: $S_f = C_f \times VRS$	$3,30 \times 197,3387 = 651$
Solda de grad: $S_g = C_g \times VRS$	$1,50 \times 197,3387 = 297$
Indemnizația de comandă $I_c = \%I_c \times S_f$	$I_c = 30\% \times 651 = 195$
Solda de merit $S_m = 20\% \times S_f$	$S_m = 20\% \times 651 = 130$
Indemnizația de dispozitiv $I_d = 25\%(S_f + I_c + S_g + S_m)$	$I_d = 25\% (651 + 195 + 297 + 130) = 25\% \times 1143 = 318$
Solda lunară de bază: $SLB = S_f + S_g + I_c + I_d + S_m$	$SLB = 651 + 297 + 195 + 318 + 130 = 1591$
Sporul pentru condiții vătămătoare: $10\% \times SLB$	$Spor_{cv} = 10\% \times 1591 = 159$
Sporul de confidențialitate $10\% \times SLB$	$Spor_{conf} = 10\% \times 1591 = 159$
Solda brut	1909

Tabelul nr. 2: Modul de calcul al salariului

Având în vedere faptul ca va fi încadrată o funcție vacantă, pentru luna următoare se va solicita solda brută în integralitate, adică **1909 lei**.

În tabelul următor este prezentată „Nota justificativă pentru sumele solicitate în cererea de credite pentru luna $n+1$ ” (Vezi Tabelul nr. 4). Cu ajutorul acestui document se fundamentează necesarul de credite bugetare prin intermediul soldei de funcție sau salariului de bază pentru cei 20 de ofițeri, 40 de subofițeri, 80 de soldați gradați profesioniști și 10 angajați civili, majorarea soldei de funcție/ salariului de bază ca urmare a titlului de specialist de clasă, majorarea soldei de funcție/ salariului de bază pentru activitatea de control financiar preventiv, solda de grad, solda de comandă sau indemnizația de conducere, gradațiile convenite cadrelor militare permanente și gradațiilor profesioniști în activitate, indemnizația de dispozitiv, sporul pentru condiții vătămătoare (radiații), sporul pentru lucrul cu cifru (15%), sporul pentru titlul științific de doctor (50%), sporul de confidențialitate (10%, 12%, 14%), norma de hrană, uniforme și echipament obligatoriu, transportul la și de la locul de muncă, plata compensațiilor pentru chirie convenite personalului militar, plata contravalorii documentelor militare de transport pentru concediul de odihnă, sume compensatorii cu caracter tranzitoriu, precum și totalul contribuțiilor datorate de angajator.³

În cazul instituțiilor publice pentru a ține evidența creditelor bugetare trebuie să se aibă în vedere clasificarea bugetară. Aceasta reprezintă un instrument de lucru utilizat în toate fazele

³ Legea – cadru 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, Anexa VI;

procesului bugetar care asigură gruparea într-o ordine obligatorie și după criterii unitare a veniturilor și cheltuielilor.⁴

În acest studiu sunt utilizate articolele bugetare din tabelul nr. 4.

Titlu	Articol	Alineat	Denumirea Indicatorilor
			TOTAL CHELTUIELI
			01. CHELTUIELI CURENTE
			(01 = 10 + 20 + 30 + 40 + 50 + 51 + 55 + 57 + 59)
10			TITLUL I CHELTUIELI DE PERSONAL
	10.01		Cheltuieli salariale în bani
		10.01.01	Salarii de bază
		10.01.05	Sporuri pentru condiții de muncă
		10.01.13	Indemnizație de delegare
		10.01.30	Alte sporuri
		10.02.02	Normă de hrană
		10.02.30	Chirii
		10.03.07	Contribuție asiguratorie de muncă

Tabelul nr. 3: Clasificație economică a cheltuielilor

Clasificatie bugetara	Suma ceruta	Suma repartizata	UM platitoare	Trezoreria UM platitoare	Temei de plata	Data scadenta	Explicatii si calcule de fundamentare asupra credințelor solicitate
60.01.02.10.0 1.01	500.000	500.000	B75PM	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2019	Solde/ salarii
60.01.02.10.0 1.05	20.000	20.000	B75PM	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2019	Sporuri
60.01.02.10.0 1.13	200	200	B75PM	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2019	Indemnizație de delegare
60.01.02.10.0 1.30	2000	2000	B75PM	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2019	Indemnizație cincediu de odihnă
TOTAL 60.01.02.10.0 1	522.200	522.200	B75PM	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2019	

⁴ Țenovici Cristina Otilia, Național și internațional în contabilitatea instituțiilor publice, Editura Sitech, 2013, p. 18;

60.01.02.10.0 2.02	144.0 00	144.00 0	B75P M	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2 019	Normă de hrană
60.01.02.10.0 2.30	25.00 0	25.000	B75P M	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2 019	Chirii
TOTAL 60.01.02.10.0 2	169.0 00	169.00 0	B75P M	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2 019	
60.01.02.10.0 3.07	11.75 0	11.750	B75P M	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2 019	CAM
TOTAL 60.01.02.10.0 3	11.75 0	11.750	B75P M	Sector 1	Legea 153/2017 și OUG 114/2018	15/n+1/2 019	
TOTAL 10	702.9 50	702.95 0					

Tabelul nr. 4: Nota justificativă pentru sumele solicitate în cererea de credite pentru luna n+1

În tabelul următor este prezentată solicitarea care se înaintează către ordonatorul secundar de credite în vederea repartizării fondurilor necesare pentru a putea fi onorate toate cheltuielile cu personalul (Vezi Tabelul nr. 2).

Clasificatia bugetară	Total necesar	Disponibil preliminat in luna curenta	Sume solicitate	Alocatia trimestriala ramasa de deschis
60.01.02.10.01.01	500.000	0	500.000	0
60.01.02.10.01.05	20.000	0	20.000	0
60.01.02.10.01.13	200	0	200	0
60.01.02.10.01.30	2000	0	2000	0
TOTAL 60.01.02.10.01	522.200	0	522.200	0
60.01.02.10.02.02	144.000	0	144.000	0
60.01.02.10.02.30	25.000	0	25.000	0
TOTAL 60.01.02.10.02	169.000	0	169.000	0
60.01.02.10.03.07	11.750	0	11.750	0
TOTAL 60.01.02.10.03	11.750	0	11.750	0
TOTAL 10	702.950	0	702.950	0

Tabelul nr. 5: Cerere de credite

5. Angajarea cheltuielilor cu personalul la B75 PM

Angajarea reprezintă prima etapă a execuției bugetare prin care Batalionul 75 Poliție Militară își creează obligativitatea de a plăti cheltuielile cu personalul, rezultată printr-un angajament legal, reprezentat de contractul de muncă încheiat cu fiecare angajat în parte, totodată sunt rezervate credite bugetare necesare stingerii obligațiilor anterior generate sub forma angajamentului bugetar.⁵

Angajarea cheltuielilor cu personalul se face printr-un angajament global, așadar acesta se întocmește ori de câte ori există modificări la nivelul bugetului. În cazul de față este prezentată situația în care bugetul inițial a fost în cuantumul a 1/12 din bugetul anului precedent, iar în luna februarie a fost primit de către unitatea militară bugetul pentru anul 2019.⁶

Subdiviziunea clasificatiei bugetului aprobat	Credite bugetare aprobate (ct.8060)	Credite bugetare angajate (ct.8066)	Disponibil de credite ce mai poate fi angajate	Suma angajata lei	Disponibil de credite ramase de angajat
0	1	2	3=(col.1-col.2)	7	8=(col.3-col.7)
10.01.01	6.000.000	500.000	5.500.000	5.500.000	0
10.01.05	240.000	20.000	220.000	220.000	0
10.01.13	2.400	200	2.200	2.200	0
10.01.30	300.000	25.000	275.000	275.000	0
10.02.02	1.728.000	144.000	1.584.000	1.584.000	0
10.03.07	141.000	11.750	129.250	129.250	0
Total			7.710.450	7.710.450	0

Tabelul nr. 6: Propunere de angajarea a cheltuielilor la B75PM

În urma finalizării statelor de plată pentru salarii de către compartimentul de specialitate se întocmesc angajamentele bugetare globale, acestea trebuie duse pentru viză de control financiar preventiv la persoana desemnată apoi la ordonatorul de credite pentru a fi aprobate. După obținerea aprobărilor necesare documentele sunt transmise compartimentului de contabilitate pentru a fi înregistrate în conturile 8066 „Angajamente bugetare” și 8067 „Angajamente legale”.

⁵ Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, art. 2, pct. 3;

⁶ Manea Marinela Daniela, *Contabilitatea instituțiilor publice*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 26;

Subdiviziunea Clasificatiei bugetare Cap. 60.02 Titlul I – Cheltuieli de personal	Suma angajata Lei
0	1
10.01.01	5.500.000
10.01.05	220.000
10.01.13	2.200
10.02.02	1.584.000
10.01.30	275.000
10.03.07	129.250

Tabelul nr. 7: Angajarea cheltuielilor la B75PM

Principalele responsabilități în faza de angajare a cheltuielilor unității militare revin ordonatorilor de credite și persoanei responsabile cu viza de control financiar preventiv, cărora li se interzice să ia măsuri care au ca obiect angajarea de cheltuieli peste sumele aprobate în buget, cu excepția angajamentelor multianuale, dar în situația de față nu este cazul de cheltuieli care să se extindă pe mai mulți ani.

6. Lichidarea

Lichidarea cheltuielilor reprezintă a doua fază din procesul execuției bugetare în care este verificată existența angajamentelor, se determină sau se verifică realitatea sumei datorate, se verifică condițiile de exigibilitate ale angajamentului legal pe baza documentelor justificative care atestă operațiunile executate.⁷

Aceasta este etapa în care șeful structurii de resurse umane verifică existența obligației de plată, realitatea sumei datorate, exigibilitatea obligației de plată și acordă viza de certificare a „Realității, regularității și oportunității operațiunilor” pe statul de plata. Tot în această fază ordonatorul de credite certifică verificarea lichidării cheltuielilor, prin mențiunea „Bun de plată”.

7. Ordonanțarea

Ordonanțarea cheltuielilor este a treia fază în procesul execuției bugetare în care este confirmată livrarea de bunuri și a fost verificată existența altor creanțe, astfel confirmându-se că plata poate fi realizată.⁸

Ordonanțarea de plată reprezintă documentul intern prin care ordonatorul de credite dă dispoziție conducătorului compartimentului financiar-contabil să emită documente în vederea realizării plății cheltuielilor.

⁷ OMFP 1792/2002 – Norme metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor institutiilor publice;

⁸ Ibidem;

Subdiviziunea clasificatiei bugetare	Disponibil inaintea efectuării plății	Suma de plata	Disponibil după efectuarea plății
0	1	2	3=col.1-2
10.01.01	5.500.000	500.000	5.000.000
10.01.05	220.000	20.000	200.000
10.01.13	2.200	200	2.000
10.02.02	1.584.000	144.000	1.440.000
10.01.30	275.000	25.000	250.000
10.03.07	129.250	11.750	117.500

Tabelul nr. 8: Ordonanțarea de plată a cheltuielilor cu personalul

Ordonanțarea de plată este datată și semnată de ordonatorul de credite sau de persoana delegată cu aceste atribuții.

Nici o ordonanțare de plată nu poate fi prezentată spre semnare ordonatorului de credite decât după ce persoana desemnată să exercite controlul financiar preventiv propriu a acordat viza.

Persoana desemnată să exercite controlul financiar preventiv propriu se asigură că ordonanțările supuse vizei se referă la angajamente de cheltuieli deja vizate și că sunt îndeplinite condițiile de lichidare a angajamentelor.

Ordonanțările de plată nevizate de persoana desemnată să exercite controlul financiar preventiv propriu sunt nule și fără valoare pentru conducătorul compartimentului financiar care urmează să facă plata, dacă nu sunt autorizate în condițiile prevăzute de lege.

8. Plata

Plata cheltuielilor reprezintă ultima fază a execuției bugetare a cheltuielilor cu personalul în care unitatea militară scapă de obligațiile sale față de salariați. Plata este efectuată în lei, respectând limitele creditelor bugetare și destinațiile aprobate, prin intermediul unităților de trezorerie și a băncilor la care au angajații conturi deschise. Plata cheltuielilor este responsabilitatea pe care o are conducătorul compartimentului financiar – contabil, iar acesta trebuie să respecte limita creditelor bugetare deschise și neutilizate sau disponibilitățile aflate în conturi.⁹

În această etapă sunt întocmite ordine de plată pentru remunerarea personalului prin intermediul viramentului bancar și cecul de numerar pentru plata prin casieria unității. Aceste documente sunt semnate de două persoane, una dintre ele fiind la prima semnătură, iar cealaltă la a doua semnătură. Tot în cadrul acestei etape este ridicat extrasul de cont și predat la contabilitate pentru a fi înregistrat. După înregistrare este verificată corelația între operațiuni, soldurile înscrise în extras, documentele și soldurile din contabilitate.

9. Analiza SWOT

Punctele tari ale acestui proces sunt reprezentate de faptul că există un risc scăzut în apariția unor erori/ denaturări care s-ar putea regăsi în documente, indiferent de cauza acestora. Totodată un avantaj pe care îl are prezenta formă a execuției bugetare este acela că este implicat personal de specialitate de la diverse compartimente, în strânsă legătură cu cel financiar-contabil și sub autoritatea ordonatorului de credite.

⁹ Pirvuț Valentin, *Contabilitatea instituțiilor publice*, Editura Academiei Forțelor Terestre, Sibiu, 2016, p. 22;

Punctele slabe observate în urma analizării fenomenului de execuție bugetară sunt implicarea unui număr mare de persoane și durata de timp care trebuie să treacă pentru a obține toate avizele, certificările și aprobările pe documente.

Principala **amenințare** ce se poate întâlni este pierderea unor documente importante în timpul parcurgerii fluxului de certificare, avizare și aprobare.

Cea mai importantă **oportunitate** identificată este aceea de a utiliza programe mai performante, cu un grad de securizare ridicat, prin care să se poată transmite cu mai multă promptitudine necesarul de credite și să se obțină mai repede aprobarea acestora. Pentru îndeplinirea acestui deziderat ar trebui să existe un soft la nivelul ordonatorilor principali și secundari de credite care să filtreze, în funcție de priorități și urgențe, solicitările ordonatorilor de credite ierarhic inferiori.

Concluzii

Pentru asigurarea calității în utilizarea oportună, eficientă și eficace a resurselor financiare provenite de la bugetul de stat, intervine execuția bugetară ca cea mai importantă etapă. Prin intermediul acesteia se realizează la timp angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor, pentru ca personalul militar și personalul civil contractual să intre la timp în posesia drepturilor bănești și în natură cuvenite.

Cu toate acestea consider că unele elemente din procesul bugetar nu sunt suficient de flexibile fapt ce îngreunează în esență execuția bugetului. În condițiile unui buget pe programe cu o finanțare pe măsură situația ar părea destul de clară și ușor de gestionat. În realitatea practică lucrurile de fapt se petrec altfel, în sensul că de cele mai multe ori creditele aprobate sunt subdimensionate, sau în cursul anului au loc rectificări bugetare care conduc la diminuarea bugetului, sau în multe cazuri apar obiective și sarcini fără o susținere și alocare financiară corespunzătoare. Sistemul rigid impus de legislația finanțelor publice nu acordă posibilitatea ajustării creditelor în raport de situația specifică. Mai mult consider sistemul de clasificare economică al bugetului aprobat până la nivelul alineatelor bugetare ca fiind excesiv și cu influențe negative în cadrul execuției programelor și implicit al execuției bugetului. În opinia mea aprobarea bugetului pe titluri de cheltuieli ar conduce la o realizare flexibilă a execuției cheltuielilor în funcție de natura lor, cu raportare pe alineate bugetare a execuției în raport de sarcinile fiecărui ordonator de credite. În acest context fiecare ordonator de credite având programele, obiectivele și sarcinile stabilite ar utiliza fondurilor eficient în raport de priorități, înlăturând procedura greoaie și limitată în timp a virărilor de credite.

Referințe bibliografice

- Legea – cadru 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice;
- Legea nr. 138/1999 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională;
- Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice;
- OMFP 1792/2002 – Norme metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice;
- Ordinul 1917/ 2005 privind organizarea și conducerea contabilității instituțiilor publice, Planul de conturi pentru instituțiile publice și instrucțiunile de aplicare a acestuia;
- Manea Marinela Daniela, Contabilitatea instituțiilor publice, Editura C.H. Beck, București, 2012;
- Pîrviț Valentin, *Contabilitatea instituțiilor publice*, Editura Academiei Forțelor Terestre, Sibiu, 2016;
- Țenovici Cristina Otilia, Național și internațional în contabilitatea instituțiilor publice, Editura Sitech, 2013.

LIMITELE EXECUȚIEI BUGETARE

Lucian Cosmin BĂDĂLĂU*

Abstract

Principalul scop al procesului de execuție bugetară este reflectat de încasarea veniturilor și efectuarea cheltuielilor aprobate în limita creditelor bugetare existente. În România numărul foarte mare de operatori bugetari face ca procesul de execuție bugetară să devină deosebit de amplu și foarte complex. Principalul responsabil căruia îi revine această sarcină este Guvernul, care prin instituțiile sale componente și competente trebuie să aibă atât capacitatea de a colecta și administra la un standard ridicat veniturile, cât și de a utiliza cu un maximum de eficiență alocațiile bugetare. Execuția bugetară din România are limite în ceea ce privește informațiile pe care le oferă analiza contului de execuție în comparație cu o execuție pe obiective.

Importanța temei abordate este dată de necesitatea unei evidențe clare și a unei imagini reale în ceea ce privește activitatea entităților patrimoniale și de identificarea riscurilor care pot apărea pe parcursul utilizării resurselor financiare. De asemenea, execuția bugetară, parte a procesului bugetar, reprezintă un instrument de îndurmare într-un exercițiu financiar fapt care atrage o necesitate crescută asupra informațiilor pe care acest proces le poate oferi publicului larg și managerilor. Lucrarea de față, efectuată pe baza unui studiu de caz realizat prin analiză de conținut, urmărește prezentarea prin comparație a tipului execuției bugetare utilizate în România față de o execuție bugetară pe obiective.

Cuvinte cheie: *execuție bugetară, proces bugetar, venituri și cheltuieli, cheltuieli publice, execuție pe obiective*

1. Introducere

Scopul acestei lucrări este de a prezenta o analiză referitoare la diferențele dintre tipul de execuție bugetară practică în acest moment în România și execuția bugetară pe obiective. Rezultatele analizei se pot utiliza în vederea determinării oportunității implementării unei execuții pe obiective.

Conform Legii 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, conceptul de execuție bugetară este definit ca o „activitate de încasare a veniturilor bugetare și de efectuare a plății cheltuielilor aprobate prin buget”.¹

* Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Nicoleta Cristina MATEI (cmatei@univnt.ro)

¹ Legea 500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13.08.2002, cu modificările și completările ulterioare.

În derularea procesului execuției bugetare ne bazăm pe *principiul separării atribuțiilor* persoanelor care au calitatea de ordonator de credite de atribuțiile persoanelor care au calitatea de contabil sau gestionar. În consecință, funcțiile, ordonatorului sunt separate de funcțiile contabilului ca agent plătitor. Separarea sarcinilor reduce riscul manipulării intenționate și al erorii și îmbunătățește controlul intern.

Operațiunile specifice angajării, lichidării și ordonanțării cheltuielilor sunt în competența ordonatorilor de credite și se efectuează pe baza avizelor compartimentelor de specialitate ale instituției publice.

Plata cheltuielilor este asigurată de conducătorul compartimentului financiar-contabil în limita fondurilor disponibile.

Forma de execuție bugetară aplicată în România se prezintă prin contul de execuție bugetară ca o imagine de ansamblu a tuturor operațiunilor care afectează fondurile publice, înșa informațiile pe care le oferă sunt globale, nu oferă informații financiare în ceea ce privește gradul de execuție pe obiective.

2. Rolul și locul execuției bugetare

Execuția bugetară este „gubernată” de o serie de principii, unul dintre acestea fiind enunțat astfel: „prin legile bugetare anuale se prevăd și se aprobă creditele bugetare pentru cheltuielile fiecărui exercițiu bugetar, precum și structura funcțională și economică a acestora”². Principiul menționează faptul că execuția bugetară se exercită doar asupra creditelor bugetare aprobate și valabile de drept în timpul exercițiului financiar, respectiv de la data de 1 ianuarie și până la data de 31 decembrie a fiecărui an, iar totodată face referire și la structura cheltuielilor, modul cum acestea sunt grupate pe titluri, capitole, articole etc. Un alt principiu sugestiv al acestora se referă la modul în care creditele bugetare aprobate sunt autorizate pe durata exercițiului bugetar”³. Acest principiu reglementează clar timpul spațial în care creditele bugetare se pot consuma, fapt care denotă exactitatea execuției bugetare în încadrarea temporară a exercițiului financiar, respectiv pe toată durata acestuia.

Principiile execuției bugetare vin să reglementeze și să stabilească cum, unde și când creditele bugetare, alocațiile și virările sunt încadrate, precum și condițiile de eligibilitate ale acestora pentru a putea fi puse în practică. Doar din enumerarea și explicarea câtorva principii ale execuției bugetare putem trage concluzia că rolul acestora în procesul bugetar are o înclinație semnificativă spre modul de cheltuire a banului public, precum și de raportarea acestora prin situațiile trimestriale privind contul de execuție bugetară sau încasarea și înregistrarea veniturilor în timpul exercițiului financiar.

Procesul bugetar, în ansamblul său, reprezintă un algoritm bine stabilit, desfășurat anual în aceeași ordine firească a etapelor sale. Restrângând aria de cercetare identificăm etapa efectivă, funcțională, practică a procesului, și anume, execuția care reprezintă chintesența întregului sistem, una dintre roțile „motorului” amintit mai sus, fără de care ar fi imposibilă funcționarea lui. Odată cu aprobarea Parlamentului a proiectului de buget propus de Guvern, Președintele României promulgă Legea bugetului, ceea ce coincide cu demararea etapei aflate în discuție.

Execuția bugetară, din punct de vedere al încadrării în spațiul economic se identifică drept una dintre principalele etape ale procesului bugetar având un loc stabil și bine delimitat în acest proces, astfel încât nu putem discuta despre proces bugetar fără execuție. Procesul bugetar se prezintă prin parcurgerea celor șase etape consecutive, execuția bugetară se găsește pe poziția a

² Ibidem.

³ Ibidem.

treia din acest proces, fiind situată la jumătatea procesului bugetar, după „aprobarea bugetului”⁴, arătând că execuția bugetară poate începe doar după ce există un buget și este aprobat de către Parlament, înainte de etapa a patra, și anume „încheierea execuției bugetului”⁵.

Din cele dezbătute mai sus este clar că locul execuției bugetare este deosebit de important în procesul bugetar, putem spune chiar indispensabil, având în vedere că unul dintre principalele sale roluri este de a reflecta cât mai fidel și realist nivelul veniturilor încasate și plăților efectuate. Această etapă a procesului bugetar regăsește o serie de operatori bugetari cum ar fi: „aparatură fiscală cu toate structurile sale centrale și teritoriale, ministerele, precum și alte agenții guvernamentale, unitățile administrativ-teritoriale, instituțiile publice și alte entități publice care primesc transeferuri”.⁶

3. Rolul și importanța execuției bugetare pe obiective

Importanța unei execuții pe obiective este dată de faptul că aceasta face o relație clară între resursele alocate și obiectivele care urmează să fie atinse/îndeplinite precum și rezultatele obținute. În acest mod se poate urmări gradul de îndeplinire al fiecărui obiectiv și sporirea transparenței utilizării resurselor publice. O execuție pe obiective are un rol important în urmărirea îndeplinirii obiectivelor stabilite în planul de management oferind o imagine fidelă a gradului de îndeplinire în orice moment din exercițiul bugetar aflat în derulare sau din exercițiile anterioare. Execuția bugetară pe obiective crește posibilitatea de a observa și remedia, până la sfârșitul exercițiului bugetar sau în următorul an, deficiențele în funcție de obiectivele care nu au reușit să aibă o execuție de 100%.

4. Procedura unei execuții pe obiective

Execuția pe obiective presupune elaborarea de bugete pe obiective/programe, aceasta fiind o metoda de planificare bugetară bazată pe performanță. La elaborarea bugetului pe obiective, responsabilii pentru întocmirea bugetelor sunt ordonatorii de credite, adică cei care vor fi direct implicați în modul de îndeplinire al obiectivelor stabilite în planul de management. Într-o execuție pe obiective, fiecare obiectiv major stabilit în planul de management va avea un buget distinct cu o execuție separată.

Acest tip de execuție diferă față de execuția aplicată în prezent în România doar prin scindarea în mai multe execuții pe fiecare obiectiv, urmând ca totalitatea execuțiilor pe obiective să formeze execuția completă.

5. Analiza compartivă dintre tipul de execuție bugetară practică în acest moment în România și forma de execuție bugetară pe obiective

5.1 Analiza execuției bugetare din România

Pentru susținerea celor prezentate mai sus se va analiza print-un studiu de caz, realizat prin analiză de conținut, execuția bugetară a Administrației Naționale a Penitenciarelor pentru anul 2018 în paralel cu o execuție fictivă pe obiectivele stabilite în planul de management.

⁴ A. Tiron-Tudor, C.-S. Nistor, A. Cîrstea, Contabilitatea instituțiilor publice din România, Cluj-Napoca, Editura Fundației pentru studii europene, 2013, p. 22.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

Studiul de caz va urmări analiza comparativă a celor două tipuri de execuție având ca scop stabilirea nivelului de informații pe care îl poate oferi fiecare dintre cele două tipuri de execuție. Astfel, mai jos putem observa *Contul de execuție bugetară la data de 31.12.2018 al Administrației Naționale a Penitenciarelor*.

Cod indicator	Denumire	Credite de angajament definitive	Credite bugetare definitive	Angajamente bugetare	Angajamente legale	Plăți efectuate
Capitol:61.10.07.S						
00	TOTAL CHELTUIELI	110.008.600,00	110.008.600,00	98.497.600,00	98.497.600,00	98.497.600,00
10	TITLUL I CHELTUIELI DE PERSONAL	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00
10.01	Cheltuieli salariale în bani	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00
10.01.01	Salarii de bază	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00
20	TITLUL II BUNURI ȘI SERVICII	8.008.600,00	8.008.600,00	6.497.600,00	6.497.600,00	6.497.600,00
20.01	Bunuri și servicii	8.008.600,00	8.008.600,00	6.497.600,00	6.497.600,00	6.497.600,00
20.01.03	Încălzit, iluminat și forță motrică	160.000,00	160.000,00	160.000,00	160.000,00	160.000,00
20.01.04	Apă, canal și salubritate	40.000,00	40.000,00	40.000,00	40.000,00	40.000,00
20.01.05	Carburanți și lubrifianți	7.500.000,00	7.500.000,00	6.000.000,00	6.000.000,00	6.000.000,00
20.01.06	Piese de schimb	138.000,00	138.000,00	137.000,00	137.000,00	137.000,00
20.02	Reparații curente	25.000,00	25.000,00	20.000,00	20.000,00	20.000,00
20.05.30	Alte obiecte de inventar	135.000,00	135.000,00	130.000,00	130.000,00	130.000,00
20.14	Protecția muncii	10.600,00	10.600,00	10.600,00	10.600,00	10.600,00
70	CHELTUIELI DE CAPITAL	101.000.000,00	101.000.000,00	91.000.000,00	91.000.000,00	91.000.000,00
71.01	Active fixe	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00
71.01.01	Construcții	70.000.000,00	70.000.000,00	65.000.000,00	65.000.000,00	65.000.000,00
71.01.02	Mașini, echipamente și mijloace de transport	30.000.000,00	30.000.000,00	25.000.000,00	25.000.000,00	25.000.000,00

Tabelul nr 1- Contul de execuție bugetară la data de 31.12.2018

La data de 31.12.2018 situația plăților și creditelor bugetare definitive ale Administrației Naționale a Penitenciarelor indică o execuție bugetară deficitară, după cum se poate observa și în tabelul numărul 2, creditele bugetare aprobate prin buget nefiind folosite în totalitate fapt care determină ca în ultima zi în care se mai pot face plăți creditele bugetare aprobate și neutilizate sa fie virate la bugetul de stat.

Analiză execuției bugetare a unei instituții publice este deosebit de importantă având în vedere faptul că prin aceasta se determină poziția financiară a acesteia precum și eficacitatea ei privind îndeplinirea obiectivelor din planul de management, referitor la cele care au necesitat resurse financiare pentru a fi îndeplinite.

PROCENT EXECUȚIE 2018			
BUGET	PLĂȚI	SUBVENȚIE NEUTILIZATĂ	
110.008.600	98.497.600	11.511.000	lei
Execuție		9.849.760.000,00	lei
		89,54	%

Tabelul nr. 2- Execuția bugetară pentru anul 2018

Pentru stabilirea gradului de execuție se au în vedere două variabile; creditele bugetare definitive și valoarea plăților la data de 31.12.2018.

Din analiza execuției bugetare a Administrației Naționale a Penitenciarelor pentru anul 2018 se observă un grad de îndeplinire al obiectivelor în procent de 89,54%, însă acest procent nu ne oferă o imagine clară asupra gradului de îndeplinire al fiecărui obiectiv stabilit în planul de management fapt care determină o limită clară a execuției bugetare din România.

5.2. Analiza execuției bugetare realizată pe obiective

În vederea realizării prezentului studiu și pe baza obiectivelor formulate în anii precedenți am ales următoarele obiective, având caracter strict exemplificative. Astfel, la nivelul Administrației Naționale a Penitenciarelor în anul 2018 prin planul de management s-au stabilit următoarele obiective⁷ majore:

1. Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului penitenciar, în conformitate cu prevederile legale și normele europene de detenție
2. Modernizarea și dezvoltarea bazei tehnico-materiale
3. Dezvoltarea și consolidarea activităților de ocrotire a sănătății, de menținere a normelor epidemiologice și igienico-sanitare

Din analiza execuției bugetare clasice s-a observat un grad de îndeplinire al obiectivelor în procent de 89,54%, rezultând un procent de neîndeplinire al obiectivelor de 11,46%, însă aceste procente nu pot determina care din obiectivele de mai sus sunt îndeplinite și în ce procent.

Pentru demonstrarea eficienței unei execuții bugetare bazată pe obiective s-au împărțit bugetul și cheltuielile în funcție de cele trei obiective majore ale Administrației Naționale a Penitenciarelor.

⁷ <http://anp.gov.ro/despre-anp/rapoarte-si-studii/>

Cod indicator	Denumire	Credite de angajament definitive	Credite bugetare definitive	Angajamente bugetare	Angajamente legale	Plăți efectuate
Capitol:61.10.07.S						
00	TOTAL CHELTUIELI	79,008,000.00	79,008,000.00	73,503,000.00	73,503,000.00	73,503,000.00
10	TITLUL I CHELTUIELI DE PERSONAL	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00
10.01	Cheltuieli salariale în bani	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00
10.01.01	Salarii de bază	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00	300,000.00
20	TITLUL II BUNURI ȘI SERVICII	3,208,000.00	3,208,000.00	2,703,000.00	2,703,000.00	2,703,000.00
20.01	Bunuri și servicii	3,208,000.00	3,208,000.00	2,703,000.00	2,703,000.00	2,703,000.00
20.01.03	Încălzit, iluminat și forță motrică	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00
20.01.04	Apă, canal și salubritate	20,000.00	20,000.00	20,000.00	20,000.00	20,000.00
20.01.05	Carburanți și lubrifianți	3,000,000.00	3,000,000.00	2,500,000.00	2,500,000.00	2,500,000.00
20.01.06	Piese de schimb	38,000.00	38,000.00	38,000.00	38,000.00	38,000.00
20.02	Reparații curente	15,000.00	15,000.00	13,000.00	13,000.00	13,000.00
20.05.30	Alte obiecte de inventar	35,000.00	35,000.00	32,000.00	32,000.00	32,000.00
20.14	Protecția muncii	0.00	0.00		0.00	0.00
70	CHELTUIELI DE CAPITAL	75,500,000.00	75,500,000.00	70,500,000.00	70,500,000.00	70,500,000.00
71.01	Active fixe	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00
71.01.01	Construcții	65,000,000.00	65,000,000.00	60,000,000.00	60,000,000.00	60,000,000.00

71.01.02	Mașini, echipamente și mijloace de transport	10,000,000.00	10,000,000.00	10,000,000.00	10,000,000.00	10,000,000.00
----------	--	---------------	---------------	---------------	---------------	---------------

Tabelul nr 3- CONTUL DE EXECUȚIE PENTRU ANUL 2018- I. Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului penitenciar, în conformitate cu prevederile legale și normele europene de detenție.

PROCENT EXECUȚIE 2018 -OBIECTIVUL NR 1			
BUGET	PLĂȚI	SUBVENȚIE NEUTILIZATĂ	
79.008.000,00	73.503.000,00	5.505.000	lei
Execuție		73.500.000,00	lei
		93.03	%

Tabelul nr 4. Execuția obiectivului nr. 1

În urma analizei execuției obiectivului, având în vedere datele expuse în tabelele numărul 3 și numărul 4, modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului penitenciar, în conformitate cu prevederile legale și normele europene de detenție putem determina cu ușurință faptul că din totalul de 79.008.000 credite bugetare aprobate s-au făcut plăți în valoare de 73.503.000 fapt care a determinat o execuție în procent de 93,03% și o valoare de 5505.000 credite bugetare aprobate și neutilizate care la sfârșitul exercițiului financiar au fost restituite la bugetul de stat.

Cod indicator	Denumire	Credite de angajament definitive	Credite bugetare definitive	Angajamente bugetare	Angajamente legale	Plăți efectuate
Capitol:61.10.07.S						
00	TOTAL CHELTUIELI	30,365,000.00	30,365,000.00	24,360,000.00	24,360,000.00	24,360,000.00
10	TITLUL I CHELTUIELI DE PERSONAL	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00
10.01	Cheltuieli salariale în bani	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00
10.01.01	Salarii de bază	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00	600,000.00
20	TITLUL II BUNURI ȘI SERVICII	4,265,000.00	4,265,000.00	3,260,000.00	3,260,000.00	3,260,000.00
20.01	Bunuri și servicii	4,265,000.00	4,265,000.00	3,260,000.00	3,260,000.00	3,260,000.00
20.01.03	Încalzit, iluminat și forță motrică	50,000.00	50,000.00	50,000.00	50,000.00	50,000.00
20.01.04	Apă, canal și salubritate	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00
20.01.05	Carburanți și lubrifianți	4,000,000.00	4,000,000.00	3,000,000.00	3,000,000.00	3,000,000.00
20.01.06	Piese de schimb	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00
20.02	Reparații curente	10,000.00	10,000.00	8,000.00	8,000.00	8,000.00
20.05.30	Alte obiecte de inventar	95,000.00	95,000.00	92,000.00	92,000.00	92,000.00
20.14	Protecția muncii	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
70	CHELTUIELI DE CAPITAL	25,500,000.00	25,500,000.00	20,500,000.00	20,500,000.00	20,500,000.00

71.01	Active fixe	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00
71.01.01	Construcții	5,000,000.00	5,000,000.00	5,000,000.00	5,000,000.00	5,000,000.00
71.01.02	Mașini, echipamente și mijloace de transport	20,000,000.00	20,000,000.00	15,000,000.00	15,000,000.00	15,000,000.00

Tabelul nr. 5 CONTUL DE EXECUȚIE PENTRU ANUL 2018- II. Modernizarea și dezvoltarea bazei tehnico-materiale.

PROCENT EXECUȚIE 2018 -OBIECTIVUL NR 2			
BUGET	PLĂȚI	SUBVENȚIE NEUTILIZATĂ	
30,365,000.00	24,360,000.00	6,005,000	lei
Execuție		24,360,000.00	lei
		80.22	%

Tabelul nr. 6 Execuția obiectivului nr 2

Obiectivul privind modernizarea și dezvoltarea bazei tehnico-materiale a fost realizat, după cum putem observa în tabelele numărul 5 și numărul 6, în procent de 80,22%, fapt care determină o execuție deficitară având drept consecință neîndeplinirea obiectivului stabilit în procent de 19,78% și determinând la sfârșitul exercițiului bugetar resituierea către bugetul de stat a sumei neutilizate în valoare de 6.005.000 lei.

Cod indicator	Denumire	Credite de angajament definitive	Credite bugetare definitive	Angajamente bugetare	Angajamente legale	Plati efectuate
Capitol:61.10.07.S						
00	TOTAL CHELTUIELI	635,600.00	635,600.00	635,600.00	635,600.00	635,600.00
10	TITLUL I CHELTUIELI DE PERSONAL	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00
10.01	Cheltuieli salariale in bani	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00
10.01.01	Salarii de baza	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00	100,000.00
20	TITLUL II BUNURI SI SERVICII	535,600.00	535,600.00	535,600.00	535,600.00	535,600.00
20.01	Bunuri si servicii	535,600.00	535,600.00	535,600.00	535,600.00	535,600.00
20.01.03	Incalzit, iluminat si forta motrica	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00
20.01.04	Apa, canal si salubritate	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00	10,000.00
20.01.05	Carburanti si lubrifianti	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00	500,000.00
20.01.06	Piese de schimb	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
20.02	Reparatii curente	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
20.05.30	Alte obiecte de inventar	5,000.00	5,000.00	5,000.00	5,000.00	5,000.00
20.14	Protectia muncii	10,600.00	10,600.00	10,600.00	10,600.00	10,600.00
70	CHELTUIELI DE CAPITAL	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
71.01	Active fixe	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
71.01.01	Constructii	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
71.01.02	Masini, echipamente si mijloace de transport	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00

Tabelul nr 7 CONTUL DE EXECUȚIE PENTRU ANUL 2018- III. Dezvoltarea și consolidarea activităților de ocrotire a sănătății, de menținere a normelor epidemiologice și igienico-sanitare.

PROCENT EXECUȚIE 2018 -OBIECTIVUL NR 3			
BUGET	PLĂȚI	SUBVENȚIE NEUTILIZATĂ	
635,600.00	635,600.00	0	lei
Execuție		635,600.00	lei
		100.00	%

Tabelul nr 8. Execuția obiectivului nr 3

În urma analizei obiectivului, conform tabelelor numărul 7 și numărul 8, privind dezvoltarea și consolidarea activităților de ocrotire a sănătății, de menținere a normelor epidemiologice și igienico-sanitare constatăm faptul că acest obiectiv a fost îndeplinit în proporție de 100%, toate creditele bugetare aprobate au fost utilizate conform destinației, iar la sfârșitul exercițiului bugetar nu au fost resituite sume.

Din analiza execuției pe obiective putem concluziona faptul că primul obiectiv a fost îndeplinit în procent de 93,03%, al doilea obiectiv în procent de 80,22%, iar al treilea obiectiv având un grad de îndeplinire în procent de 100%. Observăm însă că execuția bugetară clasică ne poate spune doar că în exercițiul financiar al anului 2018 Administrația Națională a Penitenciarelor a avut o execuție bugetară de 89,54% și a restituit la bugetul de stat credite bugetare în valoare de 11.511.000 lei.

5. Concluzii

Întrucât societatea civilă este într-o continuă evoluție marcată prin apariția unor noi nevoi, generând noi tipuri de cheltuieli în fiecare zi, se cere o evidență clară a cheltuielilor și urmărirea unor pași în angajarea cheltuielilor publice. În urma analizei prin comparație a celor două tipuri de execuție se observă faptul că informațiile pe care le oferă cel de al doilea tip de execuție sunt detaliate. Astfel, se poate observa unde au fost problemele majore în neîndeplinirea obiectivelor și se pot determina cu exactitate sumele neutilizate și quantumul lor în totalul execuției.

Prezenta lucrare a urmărit crearea unei imagini de ansamblu asupra execuției bugetare și identificarea rolului acesteia în procesul bugetar. Acest lucru fiind important datorită faptului că prin execuția bugetului debutează etapa efectuării de cheltuieli în limita creditelor bugetare aprobate, etapă care începe să utilizeze fonduri publice. Execuția bugetară urmărește permanent ca toate cheltuielile să fie încadrate în limita creditelor bugetare aprobate, execuția unei cheltuieli având la bază obligativitatea parcurgerii fazelor de angajare, ordonanțare, lichidare și plată. Parcurgerea celor patru faze pentru derularea unei cheltuieli are rolul de a minimiza riscul de folosire a creditelor bugetare în alte scopuri decât cele prevăzute și a oferi un mijloc de control asupra operațiunilor derulate precum și prezentarea unui tip de execuție mai eficient în ceea ce privește informațiile pe care aceasta le poate oferi.

După analiza prin comparație a procesului de execuție bugetară utilizat în România și procesul de execuție bugetară pe obiective putem concluziona faptul că cel de al doilea oferă informații cu o mai mare acuratețe și poate crea o imagine cu un grad ridicat de fidelitate și precizie a veniturilor și cheltuielilor din exercițiul financiar. Având în vedere cele prezentate mai sus consider că este nevoie de o reformă legislativă în sensul adoptării unei execuții bugetare pe

obiective. Avantajul unei astfel de execuții conduce la creșterea performanței și totodată ajută la îndeplinirea obiectivelor din planul de management într-un mod mai eficient.

Referințe bibliografice

- Florișteanu, E., *Finanțe publice*, Sibiu, Editura Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu“, 2008.
- Hoanță, N., *Economie și finanțe publice*, Iași, Editura Polirom, 2000.
- Manolescu, Gh., *Buget, abordare economică și financiară*, București, Editura Economică, 1997.
- Moșteanu, T. și colectivul, *Buget și trezorerie publică*, București, Editura Universitară, 2005.
- Morariu, A., Suciu, Gh., *Contabilitatea instituțiilor publice*, București, Editura Universitară, 2004.
- Moșteanu, T., Roman, C., *Finanțele instituțiilor publice*, București, Editura Economică, 2011.
- Păvăloaia, W., Paraschivescu, M.-D., Lepădatu, Gh., Pătrașcu, L., Radu, F., *Analiza economico-financiară*, București, Editura Economică, 2010.
- Simionescu, M., *Analiza microeconomică financiară*, Târgu Mureș, Editura Universitatea Dimitrie Cantemir, 2010.
- Tiron-Tudor, A., Nistor, C.-S., Cîrstea, A., *Contabilitatea instituțiilor publice din România*, Cluj-Napoca, Editura Fundației pentru studii europene, 2013.
- Tulai, C., *Finanțele publice și fiscalitatea*, Cluj-Napoca, Editura Casa Cărții de Știință, 2003.
- Văcărel, I., *Politici economice și financiare de ieri și de azi*, București, Editura Economică, 1996.
- Vlaicu, A.-N., *Finanțe publice*, Cluj-Napoca, Ed. Casa cărții de știință, 2006.
- Vuță, M., Câmpeanu, E.-M., Cataramă, D.-F., Moșteanu, T., *Buget și trezorerie publică*, București, Editura Universitară, 2008.
- Legea 82/1991 - legea contabilității, cu modificările și completările ulterioare.
- Legea 500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13.08.2002, cu modificările și completările ulterioare.
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, publicată în Monitorul Oficial nr. 340 din 18 mai 2012.
- Ordinul nr. 1792 din 24 decembrie 2002 al ministrului finanțelor publice pentru aprobarea „Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale“.
- <http://anp.gov.ro>

DIGITALIZAREA GESTIUNII CONTABILE

Leliana DIANA(BOLCU)*

Abstract

Scopul acestei lucrari de cercetare este de a arata că tehnologia informației oferă un avantaj competitiv și îmbunătățește eficiența economică a activității. Studiul nostru arata impactul IT asupra sistemului contabil.

În prezent, cele mai multe situatii contabile și financiare sunt rezolvate cu ajutorul noilor tehnologii, cum ar fi calculatoarele, dispozitivele de stocare a datelor, telefoanele, tabletele sau alte dispozitive digitale personale.

Daca privim in urma la evolutia contabilitatii, impactul tehnologiei informatiei a redus considerabil munca contabilului reducand pe parcurs si o parte din posturile acestora din cadrul departamentelor.

Daca, cu ani in urma, raportarile contabile luau timp, acum datorita tehnologiei informatiei aceste rapoarte se fac la un click distanta.

Pe langa rezolvarea situatiilor finaciare trebuie sa ne gandim si la arhivarea documentelor si pastarea acestora in siguranta pentru a putea fi vizualizate peste ani si ani la eventuale controale.

Tehnologia fiind in continua miscare, antreprenorii trebuie sa fie meru informati si sa isi aleaga softuri de cea mai buna calitate care peste ani pot fi convertite astfel incat situatiile finaciare sa nu fie pierdute odata cu trecerea timpului si updatatea softurilor de operare.

Prezentam in cele ce urmeaza o alternativa sigura, o platforma de pastrare a datelor care poate fi ideala pentru organizatii de la producatori si furnizori de servicii pana la institutii financiare si guvernamentale

Lucrarea de fata prezinta avantajele si eventualele dezavantaj, pentru ca nimic nu e perfect, ale aplicatiilor care isi tin bazele de date in cloud in detrimentul aplicatiilor clasice ERP.

Cuvinte cheie: *Contabilitate, Cloud, Tehnologii informaționale, ERP*

1. Introducere

Integrarea tehnologiilor informaționale și de comunicații în viețile noastre profesionale transforma societatea într-o "societate informațională" în care volumul de informații și cunoaștere

* Masterand, Facultatea de Economie si Administrarea Afacerilor , Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (leliana_d@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mariana Gurau

devine o resursă economică de bază. În acesta fel, se deschide un spațiu de oportunități economice și sociale aducând cu el noi provocări.

În sens larg sistemul informational este definit ca ansamblu de elemente implicate în procesul de colectare, transmitere și prelucrare de informații.

Sistemul informațional reprezintă ansamblul de fluxuri și circuite informaționale organizate într-o concepție unitară.

Contabilitatea este privită ca o artă a măsurării, înregistrării și comunicării informațiilor financiare în cea ce privește toate evenimentele și tranzacțiile care au loc în cadrul activității unei societăți.

Tehnologia informațională este instrumentul utilizat pentru procesarea, stocarea, organizarea și transmiterea datelor.

Tehnologia informației gestionează toate datele, informațiile și cunoștințele utilizate de entități pentru a-și atinge obiectivele de business.

Ca urmare accesului rapid la informații și conectarea prin intermediul internetului au aparut modificări importante în activitatea profesioniștilor contabili îmbunătățind astfel sistemul de raportare financiară.

Schimbările tehnologice au adus provocări noi profesiei contabile ajutând de cele mai multe ori în luarea deciziilor.

Impactul pozitiv care a adus tehnologia a depășit efectele negative cum ar fi fraudă sau problemele de securitate.

Pentru majoritatea directorilor financiari este cunoscut că un sistem contabil reprezintă o componentă critică a sistemului informațional, ce limitează buna desfășurare a afacerilor.

La nivel de companie procesul contabil are rol de măsurare a situației economice prin colectarea și înregistrarea cronologică a datelor care au impact asupra societății și comunicarea informațiilor către toate părțile interesate interne (acționari, management ect..) sau externe (instituii de credite, organe ale statului, etc..)

Cu toate acestea, complexitatea contabilității este determinată de mărimea societății.

Dacă la nivelul societăților mici și mijlocii fluxul contabil este relativ restrâns, numărul documentelor procesate, operațiunile contabile fiind direct proporționale cu activitatea desfășurată, cu cât compania este mai dezvoltată cu atât procesele contabile sunt mai extinse și implică volumul documentelor colectate este mai mare.

Reprezentanții ai Microsoft au afirmat că dezvoltarea Cloud-ului este alimentată în primul rând de rațiunile economice: cei mari își aplatizează cash-flow-ul și nu au nevoie de investiții mari pentru acoperirea varfurilor de sarcină, iar cei mici își permit acum servicii IT performante.

În lumea afacerilor transferul sistemelor contabile în Cloud este o soluție nouă și inovatoare, care poate ajuta la salvarea de fonduri semnificative.

O aplicație de Cloud Accounting reprezintă o aplicație de contabilitate care este accesată de oriunde există conexiune la internet, fără să fie necesar să fie instalată și gestionată pe servere proprii¹.

2. Impactul IT asupra sistemului contabil

Un impact semnificativ al IT-ului asupra sistemelor de contabilitate îl reprezintă capacitatea acestora de a înregistra și urmări mai bine tranzacțiile contabile.

¹ Impactul tehnologiilor informaționale asupra sistemelor de contabilitate -dr Doina Prodan Palade Universitatea „Alexandru Iona Cuza din Iași”

Prin intermediul sistemelor financiare și contabile computerizate, activitatea profesioniștilor contabili este influențată în mod semnificativ și totodată crește competitivitatea entităților pe piața globală.

Pentru a fi competitivi, profesioniștii contabili trebuie să fie bine pregătiți în fața provocărilor generate de utilizarea tehnologiei informaționale.

Pentru o educație adecvată în domeniul contabilității, tehnicile moderne de analiză și predicție, sistemele informaționale contabile (SIC), sistemele ERP (Enterprise Resource Planning) sau XBRL (eXtensible Business Reporting Language) trebuie să fie incluse în noua arie curriculară. Numeroase universități oferă astăzi programe de studiu a sistemelor informaționale contabile.

Sistemul informațional contabil este în general un sistem informatizat utilizat pentru efectuarea sarcinilor contabile din cadrul unei companii.

Software-ul ERP este instrument-ul pentru înregistrarea și procesarea tranzacțiilor contabile și a evenimentelor din cadrul entității și cuprinde diferite module funcționale, cum ar fi: modulul de gestiune, modulul de producție, modulul de distribuție, modulul de imobilizări, modulul de contracte, modulul de salarii. Înregistrările introduse în toate aceste module reflectand-use în modulul de contabilitate prin note contabile și la final posibilitatea generării de rapoarte contabile (balanță, fișa de parteneri, fișa de cont, facturi nesoldate, fișa stocurilor, fișa de magazie etc...)

Modulele software de contabilitate pot fi livrate în mod independent și adaptate la necesitățile companiei.

Sistemele ERP unesc și definesc o multitudine de procese de afaceri și permit fluxul de date între acestea. Prin colectarea datelor tranzacționale partajate ale unei organizații din mai multe surse, sistemele ERP elimină duplicarea datelor și oferă integritatea datelor printr-o „singură sursă veridică”².

Acronimul ERP vine de la enterprise resource planning (planificarea resurselor enterprise). Se referă la sistemele și pachetele de software utilizate de organizații pentru a gestiona activitățile de afaceri zilnice, cum ar fi contabilitatea, aprovizionarea, managementul de proiect și producția.

Sistemele ERP sunt create conform unei structuri (scheme) de date comune care are de obicei o bază de date comună.

Contabilitatea a trecut de la documente pe hârtie la dispozitive mobile.

Istoricul ERP³ datează de peste 100 de ani. În 1913, inginerul Ford Whitman Harris a creat modelul economic order quantity (EOQ), un sistem de fabricație pe suport de hârtie folosit la planificarea producției. Timp de câteva decenii, EOQ a fost etalonul din domeniul producției. Toolmaker Black and Decker a schimbat regulile jocului în 1964, fiind prima companie care a adoptat soluția material requirements planning (MRP), combinând conceptele EOQ cu un computer mainframe.

MRP a rămas etalonul în producție până la dezvoltarea manufacturing resource planning (denumit MRP II), în 1983 MRP II conținea module în forma unor componente software arhitecturale esențiale dar și componente de bază integrate pentru producție, inclusiv achiziții, deșeuri pentru materiale, planificare și gestionare a contractelor.

Pentru prima dată, diferite activități de producție au fost integrate într-un sistem comun. MRP II oferea și o viziune cuprinzătoare asupra modului în care organizațiile utilizau software-ul

² Cloud Accounting - o tehnologie ce poate modifica profesia contabil în România/ AF2/2014 Bogdan Ștefan IONESCU, Cristina PRICHICI & Laura TUDORAN

³ ORACLE ERP Cloud- <https://www.oracle.com>

pentru a partaja și integra datele enterprise totodată puteau spori eficiența operațională, obținând o planificare mai bună a producției, inventare cu volum redus și mai puține pierderi (rebuturi).

Datorită evoluției tehnologiei computerelor în anii 1970 și 1980, conceptele similare cu MRP II au fost dezvoltate pentru a gestiona activități de afaceri care nu mai țineau doar de producție, integrarea finanțelor, relațiile cu clienții și datele privind resursele umane. Până în 1990, analiștii în tehnologie au găsit un nume pentru această categorie nouă de software pentru gestionarea afacerilor – și anume enterprise resource planning.

De la nivel on-premise la cloud

Din anii 1990 până la începutul secolului 21, adoptarea ERP s-a dezvoltat considerabil, deoarece numeroase organizații s-au bazat pe ERP pentru fluidizarea proceselor de bază în afaceri și pentru îmbunătățirea vizibilității datelor.

În același timp, costul de implementare a sistemelor ERP a început să crească.

Nu numai că hardware-ul și software-ul on premise necesitau investiții mari de capital, ci și sistemele ERP necesitau adesea costuri suplimentare pentru codare personalizată, consultanți și instruire.

Între timp, tehnologia ERP a evoluat, utilizând internetul, prin funcții și caracteristici noi, cum ar fi analizele integrate.

Odată cu trecerea timpului, multe organizații au descoperit că sistemele ERP on-premise nu puteau ține pasul cu cerințele moderne de securitate sau cu tehnologiile emergente, cum ar fi telefoanele smartphone.

Aici intră în scenă cloudul sau modelul de livrare software-as-a-service (SaaS) pentru ERP.

Atunci când software-ul ERP este „în cloud”, acest lucru înseamnă că este gestionat într-o rețea de servere la distanță și nu în sediul companiei⁴.

Cloudul oferă o alternativă mai economică pentru ERP, care scade cheltuielile operaționale (OpEx) și cheltuielile de capital (CapEx), deoarece elimină necesitatea companiilor de a cumpăra software și hardware sau de a angaja personal IT suplimentar.

Deoarece nu există necesitatea cheltuielilor pentru infrastructură, resursele pot fi investite în oportunități de dezvoltare.

Angajații pot să nu se mai axeze pe gestionarea infrastructurii IT, ocupându-se mai bine de activitățile cu valoare adăugată.

Deși sistemele ERP învechite din trecut erau prea scumpe pentru firmele mici sau medii (SMB), cloudul a rupt această barieră.

Printr-o soluție SaaS, companiile mai mici pot utiliza același software ERP dovedit, cu putere industrială, pe care organizațiile mari îl utilizează de mulți ani.

O soluție ERP bazată pe cloud poate fi implementată rapid, fără investiții de capital.

Pentru firmele mici și medii, care doresc să inoveze rapid și să profite de noile oportunități în afaceri, ERP Cloud oferă flexibilitatea de a adăuga rapid noi utilizatori și de a face față necesităților unui mediu de afaceri în permanentă schimbare.

Atunci când ERP Cloud își extinde arhitectura financiară de bază pentru a include customer relationship management (CRM), supply chain management (SCM), human capital management (HCM) și enterprise performance management (EPM), sistemul unește fără probleme toate aplicațiile într-un singur depozit de date și oferă o experiență comună pentru utilizatori. Un sistem ERP extins permite tuturor departamentelor să fie gestionate prin vizibilitate și colaborare îmbunătățite, asemenea unei organizații unice. De asemenea, oferă acces fără probleme la funcții

⁴ O abordare predictivă a informațiilor misiunii de audit intern în entitățile sectorului public, Revista „Audit Financiar” nr. 10/2010, pp. 34-42- Ștefănescu, A., Țurlea, E., Vasilciu, B.G

de raportare complexe, cum ar fi vizualizarea datelor și analizele complexe. Prin acces la tehnologiile emergente, cum ar fi Internetul lucrurilor (IoT), organizațiile obțin o înțelegere cuprinzătoare, în timp real, a activităților de afaceri atât în front-office, cât și în depozite și în fabrici. Aceste cunoștințe sunt disponibile pentru angajați pe dispozitivele mobile prin instrumentele de socializare.

Creat pentru era digitală, ERP Cloud utilizează instrumentele mobile, sociale și de analiză din prezent. Fără acestea, nicio organizație nu poate avansa.

ERP a trecut la cloud și nu există cale de întoarcere. Cloudul nu este numai baza ERP stabilă, este calea către viitor pentru numărul din ce în ce mai mic de organizații care funcționează încă pe sisteme on-premise active. Spre deosebire de sistemele ERP învechite, sistemele ERP Cloud permit companiilor să respecte cerințele economiei digitale. Forța de muncă din prezent necesită acces la tehnologia secolului 21 – cum ar fi tehnologia mobilă și de socializare cu o interfață ușor de utilizat – care permite colaborarea și partajarea facilă a informațiilor. Iar această forță de muncă nu va accepta procese învechite, tehnologii care nu mai sunt de actualitate și interfețe neplăcute. Organizațiile care nu vor îndeplini aceste așteptări își riscă viitorul.

Cu toate că beneficiile tehnologiei Cloud Accounting sunt recunoscute la nivelul companiilor, implementarea aplicațiilor Cloud este destul de lentă, din cauza nesiguranței managementului în ceea ce privește controlul și proprietatea informațiilor. Temerile în ceea ce privește securitatea sunt fundamentate pe faptul că informațiile confidențiale ale companiei sunt stocate pe un server ce poate fi accesat prin intermediul Internetului și nu pe propria unitate de calcul.

Beneficiile aplicațiilor Cloud ERP în dezavantajul aplicațiilor ERP/CRM clasice Cloud ERP este o soluție de afaceri completa care face parte din noua generație de software de business și susține operațiunile "companiei deschise" moderne, oferind organizațiilor o serie de beneficii unice precum:

- automatizarea proceselor pentru adaptare rapidă la schimbările din piață,
- posibilitatea exploatarea resurselor fără restricții geografice sau temporale,
- un flux de informații automat cu furnizorii, clienții și partenerii.

Soft-ul Cloud ERP folosește cele mai avansate servicii și soluții, beneficiind de avantajele tehnologice oferite de platforma Microsoft Azure, Google Cloud Platform, IBM Bluemix și Alibaba Cloud, pe lângă Amazon Web Services, Windows și Linux, care asigură maximum de disponibilitate și securitate.

Soluțiile Cloud sunt disponibile în regim de abonament și nu necesită investiții suplimentare în software, licențe de baze de date sau hardware.

Soluția Cloud ERP, poate face diferența în piață, prin multiplele avantaje pe care le încorporează: flexibilitate în operare, 100% personalizabilă, adaptată la noile nevoi de afaceri, fără să necesite instalări complexe, oferind mai multă valoare la un cost mai mic.

Soluția Cloud ERP poate fi folosită atât în domeniul de afaceri dar poate fi implementată și la nivel guvernamental aducând multe avantaje contribuabililor.

Un exemplu de luat în calcul ar fi înlocuirea serverelor de la ANAF cu un server Cloud și astfel dimensiunea de stocare a datelor ar fi mai mare și nu ar mai apărea acele situații neplăcute de depunerea declarațiilor lunare.

Pe lângă eliminarea neplăcerii de imposibilitate a depunerii situațiilor pe site s-ar face și o economie la buget datorită eliminării serverelor clasice care solicită energie electrică și întreținere din partea personalului.

Tot odată prin flosirea serverelor Cloud la nivel național s-ar elimina necorelarea datelor între instituțiile statului.

Un exemplu în momentul de față ar fi acela în care o persoană care își plătește contribuțiile la stat și pentru care se depun declarații lunare apare în sistemul de asigurări ca neasigurată.

Un avantaj major este faptul ca solutiile ERP Cloud permit accesarea informatiei de oriunde exista conexiune la internet si de pe orice dispozitiv.

Datorita posibilitatii implementarii procedurilor de back-up si a solutiilor avansate de recuperare in caz de dezastru solutia ERP Cloud este cea mai fiabila din acest moment

Desi solutia ERP Cloud prezinta foarte multe avantaje fata de cele traditionale, folosite la scara larga, totusi, in implementare acestea mai exista unele reticente date de necunoasterea suficienta a acesteia, din teama de neadaptare sau din conservatorism.

Argumente si bariere in implementarea cloud

PRO	CONTRA
<p>Imbunatatirea performantei financiare a clientului prin servicii de consultanta poactiva; Cresterea de margin prin oferirea de servicii de o mai mare valoare adaugata prin cresterea productivitatii; Economisire de timp si reducere de costuri; Sustine colaborarea intre partenerii de afaceri prin accesul in timp real al informatiei</p>	<p>De ce sa schimb un contabil care functioneaza? Un sistem contabil nu ar fi mult prea costisitor; Ar fi dificil sa conving managementul de necesitatea schimbarii; Dureaza prea mult pentru ca noul system sa fie instalat si functional; Implementarea poate intrerupe fluxul financiar; Datele nu sunt in siguranta in Cloud;</p>

Sursa: Adaptat dupa Cloud Accounting Bogdan Ștefan IONESCU, Cristina PRICHICI & Laura TUDORAN

3. Concluzii

În mediul marcat de schimbări rapide, tehnologia informației devine un important partener strategic pentru afaceri. Tehnologia Informației îmbunătățește performanța întreprinderii și îi mărește competitivitatea pe piața mondială, având un impact pozitiv asupra proceselor organizaționale, incluzând contabilitatea, finanțele, marketingul și resursele umane.

Lucrările contabile efectuate manual, cu hârtia și creionul, au fost înlocuite cu cele mai avansate tehnici folosind Tehnologia informației”. Noile tehnologii utilizate în contabilitate, incluzând calculatoarele, imprimantele, faxurile, smartphone-urile, împreună cu software-ul de contabilitate au un mare impact asupra domeniului contabil.

De la marile companii la afacerile mici, toate întreprinderile își pot permite să utilizeze tehnologia informației.

Software-ul de contabilitate, îi ajută pe profesioniștii contabili în sarcinile zilnice, pot sa automatizeze si sa elimine munca repetitiva in procesul de operare, pentru note contabile de genul celor pentru venituri si cheltuieli in avans, sau de amortizare sau de reevaluari ale conturilor in valuta fie prin functionalitati rapide programate, fie folosind modele de note si duplicari de note.

Cu ajutorul acestora se pot personaliza rapoarte astfel incat contabilul sa nu fie nevoit luna de luna sa scota manual informatii. Este asigurat, de asemenea, accesul rapid la rapoarte de analiza financiara care sunt generate in mod automat.

Declaratiile fiscale sunt actualizate si nu trebuie sa se piarda timpul cautand pe site-ul ANAF ultima versiune a declaratiei.

Datele culese in program sunt propagate in pdf-ul inteligent acesta fiind validat cu usurinta.

Internetul, cu noua sa paradigmă, IoT (internetul tuturor lucrurilor), conectează astăzi totul de peste tot. Ca urmare a conexiunilor oferite de acesta, documentele contabile pot fi partajate, iar sistemul fiscal online de evidență și plată a îmbunătățit eficiența departamentelor de contabilitate.

Cercetarea noastră prezintă impactul pozitiv al Tehnologiei Informației asupra sistemelor de contabilitate, care determină îmbunătățirea performanței în afaceri. Multe tranzacții pot fi efectuate mai rapid, într-un mod simplificat, iar managerii sunt capabili să ia decizii mai bune pentru

atingerea obiectivelor entității. Fiind conectată pe o piață globală, compania poate păstra legături mai bune cu toți partenerii săi de afaceri, devenind astfel mai competitivă

Referințe bibliografice

- Cloud Accounting - o tehnologie ce poate modifica profesia contabil în România/ AF2/2014 Bogdan Ștefan IONESCU, Cristina PRICHICI & Laura TUDORAN
- Impactul tehnologiilor informaționale asupra sistemelor de contabilitate/ dr. Doina Prodan PALADE Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
- ORACLE ERP Cloud
- Sisteme Informatice-Elemente Fundamentale/ Conf.univ.dr.Bogdan Onete
- Impactul noilor tehnologii ale informației și comunicării asupra contabilității instituțiilor publice/ Valentin Ioan UȘURELU, Doctorand, Universitatea Valahia din Târgoviște
- O abordare predictivă a informațiilor misiunii de audit intern în entitățile sectorului public, Revista „Audit Financiar” nr. 10/2010, pp. 34-42- Ștefănescu, A., Țurlea, E., Vasilescu, B.G.;
- Cloud - Computing Based Accounting for Small to Medium Sized Business, Chinyao Low, Christauskas, Regina Miseviciene Inzinerine Ekonomika - Engineering Economics, 2012, pag. 14-21;
- Castellina, Nick, SaaS and Cloud ERP Observations: Is Cloud ERP Right for You?, Aberdeen Group, Decembrie 2012; disponibil la: <http://fronde.com/assets/PDF/wp-abrdn-saas-and-cloud-erpobservations-060713.pdf>

INSTITUȚIILE BANCARE, ORIGINI ȘI APARIȚIE

Dănuț-Florin BÎRDAHAN*

Abstract

Scopul acestei lucrări este de a prezenta istoria și evoluția sistemului bancar în România, apariția și înființarea Băncii Naționale a României. Activitatea bancară, în sensul modern al cuvântului, își are originea în Evul Mediu. Dezvoltarea activității bancare s-a răspândit din nordul Italiei și în celelalte țări europene, în Olanda, în Marea Britanie, în Germania. O dată cu evoluția societății, asigurarea resurselor bănești necesare desfășurării optime a activității economice a reprezentat o cerință și o funcție esențială atât la nivelul fiecărei unități economice și administrative, cât și la scara întregii economii naționale, ceea ce a impus apariția și dezvoltarea sistemului bancar.

Cuvinte cheie: piață monetară, bancă centrală, bancnote, creditor, sistem bancar, piață monetară

1. Istoria băncilor

Problemele privind apariția și evoluția băncilor sunt deosebit de controversate. Astfel, unii economiști sunt de părere că primii bancheri s-au ocupat cu schimbul de monezi în epoca când circulau monezi metalice cu multiple proveniențe și valori și că, deci, apariția băncilor coincide cu apariția monedei metalice. Ei relevă că, încă babilonienii, cu 20 secole î.e.n., cunoșteau practica încredințării depozitelor de valori unor instituții specializate, îndeosebi templelor. Alți specialiști apreciază că geneza băncilor trebuie legată de practica primirii sub formă de depuneri a disponibilităților bănești ale unor persoane aflate în căutare de bani și împrumutării lor, împreună cu propriile disponibilități, altor persoane în căutare de bani. O asemenea îndeletnicire a existat probabil la egipteni și fenicieni și în mod cert la greci și romani. La romani, de pildă, încă din sec. al IV- î.e.n., un colț al Forumului, numit al lui Janus, era frecventat de cei care făceau schimb de monezi, solicitau păstrarea unor depozite sau efectuarea de plăți pe diferite piețe., adică operațiunile care azi sunt denumite *de bancă*. Depozitele se formau, de obicei, din motive de prudență determinate de riscurile unor călătorii lungi ale negustorilor, iar restituirea se făcea direct clientului sau altei persoane desemnate de aceasta.

Potrivit opiniei altor economiști, apariția băncilor trebuie situată în perioada în care depunătorii de bani, deci titularii de conturi ținute de o persoană fizică sau juridică, au căpătat posibilitatea să efectueze plăți prin simple dispoziții de virare a sumelor din conturile lor în conturile beneficiarilor. Bancherul, la cererea clientului efectua și operațiuni de transfer a sumei încredințate către alt bancher, care urma să ramburseze suma clientului. Constatând, însă, că cererile de restituire venite din partea clienților nu depășeau 1/3 din totalul sumelor pe care

* Student, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: danut.florin97@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nicoletapanait@univnt.ro).

bancherul le primea în depozit, aceștia s-au orientat spre plasarea diferenței de 2/3 fie prin investiții în afaceri comerciale, fie împrumutând clienții.

Aceste operațiuni au condus la apariția băncilor denumite *de viramente*, cum au fost cele din orașele - republici italiene din secolele XII - XIV. Astfel, banca din Veneția - prima din băncile menționate - a fost înființată în anul 1171 de dogele Michele XI, ca o continuare a unei societăți anterioare *Monte Vecchio*. A fost recunoscută oficial ca bancă de viramente în anul 1587 sub denumirea de *Banca di Rialto*. Ulterior, au fost înființate băncile din Genova, Amsterdam, Hamburg, Rotterdam.

Apariția băncilor moderne este strâns legată de dezvoltarea comerțului cu cetățile îndepărtate și acumularea capitalului monetar în special pe aceasta bază, expresie a dezvoltării producției manufacturiere și a expansiunii generale a economiei. Legate de nevoile comerțului și desfășurând principalele operațiuni prin intermediul efectelor comerciale, în mod firesc băncile au primit atributul de comerciale.

În România, prima bancă a fost *Banca Națională a Moldovei*, înființată în 1857.

În evoluția băncilor, un moment important l-a constituit transformarea certificatului de depunere în bilete la purtător și apariția băncilor de emisiune, care vor constitui nucleul sistemelor bancare naționale, 1694-Anglia, 1765-Germania, 1791-SUA, 1800-Franța, 1814-Olanda, 1817-Austria, 1860-Rusia, 1880-România.

Apariția și evoluția ulterioară a băncilor reflectă pe plan instituțional creșterea complexității operațiunilor bănești, centralizarea și concentrarea capitalului de împrumut în mâinile unui număr de persoane și firme care s-au specializat în astfel de operațiuni, până s-a ajuns la actualul profil. În perioada actuală, băncile sunt instituții specializate în organizarea și îndeplinirea circulației capitalului de împrumut, având ca scop obținerea de profit.

Odată, apărute băncile au contribuit din plin la lărgirea producției, la accelerarea vitezei de rotație a capitalului, la creșterea gradului de concentrare a acestuia. Din simplii mijlocitori ai creditului, băncile au devenit puternice firme monopoliste. Astăzi, mai frecvente, sunt următoarele forme de monopoluri bancare: comunitatea de interese care reprezintă un acord încheiat între mai multe bănci în vederea instituirii unei răspunderi reciproce asupra angajamentelor luate de fiecare bancă în parte, întocmirea bilanțurilor după aceleași reguli plata unor dividende legale etc.; consorțiul sau sindicatul bancar bazat pe un acord încheiat între bănci pentru executarea în comun a anumitor operațiuni financiare avantajoase și de proporții mai mari, cum ar fi plasarea de titluri de stat, acordarea de credite, etc.; concernul bancar organizat ca o formă de participare în cadrul căreia banca tutelară, deținătoare a unui anumit număr de acțiuni ale băncilor afiliate, controlează capitalurile cu care lucrează aceste bănci. Formal, băncile afiliate rămân independente.

2. Conținutul și structura aparatului bancar

De regulă, prin noțiunea de *aparat bancar* este desemnat ansamblul coerent al diferitelor categorii de bănci care funcționează într-o țară, răspunzând cerințelor unui anumit grad de dezvoltare economico-socială. Principalele funcții pe care le exercită în cadrul economiei sunt: mijlocirea creditului și a plăților fără numerar; transformarea în capital a micilor economii și a veniturilor provenite din muncă; crearea instrumentelor de credit și efectuarea de tranzacții cu asemenea instrumente; execuția de casă a bugetului de stat; operații de vânzare - cumpărare de valută. Simpla enumerare a acestor atribuții este de natură să sugereze importanța deosebită pe care o are aparatul bancar într-o economie modernă. Devine evidentă încă odată, dacă mai este cazul, constatarea că o economie nu este numai un ansamblu de procese care creează procese, iar serviciile de înaltă calificare pe care le prestează aparatul bancar sunt o componentă de primă mărime a sectorului terțiar, indispensabilă funcționării suplă și eficiente a economiei.

În perioada contemporană băncile au devenit unul din instrumentele principale ale politicii economice. În acest context, puterea statală acționează în cadrul unui aparat bancar modelat în acest scop, în vederea determinării directe a însăși coordonatelor economiei naționale. Astfel, în primul rând, politica economică a statului se exercită cu eficiență în majoritatea țărilor prin orientările date de banca de emisiune, prin instrumente cum sunt: taxa scontului, rezerva minimă obligatorie, taxa de lombard, operațiunile pe piața liberă, etc. În al doilea rând, celelalte instituții bancare aplică direct politica statului în creditarea economiei naționale. În al treilea rând, organismele de control ale statului asupra activității bancare, completează sistemul de decizii și influențe prin care statul orientează politicile monetare și de credit și prin aceasta întreaga viață economică.

Deci, în economiile avansate, aparatul bancar este structurat pe mai multe nivele. În vârful piramidei se află banca centrală care înfăptuiește politica monetară, de credit și valutară preconizată de autoritatea statală. Pe treapta următoare, se găsesc situate un mare număr de bănci comerciale și instituțiile de credit specializate.

Băncile din sistem pot fi clasificate **după mai multe criterii:**

- în funcție de natura activității sunt:
 - Bănci comerciale-denumite și bănci de depozit sau universale;
 - Băncile de afaceri;
 - Bănci și instituții specializate.
- din punct de vedere al organizării activității bancare și al gradului de specializare, putem vorbi de două sisteme bancare:
 - Sisteme bancare ale Europei continentale, puțin specializate și care funcționează după modelul *băncii universale*;

Modelul băncii universale este predominant în Europa occidentală și reprezintă o instituție care oferă o gamă largă și completă de servicii financiare: acordă credite, colectează depozite, gestionează mijloacele de plată, realizează plasamente în titluri și participații la capitalul întreprinderilor. Băncile universale au apărut în a doua jumătate a secolului al XIX-lea când băncile s-au angajat în activități diverse și operațiuni internaționale.

- Modelul american aplicat și în Japonia și care este bazat pe principiul unei *specializări* stricte a instituțiilor bancare.

Și în SUA s-a aplicat modelul băncii universale până la reformele bancare ce au urmat crizei din anii 1929-1930. Prin aceste reforme s-a produs separarea funcțională și geografică a activității bancare, băncile comerciale delimitându-și activitatea față de băncile de afaceri. Specializarea băncilor impusă prin reglementări a antrenat o importantă fragmentare a sistemului bancar american, caracterizat printr-un număr foarte mare al instituțiilor și organismelor de credit.

Diversitatea sistemelor bancare se caracterizează prin existența unui număr sporit de instituții bancare ale căror caracteristici pot fi diferite. Aici operează mai multe criterii:

- După clientelă sau activitate avem:
 - Bănci cu activitate universală;
 - Bănci specializate.
- După dimensiune avem:
 - Bănci de dimensiune mică;
 - Bănci de dimensiune mijlocie;
 - Bănci de dimensiune mare.
- După natura furnizorilor de capital:
 - Bănci cu capital public;
 - Bănci cu capital privat, acționarii fiind rezidenți sau nerezidenți.

În fine, cel de al treilea nivel de integrare bancară, include organismele speciale, de stat sau interbancare, de supraveghere a activității aparatului bancar. Crearea acestor organe de control

asupra activității instituțiilor bancare, în majoritatea țărilor în perioada dintre cele două războaie mondiale, îndeosebi în contextul efectelor crizei economice 1929 - 1933, are la bază interese profund sociale, cum ar fi ocrotirea posesorilor de depozite și consolidarea creditului. Respectarea strictă de către diferitele instituții bancare a normelor legale de funcționare, care asigură aplicarea conformă a politicii monetare și de credit promovate de către stat, reprezintă obiectul principal al activității desfășurate de aceste organisme.

Specialiștii în domeniu anticipează în principal 3 tipuri de modele privind banca viitorului:

- **Modelul băncii dividende** - al cărui obiectiv este centrat pe rentabilitatea fondurilor proprii ale băncii. Pentru atingerea acestui obiectiv, băncile trebuie să adopte strategii, să se orienteze spre segmentele de piață cele mai rentabile. De asemenea, este necesară fundamentarea detaliată a costurilor și a rentabilității operațiunilor, precum și tarifarea precisă și personalizată a clienței. În plus, o altă necesitate strategică a băncii dividende este și căutarea unei dimensiuni optime ale acesteia, ceea ce implică modificări importante în concentrarea industriei bancare. Nivelul normativ al rentabilității potrivit acestui model este de 15%.
- **Modelul băncii fragmentate** - acest model reconsidera noțiunea de intermediere financiară clasică, mergând pe ideea separării complete a activității de atragere de a depozitelor și de distribuire de credite. Altfel spus, diferite funcții ale băncii trebuie să fie exercitate de entități juridice distincte care alcătuiesc o bancă de sine stătătoare. Adepții acestui model spun că este mai performantă o astfel de bancă fragmentată, deoarece fiecare funcție este luată în considerare de către operatori specializați și competitivi în domeniul activității lor.
- **Modelul băncii virtuale** - este rezultatul concurenței, și implică eforturile băncilor de a-și atrage noi clienți. Acest model este posibil datorită noilor tehnologii informatice care schimbă radical relațiile clasice / tradiționale dintre bănci și clienți. Acest model are multiple avantaje, dar și riscuri. Avantaje: accelerarea vitezei de transfer al fondurilor, reducerea volumului intermedierei financiare, respectiv diminuarea fluxurilor din sistemul bancar.

3. Piețele creditului

Ansamblul relațiilor ce apar, pe de o parte între diferitele subiecte economice, întreprinderi și persoane, și bănci, iar, pe de altă parte între bănci și instituțiile specializate de credit, în legătura cu transferul de disponibilități bănești, cu formă de circulație specifică a capitalului de împrumut, în condiții de rambursabilitate și cu plata dobânzilor aferente, formează conținutul pieței creditului. În funcție de natura creditelor supuse negocierii și structura participanților, piața creditului cuprinde următoarele segmente: piața monetară, piața creditului pe termen scurt, piața creditului pe termen mediu, piața creditului pe termen lung, piața eurodevizelor.

Piața monetară, în sens tradițional, desemnează cadrul necesar în care se desfășoară zilnic raporturile dintre bănci în legătură cu lichidarea soldurilor provenind din operațiuni reciproce. Negocierea disponibilităților necesare pentru stingerea obligațiilor reciproce ce apar între bănci formează deci obiectul tranzacțiilor pe această piață.

Obligațiile reciproce dintre bănci au la origine cauze multiple. Pe de o parte, băncile își acordă noi credite sau își rambursează credite acordate anterior. Pe de altă parte, din ordinul clienților lor, titulari de depozite, băncile efectuează plăți în favoarea unor bănci și sunt beneficiare de încasări de la aceleași sau alte bănci. În acest fel, din fiecare operațiune efectuată o bancă devine creditoare sau debitoare față de altă bancă. Drept urmare, la finele unei zile, fiecare bancă în parte, are în raport cu celelalte bănci o serie de poziții și sume debitoare și o serie de poziții și sume creditoare și, în consecință, este, fie beneficiara unui sold creditor, fie titulara unui sold

debitor. În decursul vremii, practica bancară a impus stingerea acestor obligații reciproce într-un cadru organizat, sub egida băncii de emisiune. Procedul implică parcurgerea succesivă a două momente. Astfel, în prima parte a zilei are loc reunirea reprezentanților băncilor, confirmarea pretențiilor reciproce, compensarea plăților reciproce și stabilirea soldurilor aferente fiecărui participant. Către sfârșitul zilei respective, într-un al doilea moment, are loc stingerea soldurilor reciproce prin efectuarea de plăți de către titularii soldurilor debitoare către beneficiarii soldurilor creditoare.

Deci, pe piața monetară apar zilnic două categorii de participanți: ofertanții și solicitanții.

Ofertanții sunt titularii conturilor de disponibilități la banca de emisiune care au solduri creditoare. Întrucât depozitele păstrate la banca de emisiune nu sunt remunerate, aceștia sunt interesați să valorifice respectivele disponibilități, prin negocierea acordării de credite pe piața monetară. Solicitanții de credite pe această piață sunt acele bănci care, rămânând debitoare în raporturile cu celelalte bănci, caută resurse de acoperire.

În concluzie, piața monetară se individualizează ca un segment distinct în cadrul pieței creditului prin următoarele trăsături specifice:

- participanții pe această piață sunt băncile;
- obiectul tranzacțiilor negociate în cadrul ei sunt disponibilitățile în moneda centrală, respectiv, aflate în depozite la banca de emisiune;
- operațiile de negociere se desfășoară zilnic; termenele de acordare a creditelor sunt foarte scurte, cele mai multe având scadență în ziua următoare;
- creditele acordate pe această piață sunt credite personale, de la bancă la bancă;
- dobânda practică se stabilește zilnic prin jocul cererii și ofertei.

Circuitul special al capitalurilor disponibile are un rol deosebit în reglarea și stabilirea circulației monetare scriptice și în funcționarea echilibrată a sistemului bancar.

Buna funcționare a pieței monetare este strâns legată de piața economiilor care poate fi considerată piață auxiliară pentru piața monetară. Băncile de orice fel își atrag, pe baza unor relații de permanentă colaborare și în condiții de competiție, importante resurse din sfera caselor de economii, cooperativelor de credit, societăților de asigurări, fondurilor de pensii, fondurilor de plasament etc.; instituții consacrate în mobilizarea și fructificarea specifică a unei importante părți a economiilor populației.

Amploarea operațiilor ce se desfășoară pe piața monetară se explică prin faptul că aici își găsesc concretizarea efectele circulației monedei de cont. Relațiile dintre întreprinderi și bănci care determină relații de la bancă la bancă și în final creează piața monetară, nu sunt numai operațiuni ce decurg din acordarea de credite de către bănci și rambursarea acestora, ci, în principal sunt generate de necesitatea stingerii obligațiilor dintre întreprinderi, respectiv de circulația scripturală care se desfășoară prin intermediul depozitelor bancare.

Prin funcțiile pe care le îndeplinește asigurând, îndeosebi, redistribuirea disponibilităților în economia națională, piața monetară joacă un rol regulator important în relațiile de credit și în circulația bănească. În ultimii ani, tehnica electronică a revoluționat sistemele de lucru pe piața monetară, asigurând operativitatea ridicată a desfășurării decontărilor reciproce.

Piața creditului pe termen scurt cuprinde cadrul larg de relații privind, pe de o parte mobilizarea disponibilităților monetare de la întreprinderi și persoane la instituțiile de credit, iar pe de altă parte, acordarea de credite, de către bănci, firmelor sau persoanelor.

Termenele de creditare specifice pe această piață sunt la vedere sau pentru un maxim de un an (SUA) sau 18 – 24 luni în sistemele bancare europene.

Resursele ce se mobilizează pe această piață sunt, de regulă, disponibilități curente ale firmelor și persoanelor, respectiv soldurile conturilor de depozit la vedere sau ale conturilor curente și care pentru aceștia constituie un fond de rulment.

Distribuirea acestor resurse se efectuează prin creditele acordate firmelor pentru satisfacerea necesităților curente legate, în principiu, de avansarea cheltuielilor de producție, sau a celor legate de circulația mărfurilor de la producător la rețeaua de distribuție. De asemenea, beneficiare de credite sunt și familiile, în principal pentru achiziția de locuințe și de bunuri de consum.

Mobilizarea disponibilităților și distribuirea creditelor se face în condiții de piață, participanții la tranzacții manifestându-și preferințele, în mod liber, orientată de interesul, respectiv nivelul de dobânzi optim, care îi pot favoriza.

Piața creditului pe termen mijlociu cuprinde relațiile de mobilizare și redistribuire a depozitelor pe termen mediu, în vederea acordării de credite pe o durată de la 18 luni la 7 ani, care au ca destinație fie procurarea de echipamente industriale, fie finanțarea exportului. Beneficiarii acestor credite sunt întreprinderile din diverse ramuri, care au pe această cale asigurate condiții pentru dezvoltarea și modernizarea instalațiilor și tehnologiilor, precum și pentru promovarea exportului. Asemenea credite au un rol deosebit în asigurarea creșterii economice.

Piața creditului pe termen lung, care, de asemenea, are ca bază de referință depozitele pe termen constituite prin intermediul multiplelor forme de bănci și instituții specializate. O parte a resurselor se asigură de la buget sau prin reciclarea unor alte resurse mobilizate de către bănci. Având drept scop înfăptuirea de investiții productive și construcții de locuințe, creditele pe termen lung se acordă pe o durată ce variază între 7 și 50 ani.

Piața eurodevizelor cuprinde relațiile privind mobilizarea și redistribuirea prin credite, în scopul fructificării lor optime, a eurodevizelor. Acestea din urmă reprezintă creanțele exprimate în valuta unei țări, care se utilizează în afara granițelor naționale, de către nerezidenți. În marea lor majoritate ele sunt reprezentate de dolari, și, de aici, noțiunea de eurodolari. Prin volumul operațiilor și caracteristicile sale, această piață joacă un rol deosebit atât în relațiile dintre țări, cât și în cadrul economiilor naționale.

Pieței eurodevizelor îi conferă o identitate proprie următoarele trăsături specifice:

- participanții direcți pe această piață sunt băncile, de regulă, cele autorizate să efectueze operațiuni valutare. Contractarea și negocierile au loc între bănci independent de naționalitate și granițe, convenindu-se împrumuturile pe termene și pentru sume diferite și la dobânzi aliniate la nivelul pieței. Băncile fac oferte și exprimă cereri în funcție de nevoile și posibilitățile clienților lor;
- resursele ce converg spre piața eurodevizelor au proveniențe diverse, cele mai multe provenind de la exportatorii în S.U.A. și în alte țări, marile societăți transnaționale, băncile comerciale și băncile de emisiune din diferite țări;
- beneficiarii de credite pe această piață sunt, în principal, importatorii și exportatorii din diferite țări, marile trusturi transnaționale, băncile comerciale și cele de emisiune și nu în ultima instanță, băncile sau întreprinderile americane aflate în lipsă de disponibilități;
- pe această piață s-au cristalizat tehnici speciale de acordare a creditului, cum sunt: *linia de credit*, în cadrul căreia se convine a se acorda credite de o anumită sumă și la o dobândă prestabilită; *angajamentul revolving*, prin care băncile se obligă să pună la dispoziția beneficiarului o anumită sumă în devize, pe un termen de 3 - 5 ani, cu posibilitatea de a revizui nivelul dobânzii în raport de condițiile pieței, prin reînnoirea periodică a angajamentelor.
- Prin apariția și extensiunea sa, piața eurodevizelor generează în cadrul relațiilor internaționale și, în același timp, în viața economică a țărilor participante, multiple consecințe, dintre care: asigură lichidități internaționale suplimentare și ca atare, influențează pozitiv în echilibrarea balanțelor de plăți; asigură resurse suplimentare expansiunii internaționale, exportului de capital; permite satisfacerea rapidă a necesităților interne suplimentare de capital în unele țări. Dar, acoperirea nevoilor de

capital prin afluxul eurodevezelor creează o alimentare paralelă, nelimitată ca dimensiuni, a resurselor de credit naționale. În acest context, adeseori politicile monetare și de credit ce urmăresc o anumită dimensionare a creditului și a emisiunii sunt contracarate sau chiar anulate.

O piață mai nou apărută este și *pieța creditului între firme* (intercompany market). Această piață s-a dezvoltat sub semnul restricțiilor de credite care a obstrucționat relațiile de credit în țările dezvoltate în anii '70 și constă în avansarea de sume importante de către unele firme altora, pe termen scurt. Aceasta reprezintă o formă de emancipare de sub tutela intermediarilor, denumită și dezintermediere, care asigură participanților un plus de randament pe seama profiturilor cuvenite intermediarilor bancari. În Anglia, aceste credite sunt intermediare de brokeri specializați între principalele firme (aproximativ 500), iar sumele minime vehiculate sunt de 50.000 £, împrumuturile fiind de fapt negociabile. În SUA s-a creat un instrument specific acestei piețe comerciale papers care sunt negociabile și reprezintă valori între 10.000 și 5.000.000 dolari cu termenele de la 25 la 270 de zile. Aceste instrumente au crescut în ritmuri relevante, ceea ce arată preferințele sporite pentru această formă ca expresie a opțiunii pentru procesele de dezintermediere.

În raport cu caracteristicile economice și a sistemelor bancare naționale, mai apar și:

- piața societăților financiare în legătură cu formarea și redistribuirea resurselor pentru operațiile specializate ca leasing, factoring și altele;
- piața ipotecară, în legătură cu constituirea resurselor, îndeosebi prin credite pe termen scurt, necesare desfășurării activității autorităților locale.

Concluzii:

Băncile comerciale sunt acelea care au ca principal obiect de activitate primirea de depuneri la vedere, transformarea lor în capital de împrumut și distribuirea sub formă de credite pe termen scurt agenților economici, îndeosebi celor din industrie și comerț. Totodată, băncile comerciale efectuează, pentru titularii de depozit, operații de casă și plăți în cont, dispuse de aceștia sau în favoarea lor, prin intermediul altor bănci similare. Efectuarea plăților în cont devine în acest context o altă funcție principală, de pregnantă utilitate socială, care determină concentrarea în sfera de activitate desfășurată de băncile comerciale a celei mai mari părți din circulația scripturală a banilor.

Referințe bibliografice

- Căpraru, B., (2009). Activitatea bancară - Sisteme, operațiuni și practici, Editura C.H. Beck, București;
- Cintează, N., (mai 2010). Direcția Supraveghere Bancară BNR - Criza financiară - motiv de schimbări?, BNR;
- Cervera-Ferri, J., Caraușu, F., Pascal, D.; (2010); Raportul anual privind sectorul IMM din România, Fundația Post-Privatizare, București
- Cocriș, V., Chirlesan, D., (2007). Managementul bancar și analiza de risc în activitatea de creditare, Teorie și cazuri practice, Editura Universității "Alexandru Ioan Cuza", Iași;
- Costică Ionela, Sorin Lăzărescu, (2004). Politici și tehnici bancare, Editura ASE
- Dăianu Daniel, (5 feb. 2001). Globalizarea și sistemul financiar internațional, Economistul
- Dardac, N., Barbu, T., (2005). Monedă, Bănci și Politici monetare, Editura Didactică și Pedagogică, R.A., București,

ROLUL CONTRIBUȚILOR SOCIALE ÎNTR-O SOCIETATE DEZVOLTATĂ

Alexandra-Iulia VOLOC*

Abstract

Protecția socială reprezintă un instrument al statelor moderne prin care, cu ajutorul unor reglementări și mecanisme bine puse la punct, redistribuie anumite resurse financiare colectate către acea parte a populației care se află într-o situație socială precară, pentru care nu are asigurat suportul financiar necesar (șomeri, pensionari, sănătate precară etc.). De-a lungul timpului, cota acestor rețineri financiare a variat și se încearcă, în continuare, identificarea unui nivel optim astfel încât să existe o balanță echilibrată între presiunea fiscală și beneficiile sociale oferite de stat. Existența unei fiscalități ridicate s-ar justifica prin faptul că ar genera un buget public mai consistent din care statul investește și crește calitatea serviciilor publice de sănătate, educație, infrastructură etc.

Lucrarea de față urmărește modul în care se poziționează România față de alte 10 state din Europa centrală și de Est, apropiate ca istorie și dezvoltare economică, și față de statele membre UE, din punct de vedere al presiunii fiscale exercitate prin contribuțiile sociale, din perspectiva unui angajat și al unei companii. Rezultatele vor fi corelate cu doi indicatori ai unor studii internaționale care măsoară, pe de o parte, calitatea vieții și bunăstarea socială a cetățenilor, și pe de altă parte, ușurința de a face afaceri. În acest mod, ne propunem să identificăm un exemplu mai bun de urmat în ceea ce privește taxarea salariului, astfel încât România să poată deveni mai competitivă în atragerea capitalului și a forței de muncă.

Cuvinte cheie: contribuții sociale, presiune fiscală, taxarea salariilor

Clasificarea JEL: H87, K34

1. Introducere

În mod tradițional impozitele sunt clasificate drept directe sau indirecte. Un impozit direct este un impozit pe venit și pe proprietăți, avere care este durabilă din punct de vedere al naturii și directă asupra unei anumite persoane (juridică sau fizică) prin intermediul unui aviz de evaluare (de exemplu: impozitul pe venitul personal, impozitul pe profit sau impozitul pe clădire, pe autoturism). Un impozit indirect (de exemplu: taxa pe valoarea adăugată, taxe vamale sau accize) este perceput la un eveniment material sau juridic de natură accidentală sau temporară și asupra

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, program de master Management Contabil, Audit și Expertiză Contabilă, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, email: alexandra.voloc@gmail.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

unei persoane (juridică sau fizică) care poate fi un intermediar sau persoana responsabilă pentru acest eveniment (de aici caracterul indirect al taxei).

Contribuțiile sociale obligatorii sunt plătite de angajatori și angajați într-un sistem de asigurări sociale instituit pentru a acoperi pensiile, asistența medicală și alte dispoziții privind protecția socială, în funcție de politica fiecărui stat. Primul sistem de protecție socială din istoria modernă a fost cel de asistență medicală, dezvoltat în anul 1883, în Germania, ca urmare a politicilor introduse de legislația socială a lui Otto von Bismarck.

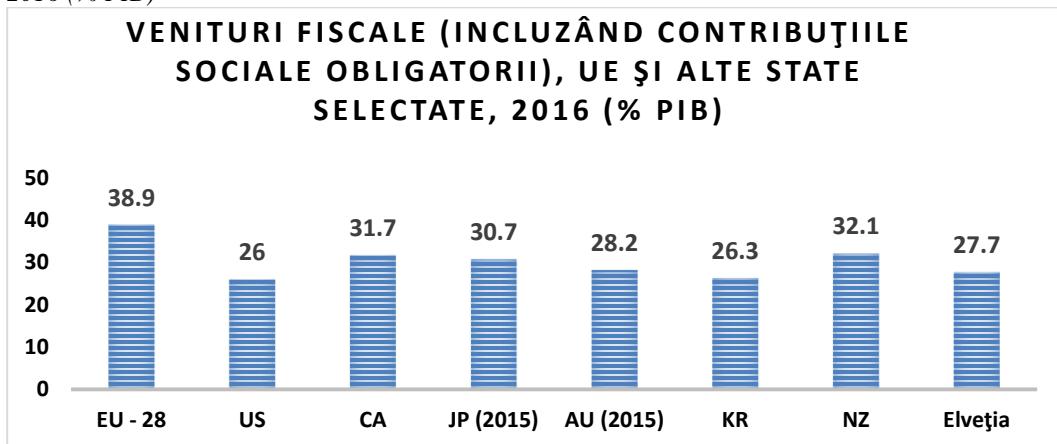
Articolul de față urmărește să marcheze o serie de aspecte practice referitoare la modalitatea în care funcționează mecanismul fiscal privind contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice și juridice, în România și alte 10 state din Europa centrală și de Est, apropiate ca istorie și dezvoltare economică. Datele utilizate sunt cele furnizate de Eurostat, legislația națională specifică fiecărui stat și studiile internaționale realizate anual de către organizația nonprofit Social Progress Imperative și Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare. În acest context, s-a realizat o analiză comparativă a datelor urmată de o analiză a rezultatelor interconectate cu indicatori statistici internaționali. Rezultatele vor furniza atât un clasament al statelor analizate din punct de vedere al nivelului contribuțiilor sociale din perspectiva angajatului și a companiei, cât și exemple de bune practici ce pot fi adaptate la sistemul fiscal român.

2. Nivelul de impozitare în Uniunea Europeană comparativ cu alte state dezvoltate

În anul 2016, impozitele și contribuțiile sociale efective obligatorii în UE-28 au reprezentat 38,9% din PIB. Comparativ cu alte economii avansate, nivelul fiscal al UE rămâne unul ridicat, în jur de 13 puncte procentuale din PIB peste nivelul pentru SUA și cu 8 puncte procentuale mai mari decât cele înregistrate de către Japonia (în 2015). De asemenea, așa cum reiese din reprezentarea grafică de mai jos, acesta este semnificativ mai mare decât nivelul pentru Noua Zeelandă (32,1%), Canada (31,7%), Australia (28,2% în 2015), Elveția (27,7%) și Coreea de Sud (26,3%).

Întrebarea care apare însă, este: Nivelul fiscal este direct proporțional cu serviciile de protecție socială și dezvoltarea economică? Încercând să răspundem la această întrebare, constatăm faptul că este nevoie să analizăm și alți factori pentru a ne apropia cât mai mult de răspunsul corect, cum ar fi: reglementările și modul de distribuire a veniturilor fiscale, indicele de progres social, educația financiară a populației, calitatea serviciilor publice etc.

Grafic 1: Venituri fiscale (inclusiv contribuțiile sociale obligatorii) în UE și alte state selectate, 2016 (% PIB)



Sursa: *Taxation trends in the European Union*, DG Taxation and Customs Union, 2018, accesibil online la adresa:

https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_trends_report_2018.pdf

3. Presiunea fiscală exercitată de contribuțiile sociale în țările membre ale Uniunii Europene

Presiunea fiscală exercitată de contribuțiile sociale se determină ca raport între totalul contribuțiilor sociale aferente unui an (asigurările de sănătate, asigurările sociale, fondul de șomaj) și nivelul produsului intern brut. Contribuțiile la asigurările sociale de stat aferente salariilor sunt, în majoritatea cazurilor, plătite atât de angajator, cât și de angajat. Aceste sume sunt de obicei alocate pentru finanțarea prestațiilor sociale ale statului și sunt adesea plătite acelor instituții ale administrației publice care oferă astfel de beneficii cetățenilor (Gyorgy, 2012).

Contribuabilii au o percepție diferită asupra impozitelor și contribuțiilor sociale. Unii consideră impozitul o pierdere ce nu mai poate fi recuperată, iar pentru alții impozitul este o garanție sau o asigurare (pentru pensie, pentru sănătate, șomaj), comportamentul fiscal al contribuabilului fiind schimbat de la o situație la cealaltă.

Într-o societate dezvoltată, este necesar ca autoritățile publice să aibă în vedere atât factorii economici cât și factorii comportamentali ai contribuabililor (angajat sau angajator) atunci când sunt elaborate politicile fiscale. Studiile în domeniu indică faptul că un factor determinant în comportamentul unui contribuabil îl constituie presiunea fiscală, fapt ce se răsfrânge asupra dezvoltării economice și sociale a unei țări.

În tabelul nr. 1 sunt prezentate procentele contribuțiilor sociale în PIB în cele 28 de țări ale Uniunii Europene, în perioada 2009-2017.

Tabel 1: Presiunea fiscală aferentă contribuțiilor sociale în țările membre UE în perioada 2009-2017 (% din PIB)										
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Clasament 2017
UE-28	13.4	13.2	13.2	13.3	13.4	13.3	13.1	13.2	13.3	
Franța	18.3	18.1	18.3	18.5	18.8	19	18.8	18.8	18.8	1

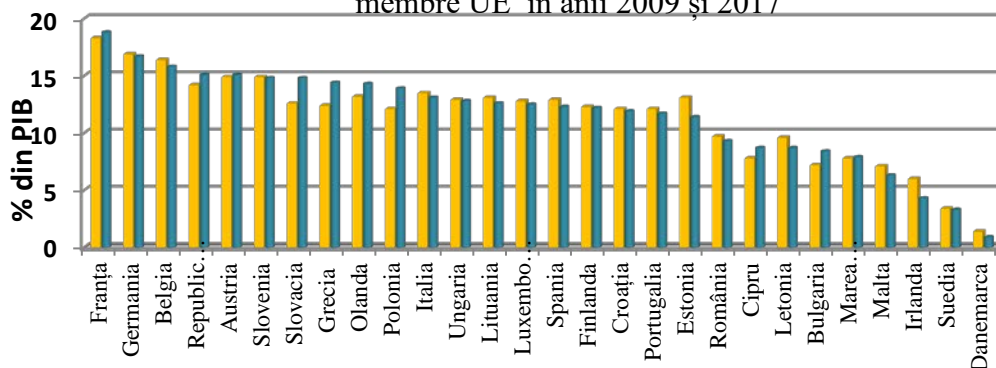
Germania	16.9	16.5	16.4	16.5	16.5	16.4	16.4	16.6	16.7	2
Belgia	16.4	16.1	16.3	16.6	16.8	16.7	16.5	15.9	15.8	3
Republica Cehia	14.2	14.6	14.7	14.8	14.8	14.6	14.4	14.7	15.1	4
Austria	14.9	14.8	14.8	14.8	15.2	15.2	15.1	15.1	15.1	5
Slovenia	14.9	15.2	15	15.3	14.9	14.6	14.7	14.8	14.8	6
Slovacia	12.6	12.3	12.3	12.5	13.5	13.6	14	14.3	14.8	7
Grecia	12.4	13.1	13.2	13.9	13.5	13.5	13.8	14.1	14.4	8
Olanda	13.2	13.5	14.2	15.1	15.3	15.2	14.5	15.2	14.3	9
Polonia	12.1	11.9	12.2	13	13.4	13.2	13.5	13.8	13.9	10
Italia	13.5	13.3	13.2	13.4	13.4	13.2	13.3	13.1	13.1	11
Ungaria	12.9	11.9	13	13	12.9	12.9	13.1	13.6	12.8	12
Lituania	13.1	12.1	11.5	11.2	11.1	11.4	11.9	12.5	12.6	13
Luxembourg	12.8	12.2	12.1	12.6	12.4	11.9	12.1	12.1	12.5	14
Spania	12.9	12.8	12.9	12.7	12.5	12.5	12.2	12.2	12.3	15
Finlanda	12.3	12.2	12.2	12.8	12.7	12.8	12.9	12.9	12.2	16
Croația	12.1	11.8	11.6	11.4	11.2	11.8	12	11.9	11.9	17
Portugalia	12.1	11.9	12	11.4	12	11.8	11.6	11.6	11.7	18
Estonia	13.1	13	11.8	11.4	11.2	11.1	11.3	11.4	11.4	19
România	9.7	9.4	9	8.7	8.6	8.5	8.1	8.8	9.3	20
Cipru	7.8	8	7.9	7.7	7.5	8.2	8.4	8.4	8.7	21
Letonia	9.6	8.9	8.8	8.9	8.7	8.7	8.7	8.6	8.7	22
Bulgaria	7.2	6.6	6.7	6.8	7.5	7.9	7.9	7.8	8.4	23
M. Britanie	7.8	7.7	7.7	7.6	7.5	7.4	7.5	7.7	7.9	24
Malta	7.1	6.9	7.1	7	6.9	6.6	6.3	6.3	6.3	25
Irlanda	6	5.7	6.1	5.6	5.8	5.6	4.3	4.4	4.3	26
Suedia	3.4	3.2	3.4	3.4	3.4	3.4	3.3	3.3	3.3	27
Danemarca	1.4	1.3	1.3	1.2	1.1	1	1	1	0.9	28

Sursa: Net social contributions % of GDP, Eurostat, accesibil online la:

<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec00019>

Din datele ilustrate mai sus se poate observa faptul că țările dezvoltate au un nivel mult mai ridicat al presiunii fiscale aferente contribuțiilor sociale, de obicei peste media UE-28, maximum fiind înregistrat de Franța cu un procent de 19% din PIB în anul 2014, care rămâne în top, cu cel mai ridicat procent și în anii următori. În intervalul analizat se înregistrează atât creșteri, cât și scăderi ale acestui indicator, însă în cele mai multe cazuri nivelul său nu are un trend constant, suferind modificări în ambele sensuri.

Grafic 2: Presiunea fiscală aferentă contribuțiilor sociale în țările membre UE în anii 2009 și 2017



Sursa: Net Social contributions % of GDP, Eurostat, accesibil online la:

<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec0019>

Majorări semnificative ale presiunii fiscale aferente contribuțiilor sociale au fost întâlnite în perioada analizată în țări precum Grecia, Polonia, Olanda și Slovacia, în timp ce în state ca Estonia, Irlanda, Malta și Letonia s-au înregistrat reduceri semnificative ale presiunii fiscale aferente contribuțiilor sociale.

Alte țări, precum Germania, Austria, Finlanda, Suedia, Marea Britanie și Ungaria, nu au suferit modificări semnificative ale presiunii fiscale aferente contribuțiilor sociale, înregistrând o creștere/scădere a valorii cu 0,01 procente.

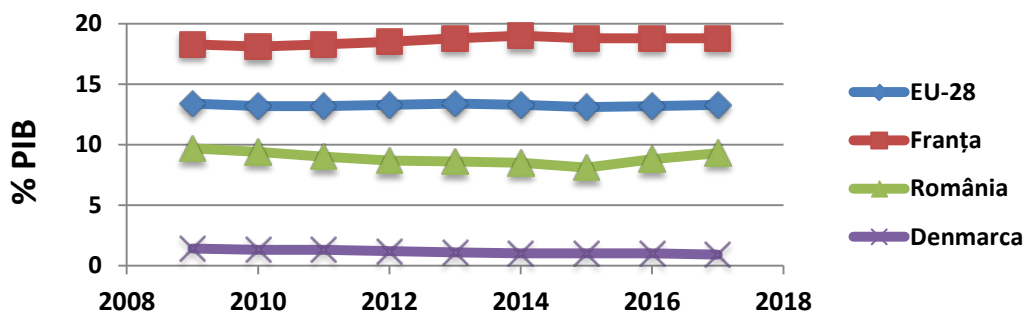
În anul 2017, conform datelor prezentate mai sus, țările cu cel mai mic nivel al presiunii fiscale aferente contribuțiilor sociale sunt Danemarca, Suedia și Irlanda, cu un procent de maxim 4,3% din produsul intern brut. La polul opus, s-au aflat Franța, Germania și Belgia, țări care au înregistrat cel mai mare procent al contribuțiilor din produsul intern brut, respectiv minim 15,8%. Diferența dintre minimul și maximumul valorii este de 17,9 puncte procentuale iar România se află aproximativ la mijlocul distanței dintre cele două valori, cu 9,3% din produsul intern brut și sub media Uniunii Europene, de 13,3%.

Așa cum se poate vedea în graficul nr. 3, contribuțiile sociale raportate la PIB în România au suferit o scădere ușoară din 2009 până în 2015, cel mai probabil ca efect al măsurilor luate de Guvernul României pentru combaterea consecințelor crizei financiare mondiale, micșorând în acest sens presiunea financiară asupra contribuabililor. Acest nivel al presiunii financiare tinde să își revină însă, apropiindu-se, în anul 2017, de cota din 2009.

Ce este important de notat este faptul că oscilațiile presiunii fiscale în România sunt mici (1,6 procente între minimumul și maximumul valorii presiunii fiscale în perioada 2009 - 2017), iar schimbările ce au loc anual sunt de maxim 0,7 puncte procentuale, ceea ce ne indică o oarecare stabilitate.

Se observă de asemenea că în toată perioada analizată România a înregistrat valori ale raportului contribuțiilor sociale în PIB sub media Uniunii Europene.

Grafic 3: Contribuțiile sociale ca procent din PIB pentru România, Franța (locul 1), Danemarca (locul 28) și media Uniunii Europene



Sursa: Net Social contributions % of GDP, Eurostat, accesibil online la:

<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec00019>

4. Rata efectivă de impozitare a salariului brut de 1.000 euro în anul 2018. Comparăție între România și statele din Europa centrală și de Est

Globalizarea și aderarea la Uniunea Europeană a plasat România în liberă competiție cu alte țări. Libertățile fundamentale ale UE, libera circulație a persoanelor, mărfurilor, serviciilor și capitalurilor, a dat startul unei competiții, mai ales în interiorul Uniunii Europene, pentru capital și resurse umane, lucru care a determinat și migrația populației și a companiilor dintr-un stat membru în altul, în funcție de avantajele fiscale și economice.

În cele ce urmează, vom urmări unde se plasează România, din punct de vedere al ratei de impozitare a salariului (fapt ce determină migrarea resursei umane datorată salariului) față de țări apropiate ca istorie și dezvoltare economică, din Europa centrală și de Est (tabelul nr. 2).

Tabel 2: Comparație între România și statele din Europa centrală și de Est. Rata efectivă de taxare a salariului de 1.000 euro în anul 2018 pentru un angajat fără copii/persoane în întreținere

-euro-

Țara	Salariul brut (euro)	Contribuții sociale angajat	Impozit pe venit	Salariu net	Contribuții sociale angajator	Costul salarial complet	Salariu net% în salariul brut	Rata efectivă de taxare %
Estonia	1.000	36	93	871	338	1.338	87,1%	12,9%
Lituania	1.000	138	86	776	196	1.196	77,6%	22,4%
Cehia	1.000	90	138	772	312	1.312	77,2%	22,8%
Slovacia	1.000	110	121	769	340	1.340	76,9%	23,1%
Letonia	1.000	134	104	762	352	1.352	76,2%	23,8%
Croația	1.000	200	83	717	172	1.172	71,7%	28,3%
Bulgaria	1.000	199	87	714	179	1.179	71,4%	28,6%
Serbia	1.000	215	73	712	205	1.205	71,2%	28,8%
Polonia	1.000	110	178	712	241	1.241	71,2%	28,8%
Ungaria	1.000	185	150	665	210	1.210	66,5%	33,5%
România	1.000	350	65	585	23	1.023	58,5%	41,5%
Medie		161	107	732	233	1.233	73,2%	26,8%
Diferență Ro/Medie		189	-42	-147	-210	-210	-14,7%	14,7%

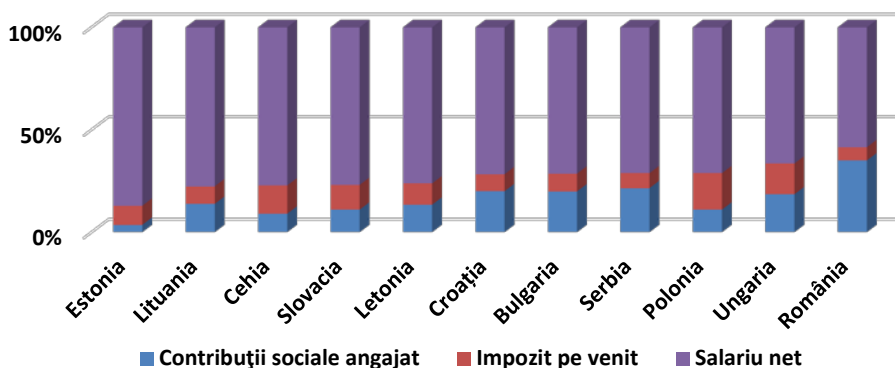
Sursa: <https://www2.deloitte.com/ro/ro/pages/about-deloitte/articles/analiza-deloitte-salariul-minim-in-romania-prin-comparatie-cu-al-statelor-din-regiunea-europei-centrale-si-de-est.html>

Conform unei analize realizate de firma de consultanță financiară Deloitte România, deși salariul minim brut reglementat în România pentru anul 2019 depășește media regiunii Europei Centrale și de Est (445,97 euro¹ față de media de 421 euro), rata efectivă de taxare este cea mai ridicată dintre statele din regiune, respectiv 41,5%. Așa cum reiese din tabelul de mai sus, această rată de taxare se menține și în cazul unui salariu de 1.000 euro, chiar dacă media regiunii este de 27%. Acest aspect relevă faptul că la același nivel al salariului brut (1.000 euro) un salariat din România primește mai puțin din rezultatul muncii sale într-o companie față de salariații din celelalte state din regiune deoarece fiscalitatea în România este mai ridicată.

În graficul nr. 4 este ilustrată, comparativ, presiunea fiscală exercitată de taxarea fiscală asupra angajatului, la nivelul celor 11 state analizate.

¹ Curs valutar BNR la data de 12.12.2018: 1 euro = 4.6639

Grafic 4: Rata efectivă de taxare a salariului de 1.000 euro în anul 2018 în statele din Europa centrală și de Est



Sursa: <https://www2.deloitte.com/ro/ro/pages/about-deloitte/articles/analiza-deloitte-salariul-minim-in-romania-prin-comparatie-cu-al-statelor-din-regiunea-europei-centrale-si-de-est.html>

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, putem observa următoarele:

- Pentru un salariu peste minimul brut reglementat de legislația specifică fiecărei țări analizate mai sus (respectiv 1.000 euro), Estonia are cea mai scăzută rată efectivă de taxare a salariului, de numai 12,9%, urmată de Lituania, Cehia, Slovacia cu o rată de aproximativ 23% și Letonia cu 23,8%. Presiunea fiscală asupra salariului în toate cele 5 state este sub media de 26,8%.
- România este singurul stat din Europa centrală și de Est pentru care rata de taxare a salariului depășește 40%, având o rată de 41,5%, următoarea țară care se apropie fiind Ungaria cu 33,5%.
- România are cel mai mic nivel de contribuții sociale datorate de angajator (2,25%), media fiind de aproximativ 23% și cel mai mare nivel de contribuții sociale datorate de angajat (35%).
- Pentru un angajator, cheltuielile cu salariatul care primește un salariu brut de 1.000 euro sunt mai mari în țările cu o fiscalitate mai redusă, cum ar fi Estonia (1.338 euro cu o rată efectivă de taxare a salariului de 12,9%), Letonia (1.352 euro cu o rată efectivă de taxare a salariului de 23,8%) comparativ cu țările cu o fiscalitate ridicată, cum ar fi România (1.023 euro cu o rată efectivă de taxare a salariului de 41,5%) și Bulgaria (1.179 euro cu o rată efectivă de taxare a salariului de 28,3%).

Atunci când sunt dezbătute aspecte legate de salarii, de obicei, ne raportăm la valoarea brută a acestora. Din acest punct de vedere, România pare a fi o țară foarte atrăgătoare pentru angajatori, aici înregistrându-se cel mai mic cost per salariat comparativ cu celelalte țări din Europa centrală și de Est.

Din punct de vedere al ratelor efective de taxare al salariilor, lucrurile nu arată bine pentru salariat însă. Acesta va obține cel mai mic venit net raportat la același salariu brut obținut de angajați în țările mai sus amintite. Acest lucru arată faptul că, la finalul lunii, angajatul român va avea cel mai mic salariu net comparativ cu colegii lui din celelalte țări din regiune, iar costurile angajatorului pentru acest angajat vor fi cu mult mai reduse.

Pornind de la ideea că o fiscalitate ridicată determină un buget public mai consistent pentru care statul investește și crește calitatea serviciilor publice de sănătate, educație, infrastructură etc., am putea spune faptul că, toate aceste contribuții în România ar avea impact asupra mediului

socio-economic. În acest sens, trebuie să raportăm totul la indicatori globali care iau în considerare aspectele sociale atunci când o persoană sau companie dorește să migreze dintr-o țară în alta. Un astfel de indicator relevant pentru un angajat îl reprezintă *Indicele de progres social*² care măsoară calitatea vieții și bunăstarea socială a cetățenilor, iar în acest sens, în anul 2018 România se plasa pe locul 44 din 146 de țări, în urma tuturor celorlalte state membre ale Uniunii Europene, state din Europa centrală și de Est care, cu excepția Serbiei, sunt prezentate în lucrarea de față. Iar în ceea ce privește indicatorii relevanți pentru stabilirea sediului/punctului de lucru al unei companii, unul dintre aceștia reprezintă *Ease of doing Business*³, care măsoară ușurința de a face afaceri într-o țară. Potrivit acestui clasament, în anul 2019, România se plasează pe locul 52 din 190 de țări, în urma statelor din Europa centrală și de Est analizate în lucrarea de față, cu excepția Croației (58), Bulgariei (59) și Ungariei (53).

5. Concluzii

Sistemul de taxare a salariilor și, în mod special, mărimea contribuțiilor sociale și modul de utilizare a veniturilor provenite din această sursă poate influența în mare măsură dezvoltarea socio-economică a unei țări. Studiul de față a demonstrat faptul că România este țara cu cea mai mare rată de taxare a salariului din Europa centrală și de Est, iar acest lucru nu se reflectă în calitatea vieții și bunăstarea socială a cetățenilor deoarece ne aflăm în urma celorlalte țări analizate (cu excepția Serbiei), fapt ce determină o migrare a resursei umane calificate și necalificate.

Drept consecință a modificărilor Codului Fiscal de la 1 ianuarie 2018 privind transferul plății contribuțiilor de asigurări sociale și de sănătate exclusiv în sarcina angajatului, costul cu forța de muncă a devenit cel mai scăzut comparativ cu celelalte țări analizate, ceea ce ar determina o atragere a companiilor pentru a-și stabili puncte de lucru în România. Totuși, potrivit Raportul Băncii Internaționale pentru Reconstrucție și Dezvoltare, nu suntem nici în acest clasament înaintea statelor analizate în studiu de față (cu excepția Croației, Bulgariei și a Ungariei foarte apropiate în clasament).

Ca urmare a aspectelor constatate, consider că statul ar trebui să conceapă un nou sistem de redistribuire a veniturilor provenite din contribuții sociale și de cheltuire a banului public. Acest sistem trebuie să fie în primul rând echitabil, atât pentru contribuabili, cât și pentru cei care beneficiază de serviciile sociale fără a contribui la sistem. Totodată, politicile promovate de stat trebuie să ofere o mai mare încredere în viitor, în îmbunătățirea serviciilor sociale pentru care sunt plătite contribuțiile sociale și accesibilitatea lor în toate zonele țării. În ultimii ani studiile au arătat că tinerii pleacă în masă, din România, în străinătate. Sistemul fiscal și social din țară trebuie să fie schimbat astfel încât să le creeze condiții să rămână, să vrea să trăiască în România.

Pe termen lung, propun introducerea în programa școlară a unei discipline care să aibă drept scop educarea noilor generații cu privire la modul în care funcționează statul, rolul fiecărei instituții în administrația publică, rolul și circuitul taxelor directe și indirecte, principalele drepturi și obligații și importanța valorilor morale și a unei societăți care să funcționeze pe baza meritocrației. Acest demers ar avea drept finalitate conștientizarea importanței contribuției fiecărui cetățean la bunul mers al societății și responsabilizarea acestora în ceea ce privește plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate.

² Indicele de progres social (Social Progress Index – SPI) măsoară calitatea vieții și bunăstarea socială a cetățenilor din 146 de țări, analizând trei dimensiuni principale (nevoile de bază ale omului, fundamentele bunăstării și oportunitatea) pe 12 coordonate cărora le atribuie câte un punctaj.

³ Raportul Băncii Internaționale pentru Reconstrucție și Dezvoltare-*Doing Business 2019 Training for Reform* - <http://www.doingbusiness.org/>

Notă: Articolul reprezintă parte din lucrarea de disertație: *Studiu privind contribuțiile sociale la o societate comercială*, realizat pentru finalizarea studiilor de master: Management Contabil, Audit și Expertiză Contabilă din cadrul Universității Nicolae Titulescu București, sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore.

Referințe bibliografice

- M. Grigore, Fiscalitate și gestiune fiscală. Note de curs, eLis 2018
- Gyorgy A., Social Contributions in Romania, Romanian Journal of Fiscal Policy, vol. 3, no. 2, 2012, pp. 17-26
- Taxation trends in the European Union. Data from the EU member states, Iceland and Norway, DG Taxation and Customs Union, 2018, accesibil online la adresa: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_trends_report_2018.pdf
- Ease of doing Business, Raportul Băncii Internaționale pentru Reconstrucție și Dezvoltare - Doing Business 2019 Training for Reform, accesibil online la adresa: <http://www.doingbusiness.org/>
- Social Progress Index 2018, accesibil online la adresa: <https://www.socialprogress.org/?tab=2&code=ROU>
- Net Social contributions % of GDP, Eurostat, accesibil online la adresa: <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec00019>
- Articolul Salariul minim în România prin comparație cu al statelor din regiunea Europei Centrale și de Est, accesibil online la adresa: <https://www2.deloitte.com/ro/ro/pages/about-deloitte/articles/analiza-deloitte-salariul-minim-in-romania-prin-comparatie-cu-al-statelor-din-regiunea-europei-centrale-si-de-est.html>
- Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (M.O. 688 / 10.09.2015), cu modificările ulterioare
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (M.O. 885 / 10.11.2017)

DIAGNOSTICUL PERFORMANTELOR FINANCIARE ȘI AL RISCULUI

Alexandrina (SIMION) BODÎRLĂU*

Abstract

Diagnosticul financiar are ca scop examinarea stării de sănătate financiară a unei societăți, în corelație cu evoluția mediului în care aceasta funcționează. Obiectivele urmărite sunt identificarea eventualelor dezechilibre financiare și elaborarea strategiilor de dezvoltare pentru viitor. Scopul acestei lucrări este de a exemplifica o componentă importantă a diagnosticului financiar, respectiv diagnosticul performanțelor și riscurilor unei societăți comerciale, dar și de a sublinia importanța implementării în fiecare firmă a unui sistem de diagnostic financiar al afacerii, reprezentat printr-un ansamblu de indicatori economico-financiar adaptat cerințelor echipei manageriale a firmei. Pornind de la situațiile financiare anuale și bilanțele analitice lunare pe cinci ani consecutivi ale SC Alfa SRL și folosind metoda empirică, s-a realizat un model de analiză a performanțelor și riscurilor bazat pe următorii indicatori: soldurile intermediare de gestiune, capacitatea de autofinanțare, ratele de rentabilitate, pragul de rentabilitate, pragul de rentabilitate global și o funcție de tip scor. Concluziile analizei efectuate sunt sintetizate într-o matrice SWOT, care evidențiază faptul că rentabilitatea firmei analizate acoperă riscurile pe care investitorii și le-au asumat prin alocarea capitalurilor lor în activele societății. Pe baza rezultatelor obținute, managerii firmei pot elabora strategii de menținere și dezvoltare în mediul specific economiei locale. Studiul poate fi continuat cu analiza dinamicii afacerii pe baza costurilor previzionate, cu diagnosticul poziției financiare, dar și cu alte componente ale diagnosticului general al firmei (tehnic, uman, comercial și juridic), toate aceste elemente influențând rentabilitatea unei societăți și, în final, competitivitatea acesteia.

Cuvinte cheie: *diagnosticul performanțelor financiare, ratele de rentabilitate, diagnosticul riscului economic, diagnosticul riscului financiar, diagnosticul riscului de faliment*

1. Introducere

„Analiza financiară are menirea de a oferi celorlalte științe economice, în special celor ce tratează probleme de fundamentare a deciziilor legate de societatea comercială, o caracterizare cât mai pertinentă a situației cu care aceasta se confruntă”.¹

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: alexabodirlau@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

¹ V. Dragotă, L. Obreja Brașoveanu, M. Dragotă, Management financiar. Ediția a doua. Volumul I - Diagnosticul financiar al companiei, Ed. Economică, București, 2012

Scopul diagnosticului îl reprezintă examinarea stării de sănătate financiară a unei societăți, în funcție de evoluția mediului în care funcționează. Necesitatea analizei financiare apare atunci când „se dorește evidențierea cauzală a principalelor disfuncționalități și atuuri ale firmei, când se restructurează, când se elaborează strategia globală sau strategiile parțiale (de cercetare-dezvoltare, comerciale, producție, etc.), când se elaborează un plan de afaceri sau un studiu de fezabilitate”.² Diagnosticul financiar are ca obiectiv identificarea eventualelor dezechilibre financiare și adoptarea unor strategii de gestionare a activității. Analiza este utilă atât celor din interiorul întreprinderii (managerii, acționarii actuali sau salariații), cât și celor interesați din afara acesteia (analiztii financiari, acționarii potențiali, creditorii, statul).

Utilizând metode și tehnici specifice, diagnosticul financiar permite aprecierea situației trecute și actuale a firmei, iar prin deciziile luate de către conducere pe baza rezultatelor, acesta vizează viitorul. Etapele parcurse sunt următoarele: prelucrarea informațiilor contabile, prin corecții și regrupări ale elementelor din bilanț și din contul de profit și pierdere, calculul indicatorilor financiari relevanți, interpretarea și aprecierea acestora din punct de vedere al echilibrului financiar, gestiunii și eficienței activității, stabilirea punctelor tari și a punctelor slabe ale activității întreprinderii, a oportunităților și riscurilor, stabilirea premizelor privind activitatea viitoare a entității. Rezultatele diagnosticului financiar trebuie completate cu informații referitoare la starea economiei, a sectorului de activitate, legate de potențialul tehnic, uman, comercial, juridic și despre managementul întreprinderii. Toate aceste elemente influențează performanțele financiare ale entității determinând, în final, competitivitatea acesteia.

Societatea analizată în această lucrare se numește Alfa SRL și este persoană juridică română având ca obiect principal de activitate ”finisări în construcții”. Este o entitate mică, plătitoare de TVA normal, lunar și impozit pe profit trimestrial.

La 31.12.2017 firma a avut un număr de 32 de salariați, din care 22 reprezintă personal direct productiv, iar restul de 10 persoane constituie personal administrativ. Manopera se realizează și cu ajutorul contractelor de prestări servicii încheiate cu firme din domeniul respectiv.

Studiul de caz are la bază informațiile furnizate de situațiile financiare anuale și bilanțele analitice lunare ale SC Alfa SRL aferente perioadei 2013-2017.

Folosind metoda empirică s-a încercat definirea unui model de analiză a performanței firmei în funcție de riscul investiției. În acest sens, au fost calculați următorii indicatori: soldurile intermediare de gestiune în viziunea franceză, capacitatea de autofinanțare, ratele de rentabilitate, pragul de rentabilitate, pragul de rentabilitate global și funcția scor din modelul Paul Ivonicu.

Pentru a asigura comparabilitatea rezultatelor obținute s-au utilizat indicii prețurilor aferente serviciilor din anii 2014-2017, având ca bază fixă anul 2013 (Anexa nr.4). Cu ajutorul acestor indici au fost determinate valorile reale ale indicatorilor ce măsoară performanța și riscurile firmei.

2. Diagnosticul performanțelor financiare și al riscului

2.1. Diagnosticul structurii performanțelor financiare

Pentru determinarea soldurilor intermediare de gestiune (SIG) a fost necesară împărțirea veniturilor și cheltuielilor de exploatare în: venituri și cheltuieli de exploatare în sens strict (privind activitatea de bază) și venituri și cheltuieli cu caracter excepțional (Anexa nr.1). Acestea din urmă au avut un nivel semnificativ în perioada analizată. Astfel, cea mai mare valoare a

² Grigore M. Z., Diagnostic financiar. Note de curs, eLis, 2017

veniturilor cu caracter excepțional a fost de 542,247 lei, în anul 2015, constituindu-se din venituri din vânzarea activelor și alte operații de capital, despăgubiri, amenzi și penalități. În cazul cheltuielilor cu caracter excepțional, cea mai mare valoare a fost de 987,174 lei, în anul 2016, reprezentând cheltuieli cu despăgubiri, donații și active cedate.

Pentru evidențierea performanțelor financiare ale SC Alfa SRL s-a considerat necesară determinarea SIG, având în vedere că „*fiecare sold intermediar reflectă rezultatul gestiunii financiare la treapta respectivă de acumulare*”.³

Valorile nominale ale SIG și ale capacității de autofinanțare (CAF), împreună cu formulele de calcul aferente se regăsesc în Anexa nr. 2.

În Anexa nr. 5 sunt determinate valorile reale ale SIG și CAF, exprimate în prețurile primului an de analiză (2013).

Pentru a analiza evoluția SIG și CAF în termeni reali ($CAF_{reală}$), în perioada 2013-2017, s-a calculat modificarea absolută și relativă a acestor indicatori (Anexele nr. 6 și 7).

Parte componentă a valorii adăugate (VA) - primul SIG - producția exercițiului (QE) se compune din producția vândută (Qv), cea stocată (Qs) și cea imobilizată (Qi). La SC Alfa SRL QE cuprinde doar Qv, cu excepția anului 2016 când există și Qi. În perioada 2013-2015 QE a avut o evoluție ascendentă. Astfel, în anul 2014 aceasta a crescut cu 2,469,179 lei față de 2013 și în anul 2015 s-a majorat cu 254,326 lei față de 2014. În perioada 2015-2017 evoluția QE a fost descrescătoare. În anul 2016 aceasta a scăzut cu 318,457 lei față de 2015, iar în anul 2017 s-a micșorat cu 1,276,210 lei față de 2016 (Anexa nr. 3).

Consumurile externe au urmat același trend ca QE. În anul 2014 s-au mărit cu 3,093,102 lei față de 2013, ca urmare a creșterii cheltuielilor cu materiile prime și materialele consumabile într-un ritm mai mare decât scăderea cheltuielilor cu prestațiile externe. În anul 2015 s-au majorat doar cu 22,323 lei față de 2014, iar din 2016 au avut o evoluție descendentă. În anul 2016 consumurile externe s-au micșorat cu 1,399,674 lei față de 2015, ca urmare a reducerii cheltuielilor cu materiile prime și materialele consumabile într-un ritm mai mare decât majorarea cheltuielilor cu prestațiile externe. În anul 2017 au scăzut cu 1,558,752 lei față de 2016, ca urmare a diminuării tuturor componentelor consumurilor externe (Anexa nr.3).

VA în termeni reali ($VA_{reală}$) reflectă capacitatea societății de a remunera toți partenerii implicați, respectiv acționari, creditorii, salariați, stat etc. În anul 2014 a scăzut cu 668,487 lei (32.16%) față de 2013, datorită majorării consumurilor externe într-un ritm mai mare decât creșterea QE. În anul 2015 s-a mărit cu 192,274 lei (13.63%) față de 2014, ca urmare a creșterii QE într-un ritm mai mare decât majorarea consumurilor externe. În anul 2016 $VA_{reală}$ a crescut cu 1,048,342 lei (65.42%) față de 2015, datorită diminuării consumurilor externe într-un ritm mai mare decât micșorarea QE. În anul 2017 s-a mărit cu 293,137 lei (11.06%) față de 2016, ca urmare a scăderii consumurilor externe într-un ritm mai mare decât reducerea QE.

Excedentul brut de exploatare în termeni reali (EBE_{real}) conturează fluxurile de numerar angajate în activitatea de exploatare a societății și reflectă valoarea resurselor de finanțare. În anul 2014 s-a micșorat cu 757,650 lei (47.62%) față de 2013, datorită reducerii $VA_{reală}$ pe de-o parte, iar pe de altă parte creșterii cheltuielilor cu personalul. În perioada 2014-2016 evoluția a fost ascendentă. Acest fapt s-a datorat majorării $VA_{reală}$ într-un ritm mai mare decât creșterea cheltuielilor cu personalul și a taxelor și impozitelor. În anul 2015 EBE_{real} s-a mărit cu 45,197 lei (5.42%) față de 2014, iar în anul 2016 a avut o majorare semnificativă de 940,204 lei (107.01%) față de 2015. Creșterea din anul 2017 de 462,108 lei (25.41%) față de 2016 a rezultat ca urmare a măririi $VA_{reală}$, dar și reducerii cheltuielilor cu personalul și a taxelor și impozitelor.

³ Grigore M. Z., Diagnostic financiar. Note de curs, eLis, 2017

Rezultatul din exploatare în termeni reali (RE_{real}) trebuie să susțină cheltuielile financiare și cele cu caracter excepțional, astfel încât societatea să realizeze profit. În toată perioada analizată evoluția RE_{real} a fost influențată de cea a EBE_{real} , ajustările de exploatare neafectând semnificativ rezultatele. Cel mai mult a crescut în anul 2016 cu suma de 973,348 lei (122.38%) față de anul 2015 și cea mai mare scădere a avut-o în anul 2014 cu valoarea de 707,880 lei (48.8%) față de anul 2013.

Rezultatul curent în termeni reali (RC_{real}) a urmat același trend ca cel al RE_{real} , datorită faptului că rezultatul financiar nu a avut valori însemnate. În anul 2016 s-a înregistrat cea mai mare creștere în valoare de 995,531 lei (130.22%) față de 2015, iar în anul 2014 a avut cea mai mare reducere în sumă de 678,767 lei (49.34%) față de 2013.

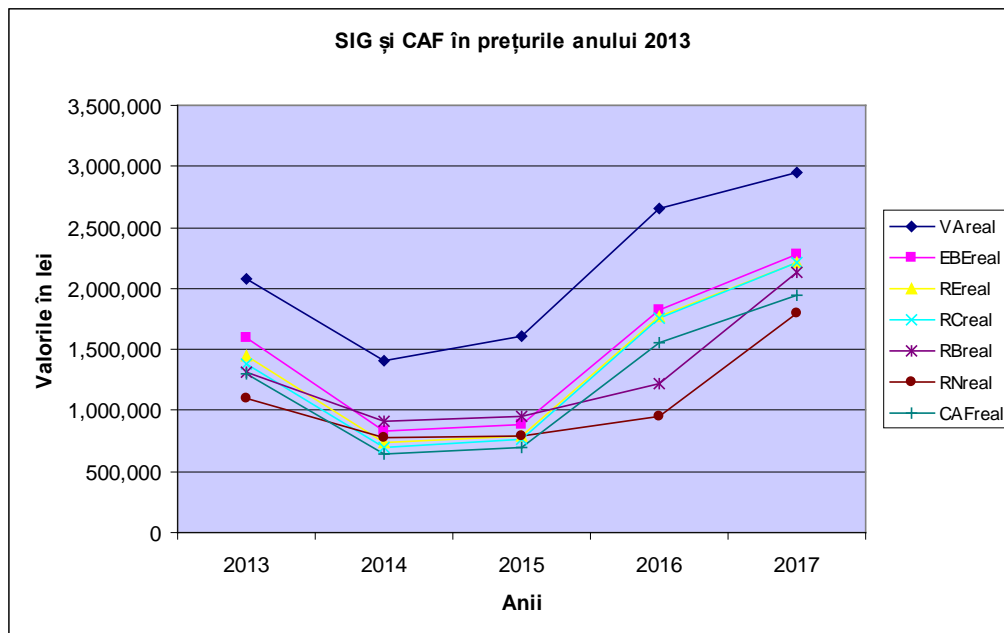
Rezultatul brut în termeni reali (RB_{real}) a avut aceeași evoluție ca RE_{real} și RC_{real} , cu toate că rezultatul excepțional a deținut valori semnificative. În 2014 acesta a scăzut cu 394,968 lei (30.11%) față de 2013, iar în anul 2017 s-a majorat cu suma de 920,249 lei (75.77%) față de 2016.

Rezultatul net în termeni reali (RN_{real}) a prezentat același trend ca RB_{real} . În anul 2014 a înregistrat o reducere de 325,119 lei (29.62%) față de 2013, iar în anul 2017 s-a mărit cu valoarea de 836,941 lei (87.59%) față de 2016. Prin urmare, societatea are posibilitatea de susținere a activității și de recompensare a acționarilor prin acordarea de dividende.

Pe lângă SIG în termeni reali s-a determinat și capacitatea societății de finanțare a activității viitoare din sursele de finanțare proprii, în termeni reali (CAF_{real}). Trendul a fost asemenea celui al RC_{real} . În anul 2014 CAF_{real} s-a redus cu 658,689 lei (50.59%), iar în anul 2016 a crescut cu suma de 853,893 lei (122.45%). În concluzie, în perioada analizată firma are capacitatea de a finanța remunerarea acționarilor, investițiile de expansiune și de reînnoire.

Reprezentarea grafică a evoluției indicatorilor de performanță financiară, în termeni reali, poate fi observată în Graficul nr.1.

Graficul nr.1



Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

În concluzie, în perioada 2013-2017, toți indicatorii de profitabilitate și $CAF_{reală}$ au avut valori pozitive, ceea ce înseamnă că firma a folosit eficient factorii de producție, creând plusvaloare. În anul 2014 s-a înregistrat o scădere a tuturor soldurilor față de 2013, dar în perioada următoare, 2014-2017, trendul a fost ascendent, ceea ce putem considera o dovadă de optimizare a performanțelor societății. Nivelul din 2013 a fost atins și depășit în anul 2016.

2.2. Diagnosticul performanțelor financiare pe baza ratelor de rentabilitate

Rata de rentabilitate a unei firme reprezintă „un indicator de eficiență ce exprimă raportul dintre un indicator de efect (rezultatul investiției) și unul de efort (de cele mai multe ori, capitalurile investite), ambii indicatori fiind exprimați în unități monetare”.⁴

Ratele de rentabilitate ale SC Alfa SRL au fost determinate luând în calcul rezultatele obținute la sfârșitul anului și capitalurile medii investite în anul respectiv. În tabelul nr.1 se regăsesc valorile respective, atât în valoare nominală, cât și reală, raportate la prețurile anului 2013, conform Anexei nr.4.

⁴ V. Dragotă, L. Obreja Brașoveanu, M. Dragotă, Management financiar. Ediția a doua. Volumul I - Diagnosticul financiar al companiei, Ed. Economică, București, 2012

Tabelul nr.1
Ratele de rentabilitate

LEI

Nr. crt	Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
	0	1	2	3	4	5
1	RN	1,097,6 52	796,945	839,58 4	997,75 7	1,857, 351
2	Dob (cheltuieli cu dobânzile)	71,666	69,216	61,894	27,709	0
3	\overline{DFN} (datorii financiare nete medii)	874,09 1	959,458	846,58 6	473,81 4	0
4	\overline{CPR} (capital propriu mediu)	2,539,1 31	3,309,08 1	3,800,5 06	4,178,4 38	3,072, 734
5	Activul economic mediu $\overline{AE} = \overline{CPR} + \overline{DFN}$	3,413,2 22	4,268,53 8	4,647,0 92	4,652,2 51	3,072, 734
6	Rata de rentabilitate economică netă $R_{ec}^n = \frac{RN + Dob}{AE} \times 100$	34.26	20.29	19.40	22.04	60.45
7	Rata de rentabilitate financiară $R_{fin} = \frac{RN}{CPR} \times 100$	43.23	24.08	22.09	23.88	60.45
8	Rata medie a dobânzii la credite $R_{dob} = \frac{DOB}{DFN} \times 100$	8.20	7.21	7.31	5.85	0.00
9	Efectul de levier financiar $E_L = \frac{DFN}{CPR} (R_{ec}^n - R_{dob})$ Sau $E_L = R_{fin} - R_{ec}^n$ (%)	8.97	3.79	2.69	1.84	0.00
10	Rata de rentabilitate economică netă în termeni reali $R_{ec}^n \text{ reală} (\%)$	34.26	16.56	13.39	16.90	54.87
11	Rata de rentabilitate financiară în termeni reali $R_{fin} \text{ reală} (\%)$	43.23	20.24	15.95	18.66	54.87
12	Efectul de levier financiar în termeni reali $E_{L,real} (\%)$	8.97	3.67	2.56	1.76	0.00

Sursa: Prelucrare autor pe baza
situațiilor financiare anuale 2013-
2017 ale SC Alfa SRL

Valorile reale ale ratelor de rentabilitate au fost determinate după formula:

$$R_{reala} (\%) = \frac{R_{nominala} (\%) - R_{inflatiei} (\%)}{100\% + R_{inflatiei} (\%)} \times 100$$

Analizând datele din Tabelul nr.1 se observă că R_{ec}^n depășește rata inflației în fiecare an, ceea ce a permis recuperarea întregului efort depus de entitate pentru desfășurarea activităților sale, reînnoirea și creșterea activelor.

R_{ec}^n reală a avut o evoluție descrescătoare în perioada 2013-2015, de la 34.26% în anul 2013 ajungând la 13.39%, în anul 2015. Acest lucru s-a datorat atât creșterii \overline{CPR} investite, cât și scăderii RN și Dob. În perioada următoare, 2015-2017, R_{ec}^n reală s-a mărit de la 13.39% la 54.87%, în anul 2017, ca urmare atât a majorării RN, cât și a reducerii \overline{CPR} investite.

R_{fin}^n reală a avut aceeași evoluție ca și R_{ec}^n reală. În perioada 2013-2015 aceasta a scăzut de la 43.23% la 15.95%. Această micșorare s-a datorat scăderii RN și creșterii \overline{CPR} investite. În următorii doi ani R_{fin}^n reală a crescut la 15.95% în 2015, respectiv 54.87% în 2017. În ultimul an cele două rate au fost egale, ca urmare a faptului că societatea nu a mai avut credite.

În perioada 2013-2016, când entitatea deținea contracte de creditare, E_{Lreal} a fost pozitiv ca urmare a faptului că R_{ec}^n reală a fost superioară R_{dob} , firma beneficiind astfel de o majorare a R_{fin}^n reală ca urmare a îndatorării. În ultimul an firma nu a mai avut împrumuturi bancare, ceea ce a condus la un efect de levier egal cu zero.

2.3. Diagnosticul riscului economic pe baza pragului de rentabilitate

Cel mai adesea riscul economic se măsoară cu ajutorul pragului de rentabilitate (CA_{PR}), care reprezintă acel nivel al cifrei de afaceri (CA) pentru care RE este nul.

Pentru determinarea CA_{PR} este necesară împărțirea cheltuielilor de exploatare în cheltuieli variabile (CV), care sunt proporționale cu CA și cheltuieli fixe (CF) (Anexa nr.8).

În tabelul nr.2 se regăsesc valorile pragului de rentabilitate calculate atât pe unitate, cât și pe întreaga activitate și indicele de securitate.

Tabelul nr.2
Indicatori prag de rentabilitate

	LEI				
Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
1. Cifra de afaceri netă CA	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,047,441	12,880,727
2. Cheltuieli variabile de exploatare CV	9,673,133	12,766,235	12,788,558	11,388,884	9,824,091
3. Cheltuieli fixe de exploatare CF	628,323	688,815	849,620	921,148	770,831
4. Marja asupra cheltuielilor variabile MCV=CA-CV	2,078,756	1,454,833	1,686,836	2,658,557	3,056,636
5. Ponderea CV în CA $\frac{CV}{CA} * 100$ v% =	82.31	89.77	88.35	81.07	76.27
6. Marja asupra CV în procente $\frac{MCV}{CA} * 100$ mcv% =	17.69	10.23	11.65	18.93	23.73
7. Pragul de rentabilitate în lei $\frac{CF}{mcv(\%)}$ CA _{PR} =	3,552,116	6,733,202	7,290,919	4,867,216	3,248,298
8. Pragul de rentabilitate în zile $\frac{CA_{PR}}{CA} * 365$ (ZILE) PR _{ZILE} =	110	173	184	126	92
9. Indicele de securitate $\frac{CA - CA_{PR}}{CA} * 100$ I _S =	69.77	52.65	49.63	65.35	74.78

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Valoarea CA_{PR} a crescut semnificativ în 2014 și 2015, când a atins nivelul maxim (7,290,919 lei), ca urmare a majorării cheltuielilor cu personalul într-un ritm mai mare decât a crescut MCV. Apoi a scăzut în 2016 și 2017 sub nivelul anului 2013 (3,248,298 lei în anul 2017), datorită creșterii MCV.

Riscul operațional cel mai ridicat a fost în 2014 și 2015, când s-a înregistrat cel mai mare număr de zile până la realizarea PR_{ZILE} (184 de zile în 2015). Cel mai mic risc a existat în 2017 când PR_{ZILE} a fost atins după 92 de zile. Și I_S demonstrează același lucru. În anul 2015 a fost de 49.63%, riscul operațional fiind cel mai ridicat din toată perioada. Cel mai mic risc economic s-a înregistrat în anul 2017, când s-a situat la nivelul de 74.78%.

2.4. Diagnosticul riscului financiar pe baza pragului de rentabilitate global

Riscul financiar s-a determinat pe baza pragului de rentabilitate global (CA_{PRG}), care arată punctul în care cifra de afaceri netă acoperă cheltuielile fixe de exploatare și cheltuielile cu dobânzile, iar RC este 0.

În tabelul nr. 3 s-au calculat indicatorii aferenți CA_{PRG} .

Tabelul nr. 3
Indicatori prag de rentabilitate global

	LEI				
Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
1. Cheltuieli fixe de exploatare CF	628,323	688,815	849,620	921,148	770,831
2. Cheltuieli cu dobânzile Dob	71,666	69,216	61,894	27,709	0
3. Marja asupra CV în procente $m_{cv}\% = \frac{MCV}{CA} * 100$	17.69	10.23	11.65	18.93	23.73
4. Pragul de rentabilitate global în lei $CA_{PRG} = \frac{CF + Dob}{m_{cv}\%}$	3,957,2 67	7,409,79 2	7,822,05 5	5,013,6 27	3,248,2 98
5. Cifra de afaceri netă CA	11,751, 889	14,221,0 68	14,475,3 94	14,047, 441	12,880, 727
6. Indicele de securitate $I_S = \frac{CA - CA_{PRG}}{CA} * 100$	66.33	47.90	45.96	64.31	74.78

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

CA_{PRG} a avut același trend ca CA_{PR} . Riscul global (de exploatare și financiar) cel mai ridicat a fost în 2014 și 2015, când CA_{PRG} a avut cea mai mare valoare (7,822,055 lei în anul 2015), ca urmare a modificărilor ce au influențat CA_{PR} , dar și cheltuielile cu dobânzile. În următorii doi ani CA_{PRG} a scăzut sub nivelul anului 2013. Cel mai mic risc global s-a înregistrat în 2017 (3,248,298 lei), an în care a fost egal cu riscul economic, datorită faptului că societatea nu a mai avut credite. Și I_S ne indică același lucru. În anul 2015 a fost de 45.96%, riscul global fiind cel mai ridicat din toată perioada. Cel mai mic risc global a fost în anul 2017, când s-a situat la nivelul de 74.78%.

2.5. Diagnosticul riscului de faliment prin metoda scorurilor

Riscul de faliment este influențat de riscul economic și cel financiar. Există mai multe metode de diagnosticare a riscului de faliment, printre care și metoda scorurilor. În studiul realizat s-a utilizat Modelul I, aparținând economistului Paul Ivoniciu, care folosește următoarea funcție scor:

$$I = 0.333 * R_1 + 5.555 * R_2 + 0.0333 * R_3 + 0.71429 * R_4 + 1.333 * R_5 + 4 * R_6 - 1.66032$$

Tabelul nr.4

Diagnosticul riscurilor

LEI

Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
1. Venituri	11,797,038	14,206,705	15,050,022	14,616,745	12,852,840
2. Activ	4,756,753	5,920,850	7,180,261	4,579,166	5,845,418
3. CAF	1,302,099	663,742	733,997	1,619,775	2,014,141
4. Creanțe	2,351,625	3,209,900	4,443,384	2,000,928	3,803,315
5. Datorii	1,669,645	2,389,797	3,110,303	292,249	3,986,867
6. ATZ (active de trezorerie)	181,871	898,068	738,928	858,064	1,143,400
7. PTS (pasive pe termen scurt)	1,637,279	2,117,363	2,700,510	276,039	3,969,730
8. FR (fondul de rulment)	979,036	2,009,100	3,074,877	2,781,620	1,123,821
9. $R_1 = \frac{\text{Venituri}}{\text{Activ}}$	2.48006	2.39944	2.09603	3.19201	2.19879
10. $R_2 = \frac{\text{CAF}}{\text{Venituri}}$	0.11038	0.04672	0.04877	0.11082	0.15671
11. $R_3 = \frac{\text{Venituri}}{\text{Creante}}$	5.01655	4.42590	3.38706	7.30498	3.37938
12. $R_4 = \frac{\text{CAF}}{\text{Datorii}}$	0.77987	0.27774	0.23599	5.54245	0.50519
13. $R_5 = \frac{\text{Creante} + \text{ATZ}}{\text{PTS}}$	1.54738	1.94013	1.91901	10.35720	1.24611
14. $R_6 = \frac{\text{FR}}{\text{Active}}$	0.20582	0.33933	0.42824	0.60745	0.19226
15. Funcția scor I (Paul Ivoniciu)	3.38872	3.68750	3.86094	20.45633	2.84587

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

În perioada 2013–2015, compania a avut un risc de faliment mediu, cu o probabilitate de producere a falimentului aflată în intervalul 29% - 46%.

În anul 2017 a existat o stare de incertitudine, probabilitatea falimentului fiind cuprinsă în intervalul 46% - 64%.

Cel mai mic risc de faliment a fost în anul 2016, când entitatea avea o situație financiară bună, cu o probabilitate de faliment între 0% - 12%.

Concluzii

Rezultatele diagnosticului performanțelor și al riscului reflectă o stare bună de sănătate a companiei analizate, atât în ceea ce privește profitabilitatea, cât și rentabilitatea. Chiar dacă în

ultima perioadă, 2015-2017, cifra de afaceri a avut un trend descendent, SIG și CAF în termeni reali au prezentat valori pozitive și în creștere. Acest lucru constituie o dovadă de optimizare a performanțelor entității, care a folosit eficient factorii de producție, creând plusvaloare.

În anul 2017, profitul net în termeni reali a avut cea mai mare valoare din toată perioada analizată. Prin urmare, societatea are posibilitatea de susținere a activității și de recompensare a acționarilor prin acordarea de dividende. Și CAF în termeni reali a avut cea mai mare valoare în ultimul an, ceea ce înseamnă că entitatea are capacitatea de a finanța remunerarea acționarilor, investițiile de expansiune și de reînnoire.

Rentabilitatea economică netă a fost mai mare decât rata dobânzii la creditele contractate, prin urmare, firma a beneficiat de „efectul de levier”, prin apelarea la credite.

Rentabilitatea economică netă a depășit rata inflației, ceea ce a permis recuperarea întregului efort depus de entitate pentru desfășurarea activităților sale, reînnoirea și creșterea activelor.

Cu toate că riscul de faliment a fost cel mai mare în anul 2017, riscul economic și cel financiar au avut cele mai mici valori în acest an.

Concluziile privind performanțele și riscul societății Alfa SRL se regăsesc în Matricea Swot (Tabelul nr. 5).

Tabelul nr. 5

Analiza SWOT

Puncte forte	Puncte slabe
<ol style="list-style-type: none"> 1. SIG în termeni reali au avut valori pozitive pe toată perioada analizată și începând din 2014 evoluția a fost ascendentă. 2. Cea mai mare $VA_{reală}$ a fost în anul 2017 (2,944,021 lei) reflectând capacitatea societății de a remunera toți partenerii, respectiv acționari, creditorii, salariați, stat etc. 3. Valoarea EBE_{real} din ultimul an arată valoarea resurselor de finanțare. 4. RN_{real} a avut cea mai mare valoare în anul 2017 (1,792,464 lei), prin urmare, societatea are posibilitatea de susținere a activității și de recompensare a acționarilor prin acordarea de dividende. 5. $CAF_{reală}$ a fost pozitivă și a prezentat un trend crescător, în perioada 2014-2017. În anul 2017 a avut cea mai mare valoare (1,943,776 lei), ceea ce arată că entitatea are capacitatea de finanțare a acționarilor, a investițiilor de expansiune și de reînnoire. 6. R_{ec}^n a fost mai mare decât rata dobânzii, prin urmare, firma a beneficiat de „efectul de levier”, prin apelarea la credite. 7. R_{ec}^n depășește rata inflației, ceea ce permite recuperarea întregului efort depus de entitate pentru desfășurarea activităților sale, reînnoirea și creșterea activelor. 8. R_{ec}^n reală și $R_{fin}^{reală}$ în perioada 2015-2017, au avut o evoluție crescătoare. 9. Riscul economic și cel financiar au fost scăzute în anul 2017. 10. Risc mic de faliment în anul 2016. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. QE în ultima perioadă (2015-2017) a avut o evoluție descrescătoare. 2. Riscul operațional și cel financiar au avut un nivel ridicat în 2014 și 2015. 3. Risc de faliment incert în anul 2017. 4. Risc de faliment mediu în perioada 2013-2015.
Oportunități	Amenințări
<ol style="list-style-type: none"> 1. Creșterea cererii pe piața internă. 2. Extinderea pieței de desfacere. 3. Sporirea posibilităților de export. 4. Facilități fiscale la plata contribuțiilor sociale, în condițiile noului salariu minim brut lunar de 3,000 lei. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apariția unor noi competitori. 2. Activitatea promoțională a firmelor concurente. 3. Scăderea puterii de cumpărare.

Studiul poate fi continuat cu diagnosticul poziției financiare și cu informații privind mediul extern al entității, cu date referitoare la potențialul tehnic, uman, comercial și juridic. Toate aceste elemente influențează rentabilitatea societății determinând, în final, competitivitatea acesteia. Tot în acest sens se poate analiza în continuare dinamica afacerii pe baza costurilor previzionate.

Referințe bibliografice

- V. Dragotă, L. Obreja Brașoveanu, M. Dragotă, Management financiar. Ediția a doua. Volumul I – Diagnosticul financiar al companiei, Ed. Economică, București, 2012
- V. Dragotă, L. Obreja Brașoveanu, M. Dragotă, Management financiar. Ediția a doua. Volumul II – Management financiar strategic, Ed. Economică, București, 2016
- M. Grigore, “Finanțele firmei”, Ed. Cartea Studentească, București, 2012
- M. Grigore, “Diagnosticul financiar al firmei. Note de curs”, platforma eLIS, 2017
- Situațiile financiare anuale aferente societății Alfa SRL din perioada 2013 – 2017
- Balanțele analitice lunare aferente societății Alfa SRL din perioada 01.01.2013 – 31.12.2017

ANEXE

Anexa nr.1

Gruparea financiară a veniturilor și cheltuielilor

LEI

Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
1. Cifra de afaceri netă	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,047,441	12,880,727
a) Producția vândută	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,047,441	12,880,727
b) Venituri din vânzarea mărfurilor	0	0	0	0	0
2. Venituri din producția de imobilizări necorporale și corporale	0	0	0	109,496	0
VENITURI DIN EXPLOATARE – TOTAL	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,156,937	12,880,727
3. Alte venituri din exploatare	4,023	-74,592	542,247	417,478	-73,852
VENITURI CU CARACTER EXCEPȚIONAL – TOTAL	4,023	-74,592	542,247	417,478	-73,852
4.a) Cheltuieli cu materiile prime și materialele consumabile	6,382,864	10,147,106	10,461,666	7,700,406	6,281,053
b) Alte cheltuieli materiale	89,677	71,000	56,807	59,861	77,383
c) Alte cheltuieli externe (cu energie și apă)	0	0	0	0	6,041
d) Cheltuieli privind mărfurile	0	0	0	0	0
5. Cheltuieli cu personalul	470,961	580,109	725,034	799,677	680,932
6. a) Ajustări de valoare privind imobilizările corporale și necorporale	140,651	93,752	87,630	52,322	75,382
b) Ajustări de valoare privind activele circulante	0	0	0	0	2,326
7. Alte cheltuieli de exploatare	3,217,303	2,563,083	2,307,041	3,697,766	3,471,805
7.1. Cheltuieli privind prestațiile externe	3,200,592	2,548,129	2,270,085	3,628,617	3,465,655
7.2. Cheltuieli cu alte impozite, taxe și vărsăminte asimilate	16,711	14,954	36,956	69,149	6,150
CHELTUIELI DE EXPLOATARE – TOTAL	10,301,456	13,455,050	13,638,178	12,310,032	10,594,922
8. Alte cheltuieli (despăgubiri, donații și activele cedate)	67,819	-301,547	349,030	987,174	5,230
CHELTUIELI CU CARACTER EXCEPȚIONAL – TOTAL	67,819	-301,547	349,030	987,174	5,230
9. Venituri din dobânzi	364	5,047	9,676	10,489	3,731
10. Alte venituri financiare	40,762	55,182	22,705	31,841	42,234

ANEXE

Anexa nr.1

Gruparea financiară a veniturilor și cheltuielilor

Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	2017
VENITURI FINANCIARE – TOTAL	41,126	60,229	32,381	42,330	45,965
11. Cheltuieli privind dobânzile	71,666	69,216	61,894	27,709	0
12. Alte cheltuieli financiare	44,272	38,156	2,976	23,687	40,699
CHELTUIELI FINANCIARE – TOTAL	115,938	107,372	64,870	51,396	40,699
13. Impozitul pe profit	214,173	148,885	158,360	270,386	354,638

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.2
SIG și CAF

Denumire indicator	2013	2014	2015	2016	LEI 2017
1. Qv	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,047,441	12,880,727
2. Qi	0	0	0	109,496	0
3. QE=Qv+Qi	11,751,889	14,221,068	14,475,394	14,156,937	12,880,727
4. Cheltuieli cu materiile prime și materialele consumabile	6,382,864	10,147,106	10,461,666	7,700,406	6,281,053
5. Alte cheltuieli materiale	89,677	71,000	56,807	59,861	77,383
6. Alte cheltuieli externe (cu energie și apă)	0	0	0	0	6,041
7. Cheltuieli privind prestațiile externe	3,200,592	2,548,129	2,270,085	3,628,617	3,465,655
8. Consumuri externe = Chelt cu mat prime și mat cons+Alte chelt mat+Alte chelt ext+Chelt pv prest ext	9,673,133	12,766,235	12,788,558	11,388,884	9,830,132
9. VA=QE-Consumuri externe	2,078,756	1,454,833	1,686,836	2,768,053	3,050,595
10. EBE=VA+Ven sub expl+Alte ven mon expl-Chelt cu alte imp-Chelt pers-Alte chelt monetare exploatare	1,591,084	859,770	924,846	1,899,227	2,363,513
11. RE=EBE-Ajust de expl	1,450,433	766,018	837,216	1,846,905	2,285,805
12. RC=RE+Ven fin-Chelt fin	1,375,621	718,875	804,727	1,837,839	2,291,071
13. RB=RC+Ven excep-Chelt excep	1,311,825	945,830	997,944	1,268,143	2,211,989
14. RN=RB-Impozit profit	1,097,652	796,945	839,584	997,757	1,857,351
15. CAF=RN+Ajust activ-Rezultat excep	1,302,099	663,742	733,997	1,619,775	2,014,141

Sursa:Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.3

Modificarea absolută a QE și a consumurilor externe

Denumire indicator	Δ2014-2013	Δ2015-2014	LEI	
			Δ2016-2015	Δ2017-2016
1. QE	2,469,179	254,326	(318,457)	(1,276,210)
2. Cheltuieli cu materiile prime și materialele consumabile	3,764,242	314,560	(2,761,260)	(1,419,353)
3. Alte cheltuieli materiale	(18,677)	(14,193)	3,054	17,522
4. Alte cheltuieli externe (cu energie și apă)	0	0	0	6,041
5. Cheltuieli privind prestațiile externe	(652,463)	(278,044)	1,358,532	(162,962)
6. Consumuri externe = Chelt cu mat prime și mat cons+Alte chelt mat+Alte chelt ext+Chelt pv prest ext	3,093,102	22,323	(1,399,674)	(1,558,752)

Sursa:Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.4

IPC Servicii(%)

Perioada curentă	Perioada de referință	IPC (%)	Rata inflației (%)
Anul 2017	Anul 2013	103.62	3.6
Anul 2016	Anul 2013	104.42	4.4
Anul 2015	Anul 2013	105.26	5.3
Anul 2014	Anul 2013	103.16	3.2

Sursa:INSSE

Anexa nr.5
SIG și CAF în prețurile anului 2013

Denumire indicator	2013	2014	2015	2016	2017
<u>QE - Consumuri externe</u>					
1. VAreală = Indice preturi	2,078,756	1,410,269	1,602,542	2,650,884	2,944,021
2.EBEreal= <u>VA + Ven sub expl + Alte ven mon expl - Chelt cu alte imp - Chelt pers - Alte chelt mon expl</u>					
Indice preturi	1,591,084	833,434	878,630	1,818,835	2,280,943
<u>EBE - Ajust de expl</u>					
3. REreal = Indice preturi	1,450,433	742,553	795,379	1,768,727	2,205,950
<u>RE + Ven fin - Chelt fin</u>					
4. RCreal = Indice preturi	1,375,621	696,854	764,514	1,760,045	2,211,032
<u>RC + Ven excep - Chelt excep</u>					
5. RBreal = Indice preturi	1,311,825	916,857	948,075	1,214,464	2,134,712
<u>RB - Impozit profit</u>					
6. RNreal = Indice preturi	1,097,652	772,533	797,629	955,523	1,792,464
<u>RN + Ajust activ - Rezultat excep</u>					
7. CAFreală = Indice preturi	1,302,099	643,410	697,318	1,551,211	1,943,776

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.6

Modificarea absolută a SIG și CAF în prețurile anului 2013

LEI

Denumire indicator	Δ2013-2014	Δ2015-2014	Δ2016-2015	Δ2017-2016
1. VAreală	668,487	192,274	1,048,342	293,137
2. EBereal	757,650	45,197	940,204	462,108
3. REreal	707,880	52,826	973,348	437,222
4. RCreal	678,767	67,659	995,531	450,987
5. RBreal	394,968	31,218	266,388	920,249
6. RNreal	325,119	25,096	157,894	836,941
7. CAFreală	658,689	53,908	853,893	392,565

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.7

Modificarea relativă a SIG și CAF în prețurile anului 2013

(%)

Denumire indicator	I2014/2013	I2015 /2014	I2016/2015	I2017/2016
1. VAreală	32.16	113.63	165.42	111.06
2. EBereal	47.62	105.42	207.01	125.41
3. REreal	48.80	107.11	222.38	124.72
4. RCreal	49.34	109.71	230.22	125.62
5. RBreal	30.11	103.40	128.10	175.77
6. RNreal	29.62	103.25	119.80	187.59
7. CAFreală	50.59	108.38	222.45	125.31

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

Anexa nr.8

Clasificarea cheltuielilor de exploatare

Denumirea indicatorului	2013	2014	2015	2016	LEI 2017
CHELTUIELI VARIABLE	9,673,133	12,766,235	12,788,558	11,388,884	9,824,091
1. Cheltuieli cu materiile prime și materialele consumabile	6,382,864	10,147,106	10,461,666	7,700,406	6,281,053
2. Alte cheltuieli materiale	89,677	71,000	56,807	59,861	77,383
3. Cheltuieli privind mărfurile	0	0	0	0	0
4. Cheltuieli privind prestațiile externe	3,200,592	2,548,129	2,270,085	3,628,617	3,465,655
CHELTUIELI FIXE	628,323	688,815	849,620	921,148	770,831
5. Cheltuieli cu alte impozite, taxe și vărsăminte asimilate	16,711	14,954	36,956	69,149	6,150
6. Alte cheltuieli externe (cu energie și apă)	0	0	0	0	6,041
7. Ajustări de valoare privind imobilizările corporale și necorporale	140,651	93,752	87,630	52,322	75,382
8. Ajustări de valoare privind activele circulante	0	0	0	0	2,326
9. Cheltuieli cu personalul	470,961	580,109	725,034	799,677	680,932
CHELTUIELI DE EXPLOATARE – TOTAL	10,301,456	13,455,050	13,638,178	12,310,032	10,594,922

Sursa: Prelucrare autor pe baza situațiilor financiare anuale 2013-2017 ale SC Alfa SRL

CONSOLIDAREA STABILITATII SISTEMULUI BANCAR IN URMA LEGISLATIEI ADOPTATE

Mihaela RADU*

Abstract

Sistemul bancar al unei tari este definit prin rețeaua instituțiilor de credit rezidente în țara respectivă și a relațiilor economice în care componentele acestea sunt parte. Rețeaua instituțiilor de credit este exprimată de tipurile de bănci care funcționează într-o țară, iar relațiile economice în care acestea sunt parte – prin funcțiile pe care le îndeplinesc în economie.

Intr-o economie de piață sistemul bancar îndeplinește funcția de atragere și concentrare a economiilor societății și de canalizare a acestora printr-un proces obiectiv și imparțial de alocare a creditului în vederea finanțării investițiilor. În îndeplinirea acestei funcții, băncile, ca verigi de bază a sistemului bancar, urmăresc modul în care debitorii utilizează resursele împrumutate. Băncile asigură și facilitează efectuarea plăților, oferă servicii de gestionare a riscului și reprezintă principalul canal de transmisie în implementarea politicii monetare.

Prezenta lucrare tratează modificările legislative aplicabile sistemului bancar, precum și impactul noilor reglementări asupra indicatorilor de adecvare al capitalului instituțiilor de credit din România.

Cuvinte cheie: CRD IV, fonduri proprii, efect de parghie, legislație

1. Introducere

Sistemul bancar reprezintă totalitatea băncilor împreună cu ansamblul de legi, norme, legături, relații, proceduri, uzanțe și cutume, utilizate în reglementarea și desfășurarea activității bancare¹.

Sistemul bancar este compus dintr-o serie de bănci și instituții de credit: unele cu rol de emisiune, reglementare și supraveghere prudentiale, altele cu rol comercial, investițional sau de afaceri. Este organizat având în centru banca de emisiune. O dată cu monopolizarea dreptului de a emite bancnote, banca centrală s-a detasat de celelalte bănci din sistem și de concurența dintre acestea și s-a transformat, într-o instituție de supraveghere, control și susținere a sistemului bancar în ansamblul său.

* Studenta, Facultatea de Științe Economice, specializarea Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: radu.mihaela39@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Rădoi Mădălina (madaradoi@gmail.com)

¹ Barbu Teodora, Dardac Nicolaie -*Moneda, bănci și politici monetare*, Editura Didactică și Pedagogică R.A., București, 2005

Datorită evoluției istorice și particularităților tranziției către o economie de piață, situația sistemului bancar românesc prezintă unele aspecte și probleme comune cu situația sistemelor bancare din alte țări, luând în considerare modelul structurii unui sistem bancar pe două nivele: Banca Națională a României, ca bancă centrală și băncile comerciale. Legislația bancară adoptată inițial în anul 1991 a stimulat, într-o primă fază, apariția unui sistem bancar novator, favorabil tranziției la economia de piață.

În epoca contemporană locul și rolul băncilor în economie sunt strâns legate de calitatea lor de intermediar principal în relația economii-investiții, relație hotărâtoare în creșterea economică.

Literature review

În contextul crizei financiare, obiectivele instituțiilor de credit s-au deplasat din zona preponderent cantitativă (creșterea cotei de piață, campanii agresive de creditare sau maximizarea profiturilor pe termen scurt) către abordări care mizează în special pe analize calitative și de risc asociate creditării. Măsurile severe de austeritate aplicate de autoritățile române, începând cu a două parte a anului 2010, ce au vizat reducerea salariilor, disponibilizări în sectorul bugetar și creșterea cu 5 puncte procentuale a cotei standard a TVA, precum și efectele imprimate de somajul în creștere, deprecierea monedei naționale și scăderea veniturilor au generat presiuni asupra sistemului bancar românesc. Un impact semnificativ asupra profitului băncilor l-a avut și adoptarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, care a creat însă un context generator de dezbateri intense și a condus la o aplicare neunitară a acesteia. În aceste condiții, băncile au redus oferta de împrumuturi prin înaprirea standardelor și a termenilor creditării, tendințe determinate de implementarea unor planuri de reducere a costurilor.

În exercițiul financiar al anului 2011, Regulamentul BNR nr. 24/2011 impune creditorilor criterii mai exigente la acordarea creditului de consum, în special pentru cel în valută (ajustarea, în sensul diminuării, a gradului maxim de îndatorare permis; impunerea obligației de prezentare de garanții reale și/sau personale la un nivel de minimum 133% din valoarea finanțării; limitarea duratei creditului de consum la maximum 5 ani; introducerea unei restricții cantitative suplimentare aferente creditului de consum în valută acordat debitorilor neprotejați la riscul valutar, în cazul creditorilor care nu dispun de norme interne de creditare validate de BNR, respectiv limitarea la 10% a nivelului maxim al gradului de îndatorare aferent acestui tip de finanțare), fără a afecta pe fond accesul la creditul ipotecar cu destinație imobiliară. Regulamentul prevede explicit obligația creditorului de informare și avertizare a clienților cu privire la riscurile aferente creditării în valută și consecințele materializării riscului valutar și a riscului de rată a dobânzii.

În anul 2012, BNR a completat cadrul de măsuri privind activitatea de creditare, astfel încât să fie create premisele de îmbunătățire a rambursării noilor finanțări acordate în monedă străină firmelor neacoperite la riscul valutar chiar și în condiții de evoluții adverse privind rata dobânzii sau cursul de schimb.

La nivelul UE au fost adoptate o serie de măsuri ce impun băncilor să revadă modelul de business și să revină la activitățile tradiționale. Incepand cu anul 2013, aplicarea ultimului Acord Basel III a urmărit în principal:

- Creșterea calității bazei de capital a instituțiilor de credit prin majorarea cerințelor minime reglementate de capital, cât și prin modificări aduse structurii fondurilor proprii:
 - Se majorează cerința minimă de capitaluri proprii (acțiuni comune, prime de emisiune, rezultat reportat și rezerve) de la 2% la 4,5%;
 - Cerința minimă de fonduri proprii de nivel 1 (capitaluri proprii și instrumente hibride, adică instrumente de datorie convertibile în acțiuni) crește de la 4% la 6%;

- În ceea ce privește fondurile proprii de nivel 2 (împrumuturi subordonate pe termen lung), acestea vor putea contribui la fondurile proprii totale doar până la nivelul de 33% din fondurile proprii de nivel 1 față de un nivel maxim admis în prezent de 100%
- Se elimină fondurile proprii de nivel 3 (împrumuturi subordonate pe termen scurt ce erau utilizate exclusive pentru acoperirea riscului de piață)
- Se impun 2 amortizoare suplimentare de capital destinate contracarării perioadelor de creditare excesivă, și în consecință a riscului sistemic, urmărind astfel asigurarea unei mai mari rezistențe a sistemului financiar-bancar în raport cu evoluțiile macroeconomice:
- Amortizorul fix de conservare a capitalului cu un nivel de 2,5% peste cerința minimă de capital, care trebuie realizat din elemente de capital propriu (acțiuni comune, profit, rezerve legale)
- Amortizorul anticiclic de capital aplicat în perioadele de creștere excesivă a creditului, plafonat la 2,5% și care este format din instrumente de capital corespunzătoare fondurilor proprii de bază.

Ambele amortizoare de capital au făcut obiectul unei aplicări graduale pe parcursul unei perioade tranzitorii de 3 ani (2016-2018)

- Introducerea efectului de pârghie ca alternativă la indicatorul de solvabilitate, acesta fiind determinat în funcție de expunerile brute, fără ajustarea acestora la risc, în acest fel limitându-se creșterea nesustenabilă a bilanțului unei instituții de credit.
- Introducerea unui standard minim global privind riscul de lichiditate, băncile trebuind să îndeplinească un necesar de lichiditate pe termen scurt și pe termen lung (acesta din urmă semnalizează măsura în care creșterea bilanțului se realizează disproporționat pe seama unor pasive insuficient de stabile).

Noul Acord Basel III are drept obiectiv consolidarea stabilității sistemului bancar, prin aplicarea unor standarde exigente menite a îmbunătăți capacitatea acestuia de a absorbi socurile din sectorul economic și financiar, precum și de reducere a riscului de contagiune dinspre sectorul financiar spre economia reală (Walter, 2010). Noile standarde au în vedere perfecționarea managementului riscurilor, creșterea cerințelor de transparență și publicare ale instituțiilor de credit, precum și rezolvarea problemelor băncilor de importanță sistemică. Măsurile impun, în primul rând, standarde mai exigente pentru bănci referitoare la adecvarea capitalului, cerințele de lichiditate și efectul de pârghie, principalul scop fiind diminuarea efectelor negative ale crizelor financiare. Basel III încearcă să imbine supravegherea micro și macro-prudentială, fiind în același timp un cadru de management al riscului la nivel de bancă (preluat din Basel I și Basel II) și un cadru de management al riscului sistemic, la nivel de sistem bancar².

De altfel, România și-a asumat obligația păstrării indicatorilor de prudență bancară la niveluri adecvate, similare celor existente, printre angajamentele prevăzute în acordurile de finanțare de tip preventiv cu FMI și CE. Pentru scopuri de analiză, banca centrală utilizează și **efectul de pârghie**, indicator care măsoară gradul în care băncile își finanțează activitatea din surse proprii. Efectul de pârghie este utilizat ca măsură suplimentară pentru a evita îndatorarea excesivă a băncilor și este determinat ca raport între fondurile proprii de nivel 1 și valoarea medie a activelor. Activele de valoare medie se determină prin adunarea valorii activelor la sfârșitul fiecărei luni și împărțirea rezultatului la numărul de luni al perioadei de calcul.

² Walter, S., „Basel III and Financial Stability”, Speech at the 5th Biennial Conference on Risk Management and Supervision, Financial Stability Institute, Bank for International Settlements, Basel, 2010, <http://www.bis.org/speeches/sp101109a.htm>

În ceea ce privește soliditatea sistemului bancar, Banca Națională a României clasifică instituțiile de credit în funcție de ponderea activelor deținute de acestea în totalul activelor sistemului bancar, după cum urmează:

- bănci mari, care dețin o pondere a activelor mai mare de 5 la sută din total;
- bănci medii, care dețin o pondere cuprinsă între 1 și 5 la sută din total;
- bănci mici, având o pondere de sub 1 la sută din activele agregate.

De la începutul crizei financiare, în România indicatorii de adecvare a capitalului au cunoscut o creștere aproape continuă, pe fondul: (i) îmbunătățirii cadrului macroeconomic și al diminuării ajustărilor nete pentru deprecierea activelor financiare, cu efecte benefice asupra profitabilității instituțiilor de credit; (ii) injecțiilor de capital ale acționarilor; (iii) scăderii relative a cerințelor de capital în raport cu dimensiunea activelor, urmare a reorientării activității de creditare către clase de expuneri purtătoare de risc scăzut (administrații centrale, credite garantate cu ipotecă, credite de tip *retail*) în dauna creditelor acordate sectorului companiilor; (iv) distribuției limitate de dividende, consecință a cerințelor microprudențiale și macroprudențiale, măsuri așteptate a contribui la întărirea rezistenței băncilor. Un efect benefic al trecerii la noul cadru de reglementare CRD IV/CRR a fost generat de recunoașterea graduală a filtrului prudențial introdus de BNR în anul 2012, pentru a reflecta prudent indicatorii de solvabilitate ai instituțiilor de credit.

Introducerea filtrului prudențial național a avut ca efect menținerea unui nivel conservator (mai scăzut) al fondurilor proprii considerate pentru determinarea indicatorilor de prudență bancară.

Necesitatea păstrării unei rate a fondurilor proprii de nivel 1 de bază, respectiv a unei rate a fondurilor proprii totale la valori situate semnificativ peste cele minime reglementate, derivă din dimensiunea băncilor, gradul de dezvoltare a sectorului financiar, precum și din structura bilanțieră a acestora.

În mod activ, pentru prevenirea asumării de riscuri excesive, autoritățile de supraveghere au impus cerințe de capital adițional, dependente de volatilitatea pierderii în jurul pierderii așteptate (predictibilitatea pierderii), eficiența operațională, modelele de afaceri și volumul creditelor neperformante prezente în bilanțul acestora.

Introducerea de cerințe de capital suplimentare pe fondul implementării politicilor macroprudențiale constituie un alt factor explicativ al diferențelor dintre nivelul de capital considerat „normal” în prezent și nivelul specific perioadei anterioare crizei.

În anul 2016³, indicatorii de adecvare a capitalului s-au îmbunătățit, nivelul ridicat al acestora oferind o rezervă consistentă pentru absorbția unor pierderi neașteptate. Rata fondurilor proprii totale a ajuns la 18,8 la sută în septembrie 2016, iar rata fondurilor proprii de nivel 1 de bază a fost de 16,6 la sută. Aceste valori sunt superioare mediei la nivelul UE și plasează indicatorii de adecvare a capitalului în banda cu cel mai mic risc. Capacitatea ridicată de absorbție a pierderilor specifică băncilor din România se datorează preponderenței fondurilor proprii de nivel 1 în totalul fondurilor proprii (88,5 la sută). În structura fondurilor proprii de nivel 1:

- capitalul social subscris și vărsat constituie aproximativ 81 la sută din total;
- poziția „alte rezerve”, alcătuită în special din rezerve legale, cuantifică 15 la sută
- rezultatul reportat din anii anteriori are o pondere scăzută (un număr redus de bănci au fost profitabile în anii anteriori, marea majoritate având rezultate financiare cumulate negative, pe fondul cheltuielilor foarte mari cu provizioanele pentru riscul de credit). Deducerile din fondurile proprii generate de filtrul prudențial introdus odată cu trecerea la

³ www.bnr.ro/raport anual 2016

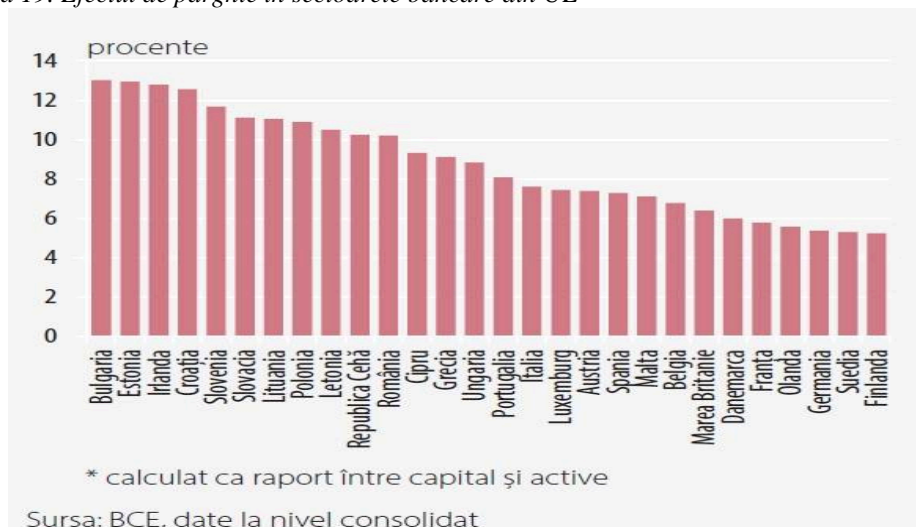
IFRS au în prezent un impact moderat asupra nivelului fondurilor proprii, diminuându-le cu aproximativ 4 la sută.

În prezent, băncile din România trebuie să mențină un nivel de cel puțin 4,5 la sută al ratei fondurilor proprii de nivel 1 de bază, 6 la sută în cazul ratei fondurilor proprii de nivel 1 și un nivel al ratei fondurilor proprii totale de 8 la sută. Suplimentar față de aceste valori, introducerea amortizoarelor de capital a condus la menținerea unor fonduri proprii de nivel 1 de bază adiționale de 0,625 la sută din totalul expunerilor ponderate la risc sub formă de amortizoare de conservare a capitalului (acestea vor crește până la 2,5 la sută la finele anului 2018), respectiv 1 la sută din totalul expunerilor ponderate la risc sub formă de amortizoare aferente instituțiilor de credit de importanță sistemică.

Efectul de pârghie completează indicatorii de prudență bancară, limitând expunerile bilanțiere și extrabilanțiere în raport cu fondurile proprii de nivel 1.

În septembrie 2016, sectorul bancar românesc prezenta un efect de pârghie de 8,6 la sută, în creștere față de sfârșitul anului 2015 și peste nivelul minim reglementat de 3 la sută. Toate băncile din România înregistrează indicatori ai efectului de pârghie superiori minimului reglementat. Dublat de o solvabilitate ridicată, indicatorul atestă potențialul ridicat de creditare existent în cazul majorității băncilor din România, pe fondul unui grad de intermediere redus. Indicatorul permite o bună separare a statelor membre ale UE în funcție de gradul de intermediere și de nivelul de dezvoltare al piețelor financiare (Figura 19).

Figura 19. Efectul de pârghie în sectoarele bancare din UE



Introducerea indicatorului efect de pârghie a fost necesară pentru a controla într-o mai bună măsură riscurile asociate utilizării modelelor interne și apelării pe scală largă la tehnici de diminuare a riscului de credit în scopul reducerii cerințelor de capital impuse de autoritățile de supraveghere, precum și pentru limitarea deținerilor de instrumente cu cerințe de capital minime (de exemplu, titluri de stat). În cazul sectoarelor bancare caracterizate de structuri bilanțiere mai puțin complexe și pentru care determinarea cerințelor de capital (în special pentru riscul de credit) este efectuată conform abordării standardizate (aspect relevant în cazul României), indicatorul nu este de natură să constrângă activitatea de bază a instituțiilor de credit.

Introducerea indicatorului efect de pârghie a fost necesară pentru a controla într-o mai bună măsură riscurile asociate utilizării modelelor interne și apelării pe scală a de credit) este efectuată

conform abordării standardizate (aspect relevant în cazul României), indicatorul nu este de natură să constrângă activitatea de bază a instituțiilor de credit.

În anul 2017⁴, indicatorii de adecvare a capitalului s-au menținut semnificativ peste nivelul minim reglementat, atât microprudențial, cât și macroprudențial, consolidând tendința specifică ultimilor ani. La sfârșitul anului 2017, rata fondurilor proprii totale atingea 20,0 la sută, iar rata fondurilor proprii de nivel 1 era de 18,0 la sută (rata fondurilor proprii de nivel 1 și rata fondurilor proprii de nivel 1 de bază au consemnat aceeași valoare, de 18,0 la sută la 31 decembrie 2017, în condițiile în care fondurile proprii de nivel 1 și fondurile proprii de nivel 1 de bază au avut același volum), aspect ce conferă sectorului bancar resurse pentru creșterea creditării. Nivelul celor doi indicatori este în continuare superior mediei sistemului bancar european, de 16,2 la sută, respectiv 14,8 la sută în decembrie 2017, ceea ce îi plasează în banda cu risc scăzut potrivit intervalelor de evaluare stabilite de ABE în analiza trimestrială asupra unui set de indicatori-cheie (Tabloul de bord al riscului ABE – EBA Risk Dashboard). Fondurile proprii totale sunt constituite preponderent din fonduri proprii de nivel 1 (89,3 la sută, decembrie 2017, față de 92,3 la sută în decembrie 2012), iar aportul datoriei subordonate a rămas relativ redus. Totodată, ulterior implementării filtrelor prudențiale în anul 2014, odată cu introducerea standardelor IFRS ca bază a contabilității, indicatorii de solvabilitate au cunoscut o creștere graduală, efectele filtrelor fiind eliminate integral la sfârșitul anului 2017.

Deși cerințele de fonduri proprii bazate pe valoarea expunerii la risc sunt necesare pentru dimensionarea corectă a fondurilor proprii în raport cu pierderile neașteptate, acestea nu sunt suficiente pentru asigurarea unei conduite prudente din partea instituțiilor de credit, care pot fi tentate să își asume riscuri excesive și nesustenabile printr-un grad de îndatorare excesiv. Astfel, setul indicatorilor de evaluare a adecvării capitalului, calculați pe baza valorii totale a expunerii la risc, a fost completat de indicatorul efectul de levier.

Efectul de levier se situează la o valoare confortabilă atât la nivel agregat (8,9 la sută, decembrie 2017), cât și în cazul individual al instituțiilor de credit din România și, ca urmare, indicatorul nu exercită presiuni asupra bilanțurilor băncilor.

Implementarea măsurilor macroprudențiale referitoare la amortizoarele de capital nu a afectat capacitatea sectorului bancar de a susține creditarea.

Adoptarea la nivel european⁵, de la 1 ianuarie 2018, a standardului de contabilitate IFRS 9 – Instrumente financiare a determinat, la nivel național, modificarea Reglementărilor contabile conforme cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară, aplicabile instituțiilor de credit, prin emiterea Ordinului BNR nr. 8/2017, și respectiv prin emiterea Ordinului BNR nr. 9/2017.

Implementarea începând cu anul 2018 a standardului IFRS 9, care a înlocuit standardul IAS 39 – Instrumente financiare: recunoaștere și evaluare, va influența nivelul indicatorilor de calitate a creditelor și de adecvare a capitalului în cazul unor instituții de credit, în special prin prisma creșterii necesarului de provizioane pentru acoperirea pierderilor de credit așteptate. În 2017, instituțiile de credit s-au pregătit pentru implementarea noii metodologii de provizionare, care presupune trecerea de la modelul de depreciere bazat pe pierderi suportate la cel bazat pe pierderi așteptate, respectiv urmărirea și identificarea modificărilor semnificative ale riscului de credit de-a lungul întregii durate de viață a activelor financiare.

Având în vedere impactul așteptat din aplicarea IFRS 9 asupra ajustărilor pentru pierderile de credit și, în consecință, asupra fondurilor proprii de nivel 1 de bază, la nivel european a fost emis un regulament care prevede o serie de dispoziții tranzitorii. Acesta este **Regulamentul nr. 2395/2017** de modificare a Regulamentului (UE) nr. 575/2013 în ceea ce privește măsurile

⁴ www.bnr.ro/raport anual 2017

⁵ Ibidem 5

tranzitorii pentru diminuarea impactului asupra fondurilor proprii al introducerii IFRS 9 și pentru tratamentul expunerilor mari al anumitor expuneri din sectorul public denumite în moneda națională a oricărui stat membru. Potrivit acestui regulament, instituțiile de credit au putut opta pentru un regim de tranziție progresivă (cu o durată maximă de 5 ani), care să atenueze impactul negativ asupra fondurilor proprii de nivel 1 de bază care decurg din contabilizarea pierderilor de credit așteptate.

În cazul țării noastre, un număr de 13 instituții de credit dintr-un total de 28 au optat pentru aplicarea măsurilor tranzitorii. Cu aprobarea prealabilă din partea autorității de supraveghere, aceste instituții de credit pot reveni, pe parcursul perioadei de tranziție, o singură dată, asupra opțiunii exercitate.

Concluzii

Întreaga activitate a băncilor comerciale gravitează în jurul „resurselor financiare”, generic denumite „bani”. Astfel, importanța formării, gestiunii și asigurării resurselor financiare constituie imperativul activității bancare. Capitalul bancar joacă un rol important începând cu constituirea băncii și continuând cu perioada de funcționare până la lichidare. El este un element indispensabil activității bancare, deoarece permite unei bănci să funcționeze ca atare prin finanțarea care i-o asigură. Deci, o bază adecvată de capital servește drept rețea de siguranță pentru o varietate de riscuri la care este expusă o bancă pe parcursul desfășurării activității sale.

Criza financiară a subliniat importanța solidității sistemului bancar. Consolidarea acestui sistem a implicat urgentarea recapitalizării băncilor, în vederea creșterii capacității acestora de a gestiona riscul datoriiilor suverane, de a rezista tensiunilor aferente unei reveniri lente a creșterii economice și, nu în ultimul rând, de a izola și minimiza efectele de contagiune. Construcția zonei euro nu a fost una perfectă, iar criza financiară a scos în evidență atât imperfecțiunile cât și una din cauzele acestora: lipsa unei viziuni comune.

Referințe bibliografice

- Barbu Teodora, Dardac Nicolaie „Moneda, banci și politici monetare”, Editura Didactica și Pedagogică R.A, București, 2005
- Walter, S., „Basel III and Financial Stability”, Speech at the 5th Biennial Conference on Risk Management and Supervision, Financial Stability Institute, Bank for International Settlements, Basel, 2010, <http://www.bis.org/speeches/sp101109a.htm>
- [www.bnr.ro/raport anual 2016](http://www.bnr.ro/raport%20anual%202016)
- [www.bnr.ro/raport anual 2017](http://www.bnr.ro/raport%20anual%202017)

INFLUENȚA POLITICILOR CONTABILE ASUPRA POZIȚIEI FINANCIARE ȘI A REZULTATULUI UNEI SOCIETĂȚI

Florentina-Carmen FLOREA *

Abstract

Obiectivul situațiilor financiare este de a prezenta o imagine clară și completă asupra poziției financiare a societății și performanțelor economice realizate de aceasta și trebuie să reprezinte în mod fidel rezultatele activității acesteia.

Activele unei societăți reprezintă averea unei entități economice și anume toate activele circulante și ativele imobilizate care ajută firma în desfășurarea activității curente și care ar putea fi folosite în scopul creșterii încrederii în societate pe piața și în rândul partenerilor de afaceri.

Acesta lucrare are scopul de a evidenția influența alegerii politicilor contabile asupra poziției financiare a unei societăți cu răspundere limitată, care are ca obiect de activitate fabricarea produselor din cacao, a ciocolatei și a produselor zaharoase și comerțul cu amănuntul în magazine nespecializate.

Pentru a demonstra afirmațiile de mai sus am prezentat un studiu de caz privind aplicarea celor trei metode de evaluare a stocurilor la ieșirea din entitate, respectiv FIFO, LIFO, CMP folosind aceleași date financiar contabile. La final am evidențiat influențele fiecăreia dintre cele trei metode asupra bilanțului și a Contului de rezultate. Tot în legătură cu stocurile studiul prezintă metoda inventarului intermitent versus metoda inventarului permanent.

De asemenea, se aliniază ideile de influență asupra poziției financiare și a rezultatului și metodele de amortizare, de aceea am prezentat și un studiu avându-le ca subiect.

Cuvinte cheie: politici contabile, manualul de politici contabile, inventarul permanent, inventarul intermitent, FIFO, LIFO, CMP.

1. Introducere

Politicile contabile reprezintă principiile, bazele, convențiile, regulile și practicile specifice aplicate de o entitate la întocmirea și prezentarea situațiilor financiare anuale.¹

* * Masterand, Facultatea de Științe Economice și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (g-mail:f.camy95@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mariana Gurău

¹ Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 Reglementari contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate; SECȚIUNEA 2.5 Politici contabile, corectarea erorilor contabile, estimări și evenimente ulterioare datei bilanțului

Exemple de politici contabile pot fi: alegerea metodei de evaluare a stocurilor; contabilitatea stocurilor prin inventarul permanent sau intermitent alegerea metodei de amortizare a imobilizărilor; înregistrarea, pe perioada în care imobilizările corporale sunt trecute în conservare, a unei cheltuieli cu amortizarea sau a unei cheltuieli corespunzătoare ajustării pentru deprecierea constatată; reevaluarea imobilizărilor corporale sau păstrarea costului istoric al acestora; etc

Politicile contabile trebuie redactate de către specialiști în domeniul economic și tehnic, având în vedere specificul activității, care sunt cunosători ai activității desfășurate și ai strategiei adoptate de entitate.

1. Conținutul propriu zis al lucrării

Politicile contabile sunt prezentate sub formă unui manual de politici contabile care trebuie să existe în cadrul fiecărei societăți comerciale, nerespectarea acestei prevederi atrăgând după sine sancțiuni.

Manualul de politici contabile are rolul de a ajuta într-o societate instruirea persoanelor noi angajate deoarece el prezintă modul de recunoaștere și evaluare a operațiilor contabile care se aplică în societate, de asemenea are rolul de a minimiza erorile și riscurile activității contabile.

Politicile contabile înglobează:

- principiile;
- metodele și procedurile;
- bazele de calcul;
- regulile de evaluare;
- practicile proprii, specifice fiecărei entități.

Conform principiul permanenței metodelor, politicile contabile și metodele de evaluare și recunoaștere trebuie aplicate în mod constant de la un exercițiu financiar la altul.

În ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate sunt prevăzute, pentru anumite situații, mai multe variante privind tratamentele contabile, din care fiecare entitatea economică trebuie să își aleagă o politică contabilă pe care trebuie să o aplice pentru toate elementele din aceeași categorie neschimbător de la un exercițiu financiar la altul respectând principiului permanenței metodelor, spre exemplu alegerea modului de evaluare a stocurilor în momentul ieșirii din gestiunea firmei la metoda FIFO.

Politicile contabile sunt permissive și relative, fiecare societate comercială poate decide dacă adoptă normele fiscale în politicile contabile. Un exemplu îl constituie recunoașterea imobilizărilor corporale, din punct de vedere fiscal o imobilizare corporală reprezintă o imobilizare care este deținută de o persoană juridică pentru a fi utilizate în producția proprie de bunuri sau prestarea de servicii, pentru a fi închiriate terților sau pentru a fi folosită în scopuri administrative și care este utilizată într-o perioadă mai mare de un an și care are o valoare mai mare decât limita prevăzută de reglementările legale în vigoare (actual 2.500 lei)

O societatea poate recunoaște ca imobilizare corporală și un element care are o valoare mai mică decât 2.500 lei, dar ea având acest lucru specificat în manualul de politici contabile.

Studiu privind influența alegerii politicilor contabile

a. Mărfuri

Stocul inițial al mărfurilor unei societăți este format din 3.000 bucăți la prețul unitar de 5,4 lei bucata. Se achiziționează 8.500 bucăți la prețul de 4,3 lei bucata, urmând o altă achiziție de 4.000 bucăți la prețul de 3,3 lei bucata. Se realizează o vânzare de 13.500 bucăți la prețul de 6 lei bucata. După vânzare se achiziționează 22.800 bucăți la prețul de 3,7 lei bucata. Se vând 5.400 bucăți la prețul de vânzare de 6,2 dar și 18.000 bucăți la prețul de 7 lei bucata. În acest exemplu voi

evidenția importantă metodei de evaluare în momentul ieșirii din gestiune a materiilor prime dar și rezultatele obținute folosind cele 3 metode de evaluare.

Materii prime	Cantitate (q)	Preț(p)	Total
Soldul initial	3.000	5,4	16.200
Achiziție	8.500	4,3	36.550
Achiziție	4.000	3,3	13.200
Vânzare 1	13.500	7	94.500
Achiziție	22.800	3,7	84.360
Vânzare 2	5.400	7	37.800
Vânzare 3	18.000	7	126.000

Descărcare din gestiune pentru	FIFO ²	LIFO ³	CMP ⁴
Vânzarea 1 (13.500 bucăți)	59.350	55.150	57.439,8
Vânzarea 2 (5.400 bucăți)	19.180	19.980	20.221,38
Vânzarea 3 (18.000 bucăți)	66.600	67.620	67.404,6
TOTAL	145.130	147.750	145.066
VENIT TOTAL	258.300	258.300	258.300

FIFO

Vânzarea 1 13.500 bucăți => (3.000buc x 5,4 lei/ buc)+ (8.500 buc x 4,3lei/ buc)+ (2.000 buc x 3,3 lei/ buc) = 16.200 + 36.550+ 6.600 = 59.350 lei

Vânzarea 2 5.400 bucăți => [(2.000 x 3,3 lei/ buc)+(3.400 buc x 3,7 lei/ buc)] = (6.600 + 12.580)= 19.180 lei

Vânzarea 3 18.000 bucăți=> (18.000 buc x 3,7 lei/ buc) = 66.600 lei

COGS⁵ = 59.350 lei + 19.180 lei + 66.600 lei = 145.130 lei

LIFO

Vânzarea 1 13.500 bucăți => [(4.000 buc x 3,3 lei/ buc)+(8.500 buc x 4,3 lei/buc) +(1.000 buc x 5,4 lei/ buc)] = 13.200+36.550+5.400 = 55.150 lei

Vânzarea 2 5.400 bucăți=> (5.400 buc x 3,7 lei/ buc) = 19.980 lei

Vânzarea 3 18.000 bucăți=> (17.400 buc x 3,7 lei/ buc) + (600 buc x 5,4 lei/ buc)= 64.380+ 3.240 = 67.620 lei

COGS = 55.150 lei + 19.980 lei + 67.620 lei = 142.750 lei

CMP $\frac{3.000 \text{ buc} \times \frac{5,4 \text{ lei}}{\text{buc}} + 8.500 \text{ buc} \times \frac{4,3 \text{ lei}}{\text{buc}} + 4.000 \text{ buc} \times \frac{3,3 \text{ lei}}{\text{buc}}}{3.000 \text{ buc} + 8.500 \text{ buc} + 4.000 \text{ buc}} = \frac{16.200 + 36.550 + 13.200 \text{ lei}}{15.500 \text{ buc}} =$

4,2548 lei / buc

Vânzarea 1 13.500 bucăți => (13.500 x 4,2548lei/ buc)= 57.439,8 lei

² Potrivit metodei "primul intrat - primul iesit", bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al primei intrări (lot). Pe măsura epuizării lotului, bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al lotului următor, în ordine cronologică

³ Potrivit metodei "ultimul intrat - primul ieșit", bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al ultimei intrări (lot). Pe măsură epuizării lotului, bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al lotului anterior, în ordine cronologică.

⁴ Metodă costului mediu ponderat presupune calcularea costului fiecărui element pe baza mediei ponderate a costurilor elementelor similare aflate în stoc la începutul perioadei și a costului elementelor similare produse sau cumpărate în timpul perioadei. Media poate fi calculată periodic sau după fiecare recepție.

⁵ COGS = costul bunurilor vandute (cost of goods sold)

$$CMP2 = \frac{2.000 \text{ buc} \times 4.2548 \text{ lei/buc} + 22.800 \text{ buc} \times 3,7 \text{ lei/buc}}{2.000 \text{ buc} + 22.800 \text{ buc}} = \frac{8.509,6 \text{ lei} + 84.360 \text{ lei}}{24.800 \text{ buc}} = \frac{92.869,6 \text{ lei}}{24.000 \text{ buc}}$$

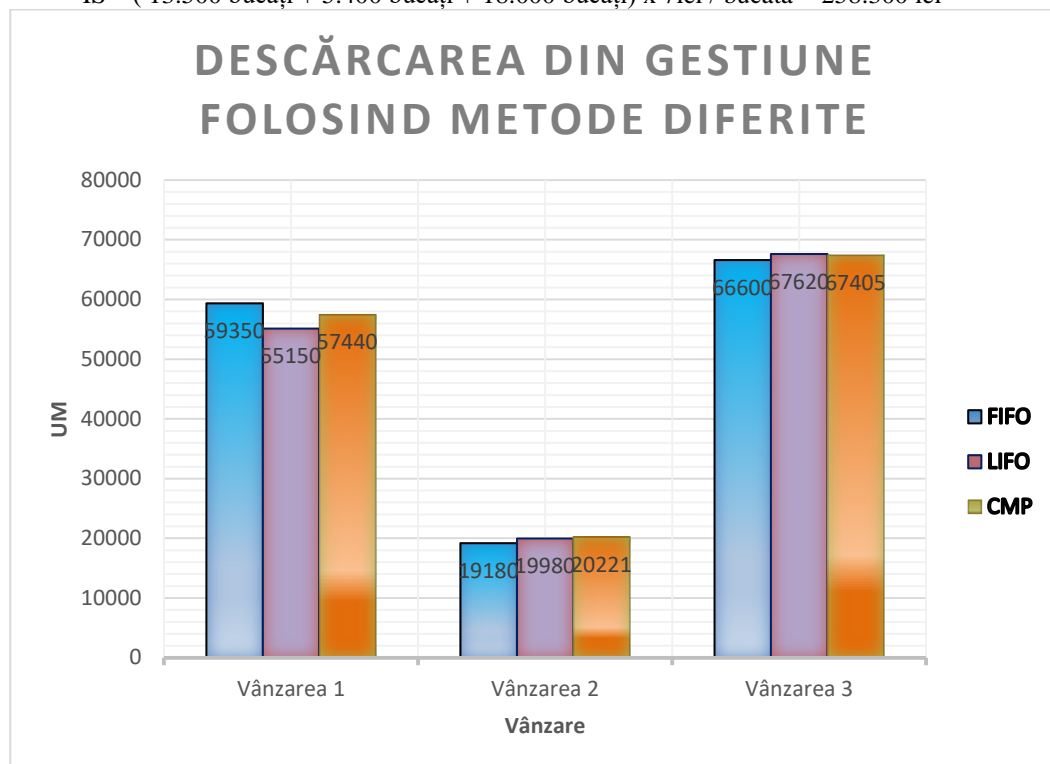
3,7447 lei/ buc

Vânzarea 2 5.400 bucăți => 5.400 buc x 3,7447 lei/ buc = 20.221,38 lei

Vânzarea 3 18.000 bucăți => 18.000 BUC X 3,7447 lei/ buc = 67.404,6 lei

COGS = 57.440 lei + 20.221 lei + 67.405 lei = 145.066 lei

IS⁶ = (13.500 bucăți + 5.400 bucăți + 18.000 bucăți) x 7lei / bucata = 258.300 lei



Graficul nr.1. Descărcarea din gestiune

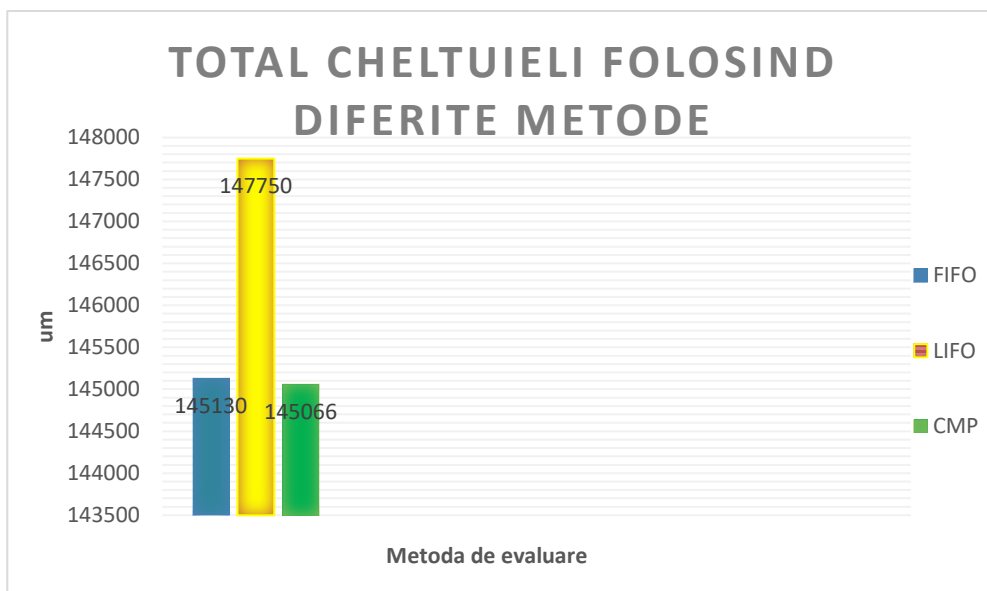
La descărcarea din gestiune pentru vânzarea 1, rezultatul folosind FIFO în comparație cu rezultatul folosind LIFO este mai mare cu 4.200 lei deoarece există un stoc initial de 3.000 bucăți cu costul de achiziție de 5,4 lei/ bucata.

Între cele 3 metode se observă diferențe deoarece fiecare metodă se aplică diferit.

Folosind la descărcare metoda costului mediu ponderat se obțin valori cele mai apropiate de realitatea costului materiilor prime deoarece are un indice constant și echilibrat al costurilor produselor.

Metoda LIFO este recomandată să se folosească atunci când se estimează că va exista o inflație în perioada viitoare, pentru că în timpul inflației prețurile cresc iar metoda LIFO presupune ca în momentul descărcării să iasă din gestiune ultimul intrat, acest lucru evidențiază o imagine reală a costurilor. Din punct de vedere fiscal se recomandă folosirea metodei LIFO care permit recunoașterea la cel mai mare cost.

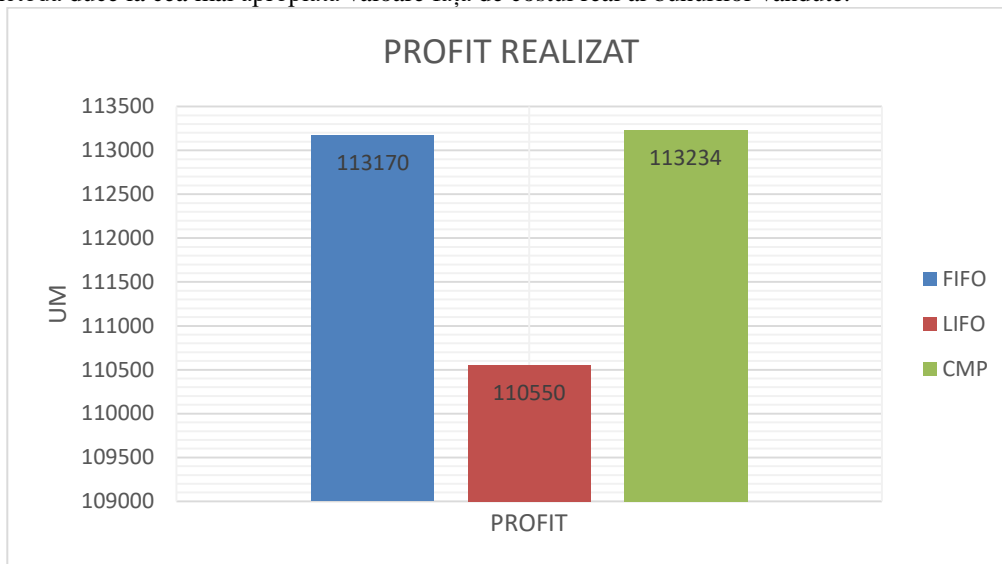
⁶ IS= venitul din vânzarea mărfurilor (income statement)



Graficul nr.2. Total cheltuieli folosind diferite metode de evaluare

În graficul de mai sus se observă faptul că folosind metoda LIFO se ajunge la cele mai multe cheltuieli adică 147.750 lei, acest lucru reprezintă o oportunitate pentru firmele care doresc să își minimizeze cheltuielile cu impozitul pe profit datorat.

Se observă o diferență de 2.620 lei între metoda FIFO și metoda LIFO, iar prin metoda CMP se ajunge la cheltuieli totale în valoare de 145.066 care evidențiază încă o dată că această metodă duce la cea mai apropiată valoare față de costul real al bunurilor vândute.



Graficul nr.3. Profit realizat

Profit realizat în urma folosirii metodei FIFO = 258.300 - 145.130 = 113.170 lei

Profit realizat în urma folosirii metodei LIFO = $258.300 - 147.750 = 110.550$ lei

Profit realizat în urma folosirii metodei CMP = $258.300 - 145.066 = 113.234$ lei

Se observă faptul că folosind ca metoda de evaluare la ieșire LIFO, aceasta generează costuri mai mari ducând astfel la un profit mai mic, societatea plătind astfel un impozit pe profit mai mic.

Prin folosirea metodelor FIFO și CMP societatea poate ajunge la un profit mai mare, acest lucru fiind benefic pentru societățile noi înființate.

b. Inventarul permanent vs. inventarul intermitent

Potrivit reglementărilor contabile, contabilitatea stocurilor se poate ține cantitativ și valoric sau numai valoric, prin folosirea inventarului permanent sau a inventarului intermitent. Alegerea tipului de inventar permanent sau intermitent reprezintă o opțiune contabilă și un element al politicii contabile utilizate în cadrul societății ce trebuie să se regasească și în manualul de politici contabile.

În condițiile folosirii inventarului permanent, în contabilitate se înregistrează toate operațiunile de intrare și ieșire, ceea ce permite stabilirea și cunoașterea în orice moment a stocurilor, atât cantitativ, cât și valoric.

Metoda inventarului permanent constă în evidențierea în debitul conturilor de stocuri a valorii stocurilor intrate, la preț de înregistrare, iar în creditul acestora reflectându-se ieșirile din gestiune a stocurilor. Soldul conturilor de stocuri reflectă valoarea bunurilor existente în gestiune, la preț de înregistrare.

Printre avantajele metodei inventarului permanent enumăr:

- în orice moment se cunoaște valoarea și cantitatea stocurilor.
- este cea mai cunoscută și mai utilizată metodă;
- este ușor de aplicat;
- permite verificarea permanentă a gestiunii;
- riscul de sustrageri, fraude și erori este mult diminuat;
- deprecierea și minusurile pot fi ușor urmărite.

Dintre dezavantaje sunt:

- presupune un volum important de muncă, fiecare intrare și ieșire necesitând operațiuni contabile;
- deprecierea și lipsurile sunt fiscalizate

Inventarul intermitent constă în stabilirea ieșirilor și înregistrarea lor în contabilitate pe baza inventarierii stocurilor la sfârșitul perioadei. În acest caz, ieșirile se determină ca diferență între valoarea stocului inițial plus valoarea intrărilor și valoarea stocului final, determinat pe baza inventarierii.

Metoda inventarului intermitent constă în faptul că intrările de stocuri nu se înregistrează prin conturile de stocuri, respectiv conturile din clasa 3, ci prin conturile de cheltuieli, respectiv conturile din clasa 6.

Inventarul intermitent nu se folosește în comerțul cu amănuntul în situația în care se aplică metoda global-valorică. Stocurile existente la începutul exercitiului financiar, precum și intrările în cursul perioadei se înregistrează direct în debitul conturilor de cheltuieli.

În situația folosirii inventarului intermitent, în debitul conturilor de cheltuieli se reflectă atât valoarea stocurilor existente în gestiune la începutul perioadei, cât și valoarea intrărilor înregistrate în cursul perioadei. Ieșirile se determină la sfârșitul perioadei prin luarea în considerare a stocului inițial, a intrărilor în gestiune și a valorii stocurilor finale. Stocurile finale se stabilesc prin inventariere și se reflectă la sfârșitul perioadei în debitul conturilor de stocuri.

Printre avantajele acestei metode se numără:

- este ușor de aplicat
- necesită un volum redus de muncă

- deprecierea și lipsurile nu sunt fiscalizate.
Dintre dezavantaje amintim:
- este o metodă mai puțin cunoscută și utilizată;
- nu permite verificarea permanentă a gestiunii;
- riscul de sustrageri, fraude și erori este mult ridicat;
- deprecierea și minusurile nu pot fi urmărite.

Folosind metoda inventarului permanent

Data intrări/ieșirii	Cantitate	Cost unitar	Valoare	Stoc final(buc)	Sold final(lei)	Cost mediu ponderat	Operațiuni contabile		
							Debit	Credit	Suma(lei)
(0)	(1)	(2)	(3)=(1)x(2)	(4)	(5)	(6)=(5)/(4)	(7)	(8)	(9)
Stoc initial	15.000	3	45.000	15.000	45.000	3	-	-	-
Intrare 20.1	25.000	1,8	45.000	40.000	90.000	2,25	371	401	45.000
Intrare 23.1	35.000	2.10	73.500	75.000	163.000	2,18	371	401	73.500
Intrare 24.1	15.000	2,50	37.500	90.000	201.000	2,23	371	401	37.500
Intrare 25.1	7.500	2,7	20.250	97.500	221.250	2,27	371	401	20.250
Descărcare din gestiune 26.1	(30.000)	2,27	(68.100)	67.500	153.150	2,27	607	371	68.100
Minus inventar	(5.000)	2,27	(11.350)	62.500	141.800	2,27	607	371	11.350
Depreciere			(15.000)	62.500	126.800		681	397	15.000
					0		4		

Folosind metoda inventarului intermitent

Data intrării/ ieșirii	Cantitate	Cost unitar	Valoare	Operațiuni contabile		
				Debit	Credit	Suma(lei)
(0)	(1)	(2)	(3)=(1)x(2)	(4)	(5)	(6)
Stoc inițial	15.000	3	45.000	607	371	45.000
Intrare 20.1	25.000	1,8	45.000	607	401	45.000
Intrare 23.1	35.000	2.10	73.500	607	401	73.500
Intrare 24.1	15.000	2,50	37.500	607	401	37.500
Intrare 25.1	7.500	2,7	20.250	607	401	20.250
Vânzarea 26.1 (descărcarea din gestiune nu se contabilizează)	(30.000)	4 (preț de vânzare)	120.000	4111	707	120.000
Sold final faptic constatat la inventariere			50.000	371	607	50.000

Ieșiri = 45.000 lei + (45.000 lei + 73.500 lei + 37.500 lei + 20.250 lei) – 50.000 lei = 171.250 lei

Gestiunea este mai greu de urmărit pentru că nu este protejată. Stocul cantitativ și cel valoric nu sunt cunoscute după fiecare intrare și ieșire. Minusul de inventar și deprecierile sunt deductibile fiscal și nu se impozitează, nefiind vizibile. Entitatea nu va plăti impozit suplimentar pentru costurile aferente acestora.

La schimbarea unei metode decisă de administrator, aceasta trebuie prezentată în notele explicative, împreună cu motivul modificării și la efectele sale asupra rezultatelor. Este necesară o analiză din partea managementului pentru a se găsi un echilibru între costuri, avantajele fiscale și protecția gestiunii. Cu alte cuvinte, se pun în balanță avantajele și dezavantajele fiecărei metode, care nu sunt întotdeauna ușor de evaluat. În toate cazurile decizia aparține managementului entității.

Metoda inventarului permanent garantează o mai mare protecție gestionară, însă nu asigură avantaje fiscale și necesită un volum mai ridicat de muncă și costurile aferente în timp ce metoda inventarului intermitent nu garantează protecție gestionară, dar asigură avantaje fiscale și nu presupune un volum ridicat de muncă, determinând reducerea corespunzătoare a costurilor. Aceasta nu este recomandată pentru gestiunile care necesită protecție și urmărire stricte sau pentru cele în care există posibilități de sustragere.

c. Metoda de amortizare

Elemente de imobilizări	Sumă (LEI)	Durata de viață economică
Aparat de copt	45.000	15 ani (900.000 bucăți)
Utilaj	36.000	9 ani (400.000 bucăți)
Mijloc de transport	85.000	10 ani (500.000 km)

Amortizarea liniară

$$\text{Amortizare} = \frac{\text{Valoarea de intrare}}{\text{durata de viață economică}}$$

$$\text{Amortizare aparat de copt: } \frac{45.000 \text{ lei}}{15 \text{ ani}} = 3.000 \text{ lei/an}$$

Amortizare aparat de copt pe lună $\frac{3.000}{12 \text{ luni}} = 250 \text{ lei/ an}$

Amortizare utilaj: $\frac{36.000}{9 \text{ ani}} = 4.000 \text{ lei/an}$

Amortizare utilaj pe lună $\frac{4.000}{12 \text{ luni}} = 333,33 \text{ lei/ an}$

Amortizare mijloc de transport : $\frac{85.000}{10 \text{ ani}} = 8.500 \text{ lei/ an}$

Amortizare mijloc de transport pe lună : $\frac{8.500}{12 \text{ luni}} = 708,33 \text{ lei/ an}$

Amortizare accelerată

Amortizare aparat de copt în primul an $45.000 \times 50\% = 22.500 \text{ lei}$

Amortizare aparat de copt pe lună $\frac{22.500}{12 \text{ luni}} = 1.875 \text{ lei/ lună}$

Amortizare utilaj în primul an = $36.000 \times 50\% = 18.000 \text{ lei}$

Amortizare utilaj pe lună $\frac{18.000}{12} = 1.500 \text{ lei/ lună}$

Amortizare mijloc de transport în primul an = $85.000 \times 50\% = 42.500 \text{ lei}$

Amortizare mijloc de transport pe lună = $\frac{42.500}{12 \text{ luni}} = 3.541,66 \text{ lei}$

Amortizare degresivă

Metoda de amortizare degresiva constă în multiplicarea cotei de amortizare liniara cu următorii coeficienți stabiliți în funcție de durata de viață economică astfel:

Coeficient	Durată de viață economică
1,5	Între 2 și 5 ani
2,0	Între 5 și 10 ani
2,5	mai mare de 10 ani

Cota liniară a aparatului de cop = $\frac{100}{15 \text{ ani}} = 6,66\%$

Amortizare degresivă aparat de cop = $2,5 \times 6,66\% \times 45.000 = 7.500 \text{ lei/ an}$

Amortizare degresiva pe lună = $\frac{7.500}{12 \text{ luni}} = 625 \text{ lei/ lună}$

Cota liniară a utilajului = $\frac{100}{9 \text{ ani}} = 11,11\%$

Amortizare degresivă utilaj = $2 \times 11,11\% \times 36.000 = 8.000 \text{ lei/ an}$

Amortizare degresivă utilaj pe lună = $\frac{8.000}{12 \text{ luni}} = 666,66 \text{ lei/ lună}$

Cota liniară a mijlocului de transport = $\frac{100}{10} = 10\%$

Amortizare degresivă mijloc de transport = $2 \times 10\% \times 85.000 = 17.000 \text{ lei/ an}$

Amortizare degresivă pe lună a mijlocului de transport = $\frac{17.000}{12 \text{ luni}} = 1.416,66 \text{ lei/ lună}$

Amortizarea pe unitate de produs

Aparatul de copt a realizează o producție de 4.000 bucăți de prăjituri pe lună, iar pe an 48.000 bucăți; prin folosirea utilajului se obțin pe lună 3.500 bucăți de ciocolată, iar pe an 42.000 bucăți; mijlocul de transport se folosește pe lună pe parcursul a 2.000 km, iar pe an se folosește la parcurgerea a 24.000 km.

Indice de amortizare = $\frac{\text{Valoarea de intrare}}{\text{capacitate maximă}}$

Amortizarea pe unitate de produs a aparatului de copt :

Indice = $\frac{45.000 \text{ lei}}{900.000 \text{ bucăți}} = 0,05 \text{ lei/ bucată}$

Amortizarea pe an = $0,05 \times 48.000 = 2.400 \text{ lei/ an}$

Amortizarea pe lună = $0,05 \times 4.000 = 200 \text{ lei/ lună}$

Amortizarea pe unitate de produs a utilajului:

Indice = $\frac{36.000 \text{ lei}}{400.000 \text{ bucăți}} = 0,09 \text{ lei/ bucată}$

Amortizarea pe an = $0,09 \times 42.000 = 3.780 \text{ lei/ an}$

Amortizarea pe lună = $0,09 \times 3.500 = 315$ lei/ lună

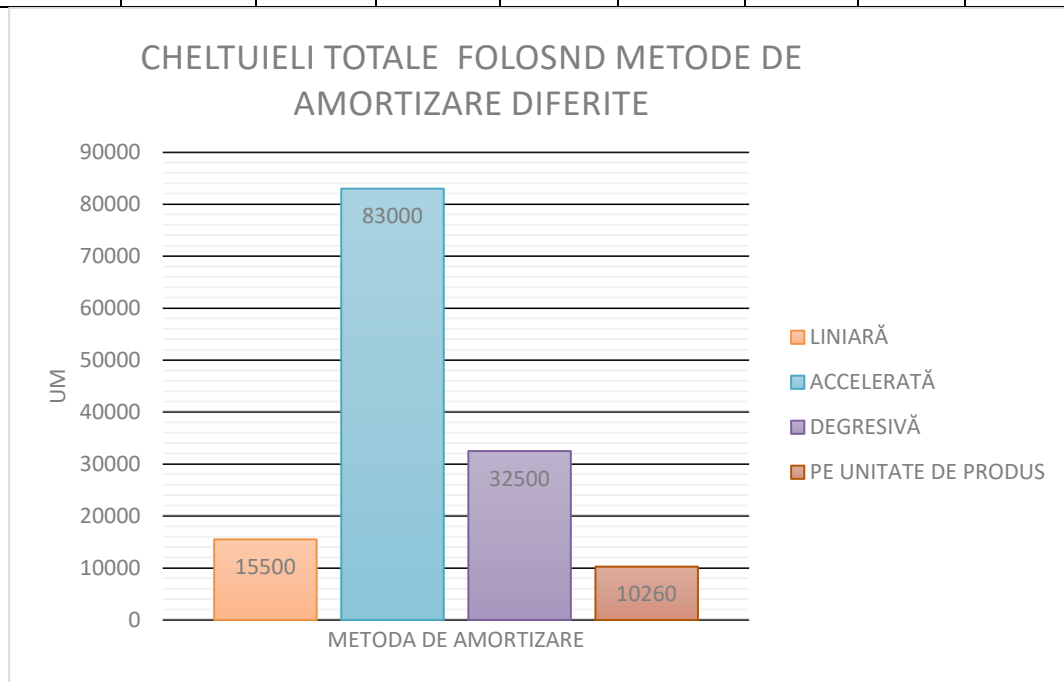
Amortizarea pe unitate de produs a mijlocului de transport:

Indice = $\frac{85.000}{500.000} = 0,17$ lei/ km

Amortizarea pe an = $0,17 \times 24.000 = 4.080$ lei/an

Amortizarea pe lună = $0,17 \times 2.000 = 340$ lei/lună

Element	Amortizare liniară		Amortizare accelerată		Amortizare degresivă		Amortizarea pe unitate de produs	
	Pe lună	Pe an	Pe lună	Pe an	Pe lună	Pe an	Pe lună	Pe an
Aparat de copt	250	3.000	1.875	22.500	625	7.500	200	2.400
Utilaj	333,33	4.000	1.500	18.000	666,66	8.000	315	3.780
Mijloc de transport	708,33	8.500	3.541,66	42.500	1.416,66	17.000	340	4.080
TOTAL	1.291,66	15.500	6.916,66	83.000	2.708,32	32.500	855	10.260



Graficul nr.4. Cheltuieli totale folosind metode de amortizare diferite

Se observă faptul că utilizând metoda de amortizare accelerate, societatea înregistrează o cheltuială totală în valoare de 83.000 lei pe an, conform metodei de amortizare accelerată, amortizarea se realizează ca produs dintre indicele cotei de amortizare liniară și 50% din valoare de intrare a imobilizării. În primul an de amortizare se obțin cheltuieli mai mari în comparație cu celelalte metode de amortizare, dar pe parcursul celorlalți ani de utilizare societatea va înregistra cheltuieli cu amortizarea foarte mici.

Dacă societatea dorește să își diminueze cheltuiala privind impozitul pe profit poate obta pentru metoda de amortizare accelerate având ca scop în primul an un impozit pe profit scăzut.

Se observă faptul că utilizând metode de amortizare pe unitate de produs societatea înregistrează cele mai mici cheltuieli, acest lucru fiind favorabil pentru societățile care doresc să aibă un profit cât mai mare pentru a atrage câți mai mulți investitori.

Folosind metoda de amortizare pe unitate de produs firma ajunge la cheltuieli totale în valoare de 10.260 lei care este cu 5.240 lei mai mica în comparație cu cheltuielile folosind metoda de amortizare liniară. Se cunoaște faptul că metoda de amortizare pe unitate de produs se poate folosi doar la imobilizările pentru care se știe capacitatea maximă de producție, această metodă nu se poate folosi și pentru construcții.

Concluzii

O societate comercială are posibilitatea să aleagă ca metodă de evaluarea a stocurilor în momentul una dintre metodele existente și anume FIFO, LIFO, CMP, metoda aleasă se trece în manualul de politici contabile și se aplică constant de la un exercițiu financiar la altul conform principiului permanenței metodelor. Metoda aleasă trebuie aplicată pentru toate clasele de active care au natura și utilizări similare

Acest studiu a evidențiat importanța alegerii unei politici contabile și influența stabilirii unei metode asupra poziției financiare, modul de fluctuația a cheltuielilor în funcție de metoda aleasă. Se poate observa, de asemenea, cum alegerea duratei de viață și a modului de amortizare a imobilizărilor corporale conduc la o repartizare diferită a cheltuielilor, metoda de amortizare liniară și metoda de amortizare pe unitate de produs duc la cheltuieli cu amortizarea mai mici, societatea realizând astfel un profit mai mare.

În acest studiu s-a prezentat impactul metodei de evaluare la ieșire asupra rezultatului accentuând faptul că metoda de evaluare la ieșire LIFO conduce la cheltuieli mari și un profit scăzut. S-a observat faptul că utilizând metoda FIFO și CMP, acestea duc la un profit mult mai mare în comparație cu metoda LIFO.

Aplicând metoda de evaluare la ieșire CMP se obțin cele mai scăzute cheltuieli și în același timp cel mai mare profit, acest lucru fiind avantajos pentru societățile noi înființate care doresc să aibă venituri cât mai mari și cheltuieli cât mai mici.

Se cunoaște faptul că un profit mai mare generează cheltuieli cu impozitul pe profit mai mari, însă scopul unei societăți este de a respecta principiul continuității activității astfel că pierderea nu justifică alegerea greșită a politicilor contabile.

Politicile contabile sunt utile în primul rând administratorilor pentru justificarea unor operațiuni purtătoare de costuri, pentru respectarea principiului permanenței metodelor și pentru evitarea ajustării rezultatelor prin modificări repetate ale procedurilor contabile.

Referințe bibliografice

- Legea Contabilității Nr. 82/1991, Revizuită și actualizată
- OMFP 1802/2014 Reglementări Contabile Privind Situațiile Financiare Individuale și Situațiile Financiare Consolidate, cu Modificările și completările Ulterioare

IMOBILIZĂRILE CORPORALE, SALVAREA IEȘIRII DIN INSOLVENȚĂ

Alexandra-Vanda COVACI*

Abstract

Deși performanța unei firme arată trendul afacerii, nu întotdeauna el este cel care oferă imaginea reală asupra capacității societății de a se adapta la mediul în schimbare și de a-și păstra sustenabilitatea pe piață; sunt cazuri în care averea palpabilă a acesteia este dată de activele pe care societatea le deține.

Uneori, faptul că o societate are profit scriptic, nu garantează că ea nu se poate afla în situație de insolvență. Profitul contabil arată că societatea a fost capabilă să-și mențină cota de cheltuieli sub valoarea veniturilor, dar acest lucru nu asigură că societatea nu are datorii pe termen mediu sau lung pe care nu le poate achita, prin numerar sau transfer bancar, sau că nu are nevoie de un credit bancar.

Scopul acestui studiu a fost de a evidenția faptul că o firmă poate să se bazeze pe activele sale immobilizate, chiar dacă obiectul său de activitate nu vizează în primul rând deținerea acestora, pentru a garanta cu ele un credit bancar sau comercial.

Pornind de la situațiile financiare ale societății, care prezintă poziția financiară (bilanț), performanță financiară (cont de profit și pierdere), anexele la acestea și politicile contabile aplicate de entitate, s-a avut în vedere evidențierea immobilizărilor corporale care ar putea scăpa societatea de la un posibil risc de insolvență.

În urma acestui studiu se așteaptă ca modul riguros de tinere a evidenței contabile asupra immobilizărilor corporale și aplicarea normelor contabile să ajute societatea să facă investiții bune în immobilizări și să garanteze eventualele credite bancare, iar dacă ar exista riscul insolvenței, să fie capabilă să transforme immobilizările în lichidități și să-și redreseze activitatea economică.

Concluziile studiului vor arăta în ce măsură immobilizările corporale pot ține loc de garanții în situațiile de criză prin care trece o societate atunci când este amenințată de riscul insolvenței.

Cuvinte cheie: *immobilizări corporale, evidență contabilă, garantare credite, risc de insolvență, comerț cu amănuntul*

* Masterandă, Facultatea Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: winnetoucolaborari@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mariana Gurău (marianagurau@univnt.ro)

1. Introducere

Este binecunoscut că în România un număr foarte mare de societăți existente pe piață sunt reprezentate de societăți cu răspundere limitată care, conform Oficiului Național al Registrului Comerțului, au un asociat unic și desfășoară activități de comerț, transporturi sau construcții. Ele reprezintă peste 65 % din totalul de firme active din economia României.

Prin acest studiu, pornind de la premisa că o societate se înființează pentru a respecta principiul continuității activității care spune că o societate se constituie pentru a-și continua activitatea în mod normal, fără să între în stare de insolvență și mai apoi faliment, respectiv lichidare și care respectă legislația în vigoare, se poate baza pe imobilizările sale să iasă din situații nefavorabile, dacă ar întâmpina un astfel de risc.

Pentru a atinge scopul acestui studiu am avut în vedere importanța dată de societate imobilizărilor corporale luând în considerare situațiile financiare ale societății și politicile contabile referitoare la imobilizările corporale, conforme cu OMFP 1802/2014.¹

Pentru societatea analizată, imobilizările reprezintă, așa cum sunt consemnate în manualul de politici contabile, resursele fizice controlate de către aceasta pe o perioadă mai mare de un an, care au valoarea mai mare de 2.500 lei, așa cum cere Codul Fiscal, și care ajută la desfășurarea obiectului de activitate sau care pot fi utilizate pentru a fi închiriate terților.

Capacitatea societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței este dată de ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat. În articolul THE IMPORTANCE OF TANGIBLE FIXED-ASSETS REVALUATION² se descrie modul în care reevaluarea imobilizărilor corporale poate influența poziția financiară și patrimonială a unei societăți, iar la societatea analizată se poate remarca faptul că datorită reevaluării activelor corporale, ea poate să-și crească capitalul propriu și totodată să reușească să-și îmbunătățească capacitatea financiară.

De asemenea, anumite lipsuri găsite în gestiunea de imobilizări, care pot fi imputate gestionarului, denotă o inventarare defectuasă și o lipsă de încredere și comunicare între conducerea și angajații societății care ar trebui îmbunătățită. Având în vedere că imobilizările societății reprezintă garanția firmei că va rezista pe piață, ea trebuie să aibă un mod riguros de ținere a evidențelor imobilizărilor care fac parte din ansamblul care definește poziția financiară a acesteia.

Daniel Brîndescu-Olariu și Delia Anca Gabriela Gligor³ au menționat faptul că capacitatea de plată a companiei reprezintă unul dintre cele mai importante criterii de analiză financiară și că este foarte important pentru starea actuală a economiei ca societățile să aibă o astfel de capacitate bună.

Aportul pe care această lucrare îl aduce, tuturor celorlalte existente deja pe tema aleasă, este accentul pus pe imobilizările corporale ale unui SRL care are ca obiect de activitate principal comerțul cu amanunțul în magazine nespecializate, cu vânzarea preponderentă de produse alimentare, băuturi și tutun și nu producție sau imobilizări destinate închirierii către terți.

Dintre metodele binecunoscute de cercetare științifică precum: studiul empiric, metoda comparativă, metoda inductivă, metoda deductivă, etc., am considerat că metoda comparativă, care

¹ ORDIN Nr.1802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate.

² Nicoleta Cristina Matei, Marin Țole, Mihaela Andreea Stroe, Faculty of Economics and Business Administration, Nicolae Titulescu University, Bucharest, Romania, stroeandreea@univnt.ro ; CBU INTERNATIONAL CONFERENCE ON INNOVATIONS IN SCIENCE AND EDUCATION MARCH 22-24, 2017, PRAGUE, CZECH REPUBLIC

³ Prin articolul LIQUIDITY RATING COMPANY publicat la Editura Universității Vasile Goldiș, 2010.

pune în oglindă mai multe elemente pentru a vedea avantajele și dezavantajele dintre acestea și pentru a arăta care este cea mai bună soluție cu privire la un domeniu de interes, este cea care poate reflecta cel mai bine scopul lucrării de față și care poate arăta cel mai exact în ce măsură alegerea unei modalități de valorificarea a imobilizărilor corporale oferă cea mai bună soluție pentru ieșirea din insolvență a societății.

2. IMOBILIZĂRILE CORPORALE ȘI ROLUL LOR ÎN ACTIVITATEA SC DUJELCOM SRL

Societatea supusă studiului, este o societate cu răspundere limitată înființată în anul 1991, la scurtă vreme după revoluție în perioada în care cererile de înregistrare a firmelor mici din România cunoscuse o creștere semnificativă. Multe dintre firmele deschise în acea perioadă nu au supraviețuit pe termen lung, însă SC DU JELCOM SRL a reușit să rămână pe piață pentru mai bine de 27 de ani, continuându-și activitatea și astăzi.

Activitatea principală a societății este comerț cu amanunțul în magazine nespecializate, cu vânzarea preponderentă de produse alimentare, băuturi și tutun, cod CAEN 4711. Capitalul subscris și vărsat fiind de 50.050 RON.

Imobilizările corporale sunt active deținute pentru a fi utilizate pe o perioadă mai mare de un an în producția de bunuri sau prestarea de servicii, pentru a fi închiriate terților sau pentru a fi folosite în scopuri administrative și au o valoare mai mare decât cea stabilită de Codul Fiscal (în prezent, valoarea stabilită de acesta este de 2 500 lei.)

Imobilizările corporale cuprind terenuri, construcții, instalații tehnice și mașini, alte instalații, utilaje și mobilier, avansuri și imobilizări corporale în curs de execuție.

În practică, după modul de obținere a beneficiilor economice, imobilizările corporale pot fi clasificate în:

- imobilizări care aduc beneficii în mod curent și sunt folosite pentru desfășurarea obiectului de activitate;
- imobilizări latente, deținute cu scopul de a aduce beneficii economice viitoare, numite investiții imobiliare și care apar atunci când societatea estimează că piața bunurilor va crește și că pe viitor ar avea beneficii mai mari dacă ar investi într-o astfel de imobilizare;
- imobilizări corporale gestionate ineficient, care nu aduc beneficii economice societății.

Societatea supusă studiului în lucrarea de față, utilizează eficient imobilizările corporale astfel încât obține beneficiile economice propuse pentru acestea și se poate observa că la data bilanțului 2017 ea deține un portofoliu semnificativ de imobilizări corporale așa cum sunt prezentate în tabelul de mai jos.

Deși SC DU JELCOM SRL este o societate care comercializează produse alimentare, de tutun și panificație în regim en detail și nu are activitate de producție sau servicii, are câteva imobilizări corporale care o ajută atât în desfășurarea obiectului de activitate dar și cu care își poate garanta creditele bancare, respectiv poate constitui o garanție pentru terți că societatea își va achita datoriile.

Cu scopul de a arată structura imobilizărilor corporale de care dispune societatea aflată în studiu, am întocmit un tabel care să arate clar care este situația acestora.⁴

⁴ Conform, situațiilor financiare ale firmei SC DUJELCOM SRL

Elemente de active corporale	Valoare	Durata de viata
A. Terenuri si constructii		
Terenuri	53 354 lei	
un teren in sos Berceni, pe care s-au construit magazinele de desfacere	3 354 lei	
un teren in sos Pantelimon folosit pt depozit	50 000 lei	
- constructii	281 728 lei	48 ani
*o cladire pt cele doua magazine de desfacere in sos. Berceni	183 728 lei	
*un depozit in sos. Pantelimon	000 lei	25 ani
B. Instalatii tehnice si masini	208 692 lei	
-Două dubițe de transportat marfă	58 250 lei si 42 901 lei	5 ani si 4 ani
-Două autoturisme folosit pentru desfășurarea activității și în scopuri administrative	27 754 lei si 26 822 lei	5 ani si 5 ani
- Un microbuz de transportat angajații	52 965 lei	8 ani
C. Alte instalații, utilaje si mobilier	119 054 lei	
-4 feliatoare paine	12 500 lei	4 ani
- 5 feliatoare mezeluri	13 600 lei	5 ani
- un ansamblu de 3 frigidere	3 x 2600 lei	4 ani
-mobilier magazine paine	6 920 lei	6 ani
-mobilier magazin alimentar	7 500 lei	6 ani
-mobilier birou	5 380 lei	6 ani
-2 imprimante+ 2 faxuri	12 450 lei	5 ani
-2 pc+ 2 laptopuri	27 000 lei	4 ani
-6 utilaje	25 904 lei	5 ani

Societatea a ales, prin manualul de politici contabile, să folosească metoda de amortizare liniară. Acest lucru presupune că suma cheltuielilor provenite din achiziționarea imobilizărilor corporale va fi repartizată în cote egale pe toată durata de viață a acestora, urmând ca înregistrările contabile să se facă lunar.

2.2. SITUAȚIA AMORTIZĂRII ACTIVELOR IMOBILIZATE

Următoarele date sunt preluate din fișa "SITUAȚIA AMORTIZĂRII ACTIVELOR IMOBILIZATE" din situațiile financiare ale societății în cauza la data bilanțului încheiat 2017.

Elemente	Sold initial	Amortizare în cursul anului	Amortizare la sfârșitul anului
Construcții	42 641 lei	5 269 lei	47 910 lei
Instalații tehnice și mașini	185 657 lei	11 154 lei	196 811 lei
Alte instalații, utilaje și mobilier	18 255 lei	1 669 lei	19 924 lei

2.2. ANALIZA IMOBILIZĂRILOR CORPORALE ALE SOCIETĂȚII SC DU JELCOM SRL

- a. Ponderea activelor corporale în totalul activelor

$$PICA = \frac{ICA}{ICT} \times 100^5, \text{ unde:}$$

PICA = ponderea activelor direct productive în totalul activelor

ICA = active corporale la data bilanțului

ICT = active totale la data bilanțului active

$$PICA_{2016} \text{ a societății DUJELCOM}^6 = \frac{165\,315}{345\,493} \times 100 = 47.85\%$$

$$PICA_{2017} \text{ a societății DUJELCOM} = \frac{398\,183}{421\,668} \times 100 = 94.43\%$$

$$\Delta = 46.58\%$$

Ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat, este o mărime determinată în primul rând de natura activității. Totodată, această rată măsoară capacitatea societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței.

Ponderea mare a activelor corporale în totalul activelor poate reprezenta o transformare a acestora în lichidități mai lentă sau mai grea. Se observă că societatea are un nivel al acestei rate de 94.43%, care a crescut din anul precedent cu 46.58%, ceea ce înseamnă că societatea va putea să obțină credite mai ușor având în vedere că le va putea garanta cu activele imobilizate corporale.

- b. Ponderea rezervelor din reevaluare în totalul capitalului propriu

Capitalul propriu reprezintă "interesul rezidual al acționarilor în activele societății după deducerea tuturor cheltuielilor sale"⁷ și este format din: Capital social, Prime de capital, Rezerve din reevaluare și Rezerve.

$$\text{Ponderea rezervelor}_{2016} = \frac{\text{rezerve din reevaluare}}{\text{capital propriu}} \times 100 = \frac{112\,251}{283\,001} \times 100 = 39.66\%$$

$$\text{Ponderea rezervelor}_{2017} = \frac{265\,451}{356\,752} \times 100 = 74.40\%$$

$$\Delta = 34.74\%$$

Datorită faptului că societatea a apelat la reevaluarea activelor corporale, ea a reușit să-și crească capitalul propriu și totodată a reușit să-și îmbunătățească capacitatea financiară.

⁵ Curs analiză economică-financiară, an III, prof. dr. V.Vasile

⁶ Date preluate din bilanțul societății

⁷ Lect. univ. dr. Mariana Gurău, Curs contabilitate financiară

Metode Avantajoase De Acoperire A Datoriilor Prin Imobilizările Corporale

Având în vedere că societatea are un mod riguros de ținere a evidențelor imobilizărilor corporale și că are deja în gestiune imobilizări cu valoare mare, pe lângă cele cu valoare relativ mică ce o ajută să-și desfășoare obiectul de activitate, dacă s-ar afla în situația riscului de insolvență ea ar putea apela la imobilizările sale pentru a o ajuta să scape de acesta și să se redreseze.

a. Metoda vânzării imobilizărilor:

Dacă societatea s-ar afla în imposibilitatea achitării unor datorii comerciale sau bancare din cauza unor fluxuri financiare defectuase, ea va putea apela la metoda vânzării unor imobilizări pentru a face rost de lichidități într-un termen scurt, însă va trebui să ia în calcul faptul că s-ar putea să nu mai recupereze imobilizările astfel pierdute și dacă va vinde din acele active fixe care o ajută în mod curent în desfășurarea activității nu va face decât să încetinească ritmul de evoluție al afacerii.

Pe de altă parte, dacă ar avea nevoie urgenta de o suma mare de bani ar putea să vândă una dintre dubițele de transport și să restrângă activitatea sau să fie nevoită să lucreze doar cu o singură dubiță până își va reveni din punct de vedere economic. Tot în cadrul acestei metode s-ar putea vinde microbuzul de transport angajați, acesta fiind mai mult o facilitare oferită angajaților și nu o necesitate pentru aceștia, astfel societatea desfășurându-și activitatea în același ritm păstrând cele două dubițe de transport marfă.

Avantajul acestei metode constă în faptul că imobilizările se transformă în lichidități într-un termen scurt și datoriile pot fi stinse imediat, însă “prețul” plătit pentru aceasta este pierderea imobilizărilor și incapacitatea păstrării aceluiași parametri de desfășurare a activității. Pentru societatea analizată, această metodă nu ar fi cea mai bună soluție dacă ar avea nevoie de o sumă mai mare de bani pentru a-și acoperi datoriile exigibile, deoarece ea realizează cu ajutorul imobilizărilor sale obiectul de activitate și obține rezultatele propuse prin deținerea și utilizarea acestora și alegerea acestei metode ar însemna imposibilitatea desfășurării obiectului de activitate.

b. Metoda închirierii imobilizărilor

O altă variantă prin care societatea ar putea folosi activele imobilizate pentru a face rost de lichidități și în care le-ar putea păstra, ar fi închirierea către terți.

Așa cum s-a observat din bilanț, societatea are terenuri, construcții și mașini în valoare totală de 543.774 lei, iar acest lucru i-ar putea asigura o ieșire relativ ușoară din situații de criză. Trebuie avut în vedere, totuși, că aceste imobilizări sunt strâns legate de desfășurarea obiectului de activitate, astfel că decizia asupra închirierii acestora trebuie să aibă la baza un raționament care să ofere posibilitatea continuității activității economice într-un ritm similar celui actual. Astfel, se poate oferi spre închiriere terenul folosit pentru depozit și depozitul aferent, o dubiță de transport marfă, un autoturism folosit în scopuri administrative și microbuzul pentru transportul angajaților, iar mărfurile din depozit vor trebui aduse în magazinele de desfacere, iar pentru o perioadă (atât cât va fi nevoie pentru a strânge suma necesară stingerii datoriilor) societatea se va axa pe comerțul în magazinele proprii cu resurse mai restrânse.

Avantajul acestei metode este că societatea își păstrează imobilizările și poate cere chiria în avans pentru câteva luni astfel încât să plătească o parte din datorii și să ofere o garanție creditorilor că sumele le vor fi achitate, însă pentru acesta e nevoie de acordul furnizorilor pentru reeșalonarea sumelor din contracte și acest lucru mai implică și reducerea activității pe perioada în care societatea închiriaza activele.

c. Metoda contractării unui credit bancar

Contractarea unui credit presupune ca instituția de credit să facă o analiză din punct de vedere economic al indicatorilor de performanță ai societății, și pe baza acestora să ofere o sumă de bani ce trebuie rambursată într-o perioadă determinată având o dobândă atașată.

Avantajul acestei metode este că societatea (dacă primește creditul) poate păstra imobilizările pe perioada contractuală, își poate desfășura activitatea în continuare și își plătește datoriile exigibile.

Această metodă poate fi luată în calcul atunci când societatea știe că își poate reveni din punct de vedere economic, atunci când nu are alte credite la bancă și atunci când poate garanta cu imobilizările sale, fiindcă valoarea creditului depinde și de valoarea imobilizărilor, de gradul de uzură, de utilitatea lor, etc.

Concluzii

În această lucrare am subliniat importanța evaluării și contabilizării activelor imobilizate ale unei societăți comerciale care are ca și obiect de activitate comerțul cu amănuntul în magazine nespecializate cu vânzarea preponderentă de produse alimentare, băuturi și tutun.

Am încercat astfel, prin acest studiu, să evidențiez modul de lucru și de calcul a unor operațiuni contabile care duc la bună desfășurare a unui comerț bazat pe principiile legale și mai ales pe respectarea principiului continuității activității.

În urma studiului s-a subliniat faptul că ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat a arătat capacitatea societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței. Reevaluarea activelor corporale a dus la creșterea capitalului propriu și totodată societatea a reușit prin aceasta să-și îmbunătățească capacitatea financiară. Pe parcursul anului au fost găsite anumite lipsuri din gestiunea de imobilizări care au fost imputate gestionarului; au avut loc reevaluări care au dus atât la creșterea rezervelor din reevaluare cât și la scăderea acestora și valoarea contabilă a activelor a fluctuat în funcție de cheltuielile ulterioare achiziției, precum: schimbarea unui piese pentru a crește performanța unui frigider; totodată au fost scoase din gestiune imobilizările amortizate parțial sau total.

Dacă societatea se va afla în situația de imposibilitate de plată a datoriilor ea are trei opțiuni prin care își poate folosi imobilizările corporale pentru a achita sumele ajunse la scadență fiecare având avantaje și dezavantaje. Societatea va trebui însă să ia cea mai bună decizie astfel încât să poată să susțină ritmul normal de activitate, să își poată păstra imobilizările care o ajută direct în desfășurarea activității economice și să plătească datoriile în funcție de posibilitatea de reeșalonare a sumelor de plata.

În concluzie, pe parcursul lucrării s-a observat că societatea avea un mod riguros de ținere a evidenței contabile și de aplicare a normelor contabile care au ajutat-o să poată avea investiții bune în imobilizări având în vedere faptul că dacă ar intra în insolvență ar există resursele necesare pentru a le transforma în lichidități și pentru a relua activitatea comercială. Se evidențiază faptul că resursele partajate pot ține loc de lichidități urmând ideea că pot fi valorificate oricând, astfel societatea scăpând de riscul insolvenței.

Referințe bibliografice

- Mariana Gurău, Curs de "Contabilitate Financiară";
- Valentina Vasile, Curs "Analiză economică-financiară, an III";
- Daniel Brîndescu-Olariu; Delia Anca Gabriela Gligor- LIQUIDITY RATING COMPANY,
- Editura Universității Vasile Goldiș Arad, 2010, volumul 20, nr. 2 (pg. 476-483), 673 pagini, ISSN 1584-2339;
- Nicoleta Cristina Matei, Marin Țole, Mihaela Andreea Stroe, -"The importance of tangible fixed-assets revaluation: a comparison between romanian accounting regulations and the ipsas 17 'property, plant and equipment'", Cbu International

Conference On Innovations In Science And Education; March 22-24, 2017, Prague, Czech Republic; volum 5 (pg 314-319), 1280 pagini, Online ISSN 1805-9961;

- Agenția Națională a Evaluatorilor Autorizați din România ;
- Legea Societăților Comerciale Nr. 31/1990, Revizuită și actualizată ;
- Legea Contabilității Nr. 82/1991, Revizuită și actualizată;
- Art 5, Legea nr.15/ 1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale;
- Ordinul Nr. 2861/2009 Pentru Aprobarea Normelor Privind Organizarea și Efectuarea Inventarierii Elementelor de Natură Activelor, Datoriilor și Capitalurilor Proprii;
- OMFP 1802/2014 Reglementări Contabile Privind Situațiile Financiare Individuale și Situațiile Financiare Consolidate, cu Modificările și completările Ulterioare;
- <http://codfiscal.net/1335/omfp-28612009-organizarea-și-efectuarea-inventarierii-activelor-datoriilor-și-capitalurilor-proprii>;
- www.mfinante.ro;
- Situațiile financiare ale firmei SC DUJELCOM SRL.

STUDIUL PRIVIND CALCULUL SALARIAL AL PERSOANELOR FIZICE REZIDENTE GERMANE, DETASATE IN ROMANIA

Margareta N. ENACHE*

Abstract

In lucrarea de fata, se analizeaza costurile salariale atat ale angajatorului german si roman cat si ale salariatului rezident in Germania, detasat in Romania, deducerile de care beneficiaza in Romania si modul corect de calcul al salariului net, primit in Romania de acesta.

In practica am întâmpinat probleme atât in depunerea declarațiilor pentru detașatii germani (probleme tehnice de neadecvare a declarației) cat si in deducerea in Romania, a contribuțiilor platite in Germania de angajatorul german pentru rezidenții detașati in tara noastră.

Consider ca aceasta tema este mai puțin abordata si este nevoie de o aprofundare a problematicii salarizării cetățenilor străini detașati in Romania. Ce declarații trebuie depuse si la ce termene, când este considerat un cetățean străin rezident in tara noastră si ce este Certificatul A1, necesar deducerii contribuțiilor plătite de angajatorul german in Romania – acestea sunt întrebări la care voi răspunde in lucrarea de fata.

Rezultatul studiului poate fi folosit de firmele romanesti de consultanta, pentru indrumarea corecta din punct de vedere fiscal, a clientilor germani (declaratii si termene de depunere la Fiscul romanesc) cat si de persoanele detasate, pentru a cunoaste ce deduceri se pot aplica veniturilor lor din Romania si care este suma neta ce va fi primita in final.

Cuvinte cheie: *rezident, nerezident , detasare, venit salarial, contributii obligatorii, impozit pe venit.*

1. Introducere

In aceasta lucrare am luat in studiu 2 situatii: calcul salarial pentru un rezident in Germania si calcul salarial pentru un angajat german detasat in Romania (rezident in Germania). S-a analizat modul de calcul salarial, contributiile ce trebuiesc platite in cele doua tari, atat pentru angajat cat si pentru angajator. Studiul arata care sunt procentele de taxare a veniturilor salariale in Romania si Germania si stabileste prin calcule, suma neta primita de angajat in cele doua situatii in Eur si Ron.

* Masterand , Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Facultatea de Economie si Administrarea Afacerilor (e-mail: maggy_poe@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector. univ.dr. Mariana Gurau, (e-mail: marianagurau@univnt.ro).

Comparativ, cu Germania, unde exista cote de impozitare destul de mari, 15%,42%,45%, in Romania, incepand cu ianuarie 2018, se aplica o cota de impozitare unica de 10%, iar contributiile sociale obligatorii CAS si CASS au fost transferate de la angajator la angajat, urmand ca angajatorul sa datoreze o cota de 2,25% din totalul salarial brut statului. In aceasta cota este inclus printre altele si somajul care era platit inainte de 2018, atat de angajat cat si de angajator.

Pentru o impozitare corecta a veniturilor obtinute in Romania de catre un salariat strain, contributiile platite intr-o tara cu care Romania a incheiat o conventie de evitare a dublei impuneri, trebuiesc deduse, astfel ca, impozitul sa se aplice la o baza de impozitare mai mica.

Studiul contine tabele comparative ale calculului salarial in cele doua tari, facute conform legislatiei in vigoare, respectand atat Codul fiscal roman cat si Conventia intre Romania si Republica Federala Germania pentru evitarea dublei impuneri cu privire la impozitele pe venit si pe capital ratificata prin legea 29/2002(numita in continuare Conventie).

Am abordat si tema rezidentei in statele membre ale Spatiului Economic European, precum si prioritatea aplicarii Conventiei in detrimentul Codului fiscal roman in cazul datasarilor germani din Romania.

Pornind de la calculele prezentate am aplicat metoda de analiza si am elaborat concluzii si propuneri.

2. Continutul propriu-zis al lucrării

2.1. Aspecte fiscale in Romania

In **Codul fiscal** roman, este definit rezidentul, ca fiind persoana care indeplineste cel puțin una dintre următoarele condiții:

- a. are domiciliul în România
- b. centrul intereselor vitale ale persoanei este amplasat în România;
- c. este prezentă în România pentru o perioadă sau mai multe perioade care depășesc în total 183 de zile, pe parcursul oricărui interval de 12 luni consecutive, care se încheie în anul calendaristic vizat;

Tot in codul fiscal este specificat faptul ca persoanele fizice nerezidente care îndeplinesc condițiile de rezidență vor fi supuse impozitului pe venit pentru veniturile obținute din orice sursă, atât din România, cât și din afara României, **începând cu data de la care acestea devin rezidente în România.**

Fac excepție de la aceste prevederi persoanele fizice care dovedesc că sunt rezidenți ai unor state cu care România are încheiate convenții de evitare a dublei impuneri, cărora le sunt aplicabile prevederile convențiilor.

Rezidenții statelor cu care România are încheiate convenții de evitare a dublei impuneri trebuie să își dovedească rezidența fiscală printr-un **certificat de rezidență** emis de către autoritatea fiscală competentă din statul străin sau printr-un alt document eliberat de către o altă autoritate decât cea fiscală, care are atribuții în domeniul certificării rezidenței conform legislației interne a aceluși stat. Acest certificat/document este valabil pentru anul/anii pentru care este emis.

2.2. Convenția de evitare a dublei impuneri Romania - Germania

Romania are conventii cu foarte multe state, toate convențiile având la baza un model stabilit la nivel international. In materialul de fata se face referire la Convenția între România și Republica Federală Germania pentru evitarea dublei impuneri cu privire la impozitele pe venit și pe capital ratificata prin legea 29/2002 (numita in continuare Conventia)

Observam faptul ca in Germania, rezidenta are de îndeplinit alte condiții, față de definiția dată de Codul fiscal romanesc. Conform Conventiei, rezident insemna orice persoana care,

potrivit legislației, statului german, este supusă impunerii în acest stat datorită domiciliului sau, rezidenței sale, locului de conducere sau oricărui alt criteriu de natură similară. Cele două state trebuie să rezolve această problemă, luând în considerare, domiciliul, perioada detașării, naționalitatea, centrul intereselor vitale, etc.

2.3. Analiza de caz

Ne propunem să analizăm ce se întâmplă în afara funcției de bază cu Impozitul din venituri salariale și contribuțiile sociale obligatorii, în cazul detașării unui salariat străin din Germania în România.

Conform Legea 227/2015 (Aspecte fiscale internaționale) aflăm că persoana fizică rezidentă într-unul din statele membre ale Uniunii Europene sau într-unul din statele Spațiului Economic European beneficiază de aceleași deduceri ca și persoanele fizice rezidente, la stabilirea bazei de calcul pentru veniturile impozabile obținute din România. Baza de calcul se determină după regulile proprii fiecărei categorii de venit, în funcție de natura acestuia.

Deducerile se acordă în limita stabilită prin legislația română în vigoare pentru persoana fizică rezidentă, dacă persoana fizică rezidentă într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene sau într-unul dintre statele Spațiului Economic European prezintă documente justificative și dacă acestea nu sunt deduse în statul de rezidență al persoanei fizice.

Aceste prevederi nu se aplică persoanelor fizice rezidente într-unul dintre statele membre ale Spațiului Economic European cu care România nu are încheiat un instrument juridic în baza căruia să se realizeze schimbul de informații (Evitarea dublei impuneri)

Să analizăm cazul unui detașat, cetățean german, care detine în România un Certificat de înregistrare cu drept de rezidență în România cu un CNP. La începutul activității, firma din România depune la Administrația Fiscală sector 2 Nerezidenți, Gerota, declarația 222, prin care înregistrează Contractul de detașare și perioada acestuia, pentru luare în evidență ca platitor de impozit în România. Urmează ca lunar, firma să declare prin D224, suma de plată a impozitului pe salariu din România. Pentru Germania, salariatul detine un **Certificat A1**, în baza căruia angajatorul german, plătește în Germania, contribuțiile obligatorii pentru angajatul detașat în România, mai puțin Impozit pe salariu.

Documentul portabil A1, dovedește exclusiv menținerea titularului acestuia la sistemul de securitate socială din statul de trimitere, Germania, lipsa acestuia nefiind de natură a împiedica desfășurarea de activități profesionale pe teritoriul altui stat membru al Uniunii Europene.

Fără certificatul A1, se aplică regula generală în domeniul asigurărilor sociale, cea conform căreia taxele sociale se achită conform legislației din statul unde se desfășoară efectiv activitatea. Principiul de bază este acela că persoanele cărora li se aplică regulamentele europene privind pluriactivitatea intra sub incidența legislației unui singur stat membru.

Lunar, se primește din Germania, statul de plată al domnului L.Schmit. Este un rezumat al calculului salarial pentru luna respectivă din care rezultă salariul net – suma care i se virează în cont.

Lunar, trebuie completată o situație pentru a calcula impozitul pe salarii datorat în România, cu aceste date primite din Germania, conform stat de plată.

astfel:

$VB = 16119 + 1000 \text{ (spor)} + 100 \text{ (spor telemunca)} + 561 \text{ (avantaj în natură -masina de serviciu)} = 17\ 781 \text{ euro}$

Se scad și se virează în Germania, conform certificat A1, următoarele sume:

604,5 euro CAS

445,82 euro CASS

97,5 euro SOMAJ

In Romania, calculul impozitului se face astfel :

se afla suma in lei, calculul se face folosind cursul valutar din ultima zi a lunii respective si se calculeaza obligatiile sociale obligatorii in Romania CAS¹ si CASS². Somajul nu este deductibil in Romania. Se compara valoric sumele datorate in cele doua state si se deduce cea mai mica suma din Venitul Brut, apoi se aplica procentul de 10% calculandu-se astfel, impozitul pe venit salarial in Romania.

$$17781 \text{ euro} \times 4.6584 = 82\,832 \text{ lei}$$

$$\text{CAS (RO)} = 20\,708 \text{ lei} \quad \text{CAS (DE)} = 604.5 \text{ euro} \times 4.6584 = 2\,816 \text{ lei}$$

$$\text{CASS (RO)} = 8\,283 \text{ lei} \quad \text{CASS (DE)} = 445.82 \text{ euro} \times 4.6584 = 2\,076.81 \text{ Lei}$$

Se va deduce din brut, suma cea mai mica astfel:

$$\text{VN} = \text{VB} - \text{CAS} - \text{CASS}$$

$$82\,832 \text{ lei} - 2\,816 \text{ lei} - 2\,077 \text{ lei} = 77\,939 \text{ lei}$$

$$\text{Impozitul va fi de } 10\% \times 77\,939 = 7\,794 \text{ lei}$$

Acesta suma se va declara in Declaratia 224 si se va plati pana pe 25 a lunii urmatoare lunii pentru care s-a calculat impozitul La sfarsitul anului fiscal, se intocmeste un dosar care contine, declaratiile 224 pentru cele 12 luni si dovada platii impozitului(Ordine de plata vizate de banca) si se completeaza o cerere la administratia fiscala pentru emiterea unui CERTIFICAT , privind atestarea impozitului platit in Romania de persoane fizice rezidente in Lei si Euro (globalizarea impozitului).

Cu acest Certificat, in Germania, se aplica metoda **Scutirii** , adica se scuteste de la impunere, baza de impunere a impozitului datorat in Romania, evitandu-se astfel, conform Conventiei semnata cu statul german, dubla impozitare

¹ Contribuția la Asigurări Sociale

² Contribuția la Asigurări Sociale de Sănătate

Calcul salarial, comparatie RO - DE Detasare						
	%	Romani a	%	Germania		Detasare
		EUR		EUR		EUR
Venit Brut		17,781		17,781.30		17,781
contributii sociale salariat, din care		6,223		1,147.82		1,050
pensie	25%	4,445	9.3%*	604.50	9.3%*	604.50
somaj		-	1.5%*	97.50	1.5%*	-
sanatate si ingrijire	10%	1,778	2.51%.	445.82	2.51%	445.82
Venit net impozabil		11,558		16,633.48		16,731
Impozit pe salarii si alte taxe		1,156		561		1,673
impozit	10%	1,156	34,31%	-	0.10	1,673
taxa de solidaritate			1.89%	-		
Avantaje in natura				561		
salariu de plata		10,402		16,072.48		15,058
Contributii angajator		400		1,081.45		
contributie asiguratorie pentru munca	2.25%	400				
pensie			9.3%*	604.50	9.3%*	-
somaj			1.5%*	97.50	1.5%*	-
sanatate si ingrijire			2%	379.45	2%	-
Costuri totale angajator		18,181		17,153.93		1,673
*plafonata						
Determinare deduceri contributii sociale platite in Germania						
la calcul impozit pe salarii in Romania in euro.						
Venit Brut			deduceri			
Determinare deduceri aplicabile in RO						
* contributie pensii DE			604.50			
* contributie pensii RO (25%)			4,445.33			
contributie pensii - deductibila			604.50			

* contributie somaj DE	97.50		
* contributie somaj RO (0%)	0.00		
contributie somaj - deductibila	0.00		
* contributie sanatate DE	445.82		
* contributie sanatate RO (10%)	1,778.13		
contributie sanatate - deductibila	445.82		
Total contributi RO	1,050.32		

3. Concluzii

Analizand legislatia in vigoare si calculele salariale din Germania si din Romania in cazul detasarii unui cetatean rezident german, constatam urmatoarele:

Cetateanul detasat caruia i s-au platit obligatii salariale in Germania de catre angajator si care detine un Certificat A1, in acest sens, are dreptul sa i se deduca sumele platite din Venitul brut supus impozitarii in Romania.

Romania a incheiat Conventii de evitare a dublei impuneri, cu multe state, care trebuiesc respectate si cunoscute de catre angajatii ANAF.

Aceste Conventii impun ca detasatilor nerezidenti, sa li se calculeze corect impozitul, in Romania, aplicandu-se Conventia.

Tehnic, Declaratia 224, declaratie privind veniturile sub forma de salarii si asimilate salariilor din strainatate obtinute de catre persoanele fizice care desfasoara activitate in Romania, nu are rubrici in care sa poata fi trecuta suma dedusa conform Conventiei, obligand astfel pe cel care face declaratia, sa completeze doar suma impozabila si cuantumul impozitului lunar.

Normal ar fi ca aceasta declaratie sa fie completata si corectata.

In Germania nu s-a platit impozit pe venitul salarial, urmand sa se aplice metoda **Scutirii**, adica se scuteste de la impunere, baza de impunere a impozitului datorat in Romania, evitandu-se astfel, conform Conventiei semnata cu statul german, dubla impozitare.

Este avantajos pentru salariatul german sa lucreze in Romania, deoarece cota de impozitare este 10% , comparativ cu Germania, unde procentul este mult mai mare.

Referințe bibliografice

- Legea 227/2015-Codul fiscal si Norme metodologice
- Codul fiscal comparat 2017-2018, editura Con Fisc Bucuresti, 2018
- Conventia de evitare a dublei impuneri cu privire la impozitele pe venit si pe capital incheiata intre Romania si Republica Federala Germania, ratificata prin Legea 29/2002
- www.smart-rechner.de/lohnsteuer/rechner.php (calcul salarial german)

IMPORTANTA SI EVOLUTIA LEASINGULUI IN FINANȚAREA ACTIVITATILOR ECONOMICE

Gabriel DUMITRESCU*

Abstract

Este cunoscut faptul că leasingul este o metoda importanta de Finanțare ca urmare a operativității cu care satisface necesitățile agenților economici și persoanelor fizice privind achiziționarea de echipamente, utilaje, autovehicule etc. Ca urmare a creșterii concurenței economice în toate domeniile de activitate și a avantajelor pe care le oferă, leasingul financiar a devenit o formă de finanțare preferată de tot mai multe societăți comerciale. Necesitatea tot mai accentuată de a fi la zi cu modernizarea echipamentelor industriale și tehnologice, a generat dorința companiilor de a-și îmbunătăți activitatea, fără a-și diminua fluxurile de trezorerie prin ieșiri de numerar importante. Leasingul financiar, prin caracteristicile sale, oferă beneficiarilor un pachet complex de servicii speciale, respectiv întreținere, service, asigurare. El asigură o Finanțare care protejează cifra de afaceri și degreveză compania de riscul de lichiditate, leasingul financiar reprezentând astfel o operațiune de o importanță deosebită.

Prin acest articol se urmarește evoluția și importanța leasingului pe piața financiară din România privind Finanțarea activităților economice.

Cuvinte cheie: *leasing, bunuri, contractare, finanțare, proprietate*

1. Introducere

În conformitate cu prevederile legale, leasing-ul, ca operație economică, este definit astfel:

“... operațiunilor de leasing prin care o parte, denumită locator/finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită utilizator, la solicitarea acesteia, contra unei plăți periodice, denumită rata de leasing, iar la sfârșitul perioadei de leasing locatorul/finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing ori de a înceta raporturile contractuale.”

Din punct de vedere economic, finanțarea prin leasing poate fi considerată o Finanțare externă conform provenienței sursei de finanțare, un instrument de Finanțare pe termen lung, din punct de vedere al duratei de Finanțare și un instrument de investiții, privit din punct de vedere al exploataării unui bun economic. Specialiștii în teoria și practica leasingului susțin aproape în unanimitate ideea că, în afacerile de leasing, avantajul prioritar se constituie la beneficiarul leasingului, care intră imediat în posesia bunului finanțat, finanțatorul, prin cumpărarea bunului și

* Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor (e-mail: maggy_poe@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ.dr. Mădălina Rădoi

prin Finanțarea beneficiarului, asigurându-i acestuia lichiditățile necesare pentru continuarea activităților de bază.

Decizia de a opta pentru leasing financiar, în raport cu alte tipuri de Finanțare, se fundamentează, desigur pe compararea costurilor și avantajelor acestei operațiuni. Decizia de de Finanțare este importantă, deoarece pe lângă criteriul principal privind costul procurării capitalurilor acționează o serie de restricții privind accesul la piața capitalurilor, legislația greoaie, situația financiară a societății. Cele mai accesibile surse sunt autofinanțarea, creditul bancar, leasingul sau vânzarea de active. Ca atare, companiile se pot finanța, teoretic, alegând dintre diferitele instrumente pe cele convenabile din punctul de vedere al costurilor, rapidității, eficienței lor. Rezultatele studiilor efectuate privind analiza structurii de capital a societăților românești a condus la următoarele opinii:

- companiile românești preferă în primul rând capitalul propriu pentru Finanțare comparativ cu alte surse de capital, respectiv credite bancare, leasing, etc.;
- cauzele principale ale preferinței pentru sursele proprii de Finanțare sunt costul capitalului, accesibilitatea acestor surse, politica proprie de Finanțare, flexibilitatea procesului de Finanțare, imposibilitatea obținerii capitalului necesar din alte surse și corespondența cu destinațiile investițiilor de capital;
- capitalul atras din surse proprii sau împrumutate nu a fost utilizat într-o măsură semnificativă pentru investiții productive în active fixe și comerciale sau active intangibile, ci mai ales pentru achiziționarea de autoturisme comerciale și alte destinații neproductive;
- societățile de leasing preferă să își finanțeze activitatea prin credite bancare, pe termen mediu, acestea fiind avantajate în obținerea unor credite cu dobândă preferențială (exista o diferențiere între captive care aleg, pe lângă credite bancare, creditul furnizor, întrucât producătorii – deținătorii acestor societăți – le utilizează numai pentru creșterea vânzărilor, în timp ce societățile de leasing independente depind numai de credit bancar);
- emisiunile de obligațiuni ale societăților de leasing au fost sporadice și fără succes, ca urmare a neîncrederii investitorilor în firmele emitente cotate;
- nu au existat societăți de leasing cotate la BVB, care să apeleze surse externe de finanțare atrase prin emisiuni noi de acțiuni.

Cu toate ca cel mai răspândit principiu de Finanțare al societăților românești este autofinanțarea ce presupune ca beneficiarul finanțării să își asigure dezvoltarea cu forțe proprii a afacerii, se poate scăpa din vedere costul capitalului propriu comparativ cu costul capitalului de împrumut, realitatea economică și financiară arătând că, indiferent de proveniență, costul capitalurilor se egalizează, în multe cazuri (respectiv costul capitalului propriu este chiar mai ridicat decât al celui împrumutat). Chiar dacă impune anumite costuri, leasingul financiar este de multe ori preferat, existând pentru beneficiar o serie de beneficii referitoare la: mecanismele de negociere de plată a ratelor de leasing; posibilitatea utilizării mai multor variante de leasing; accesul la tehnologii avansate de dezvoltare a activității; programarea riguroasă a cheltuielilor și lipsa garanțiilor suplimentare; posibilitatea folosirii bunului și după expirarea contractului, la rate mai reduse sau cumpărarea acestuia la valoarea reziduală; plata unor taxe și accize, pentru bunurile provenite din import, la valoarea reziduală, și nu în ultimul rând, o Finanțare avantajoasă cu bunuri și cunoștințe (know-how) la prețuri modice.

Pentru societatea de leasing (finanțator), aceasta operațiune permite: obținerea unor câștiguri suplimentare din revânzarea sau reînchirierea echipamentelor, după perioada contractuală de bază; păstrarea dreptului de proprietate asupra bunurilor în regim de leasing financiar, cu garantarea finanțării acordate și obținerea de facilități la cumpărarea acestora, în cazul când se specializează pe anumite bunuri sau cumpără de la același furnizor. În concluzie, leasingul a fost și rămâne o formă avantajoasă de Finanțare a afacerilor.

Literature review

La nivelul României, leasing-ul a capatat o amploare notabila Începând cu anul 2001, dat fiind faptul că economia autohtona era considerata una emergenta, aflata in plina dezvoltare.

Astfel, aceasta tehnica a Început sa fie considerata o alternativa viabila si chiar avantajoasa in contextul in care mijloacele financiare necesare dezvoltarii unei afaceri sau a ramurii de productie a unui business erau limitate sau chiar inexistente.

De atunci si pana in prezent, pe piata din Romania si-au facut aparitia 3 tipuri de leasing: leasing-ul direct, leasing-ul financiar si leaseback si vanzare.

În ceea ce privește piata de leasing, aceasta este în prezent formată din câteva mii de agenți și descrișă în ansamblul ei prin intermediul a două mari asociații, și anume: ASLR (Asociația Societăților de Leasing din România), precum și ALB (Asociația Societăților Financiare din România). ALB reprezintă conform statisticilor ALB și BNR 95% din piata de leasing financiar din România.

Piata de leasing se imparte la momentul actual in doua categorii: leasing-ul financiar si leasing-ul operational. Leasing-ul operational este specific in special intreprinderilor mici si mijlocii, microintreprinderilor si societăților in curs de dezvoltare. Se poate face o comparatie între cele doua tipuri de leasing (financiar si operational) prin prisma prevederilor legate de contract.

Conform Codului Fiscal, contractul de leasing financiar trebuie să îndeplinească cel puțin una din următoarele condiții:

1. Riscurile și beneficiile dreptului de proprietate asupra bunului care este obiect al leasingului sunt transferate utilizatorului la momentul în care contractul de leasing produce efecte (momentul în care utilizatorul este îndreptățit să folosească bunul);
2. În contractul de leasing este prevăzut transferul dreptului de proprietate asupra bunului care este obiect al leasingului către utilizator la momentul expirării contractului;
3. Este prevăzută opțiunea utilizatorului de a cumpăra bunul la momentul expirării contractului, iar valoarea reziduală exprimată în procente este mai mică sau egală cu diferența dintre durata normală de funcționare maximă și durata contractului de leasing, raportată la durata normală de funcționare maximă, exprimată în procente;
4. Perioada contractului de leasing depășește 80% din durata normală de funcționare maximă a bunului care face obiectul leasingului. În înțelesul acestei definiții, perioada de leasing include orice perioadă pentru care contractul de leasing poate fi prelungit;
5. Valoarea totală a ratelor de leasing, mai puțin cheltuielile accesorii, este mai mare sau egală cu valoarea de intrare a bunului.

În Graficul 1.1. Evoluția pieței leasingului din România în perioada 2009-2012 se poate vedea faptul că piata romaneasca de leasing financiar a inregistrat o tendință de stagnare in prima jumătate a anului 2012 in comparatie cu aceeasi perioada din anul precedent. Cu toate acestea putem spune ca aceasta este o tendință pozitiva in comparatie cu tendință anului precedent de dinamica negativa.

Anul 2009 a început nefavorabil, o scădere cu 32.69 % in ceea ce privește finanțările acordate. Marea problemă a constituit-o explozia de credite intrate în default și a cheltuielilor cu provizioanele. Companiilor de leasing au oprit sau limitat temporat activitatea, concentrându-se pe activitățile de recuperare a soldurilor și identificarea posibilităților existente de valorificare a activelor. pând cu trimestrul 2 al anului 2009 , s-a constatat o ușoara creștere a Finanțarilor față de prima parte a anului, dar pâna în decembrie 2009 nu s-a Înregistrat decât un plus de 6,05 %.

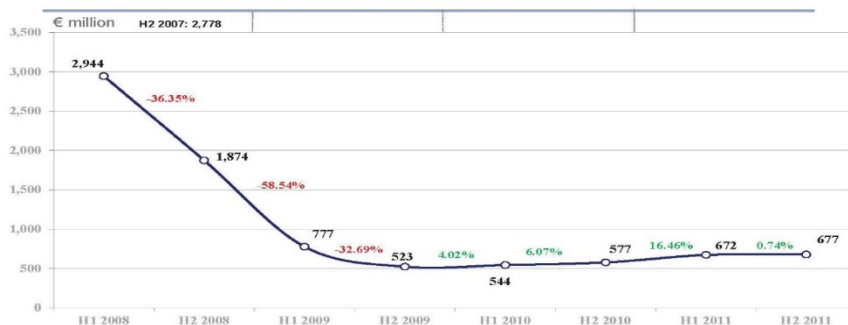
Anii 2010 și 2011 au fost omogeni din punct de vedere al pieței. Creșterile timide au fost date în general de Finanțari acordate segmentului corporate, în general Clientilor activi și care au menținut in cadrul companiilor o lichiditate suficientă pentru a acoperi pierderile de volum în vânzări. În primele 3 trimestre ale anului 2010 afacerile au crescut cu 51%, pâna la 647,2 milioane

euro, pe segmentul de echipamente creșterea a fost de 30%, la 265,5 milioane euro, în timp ce pe segmentul de imobiliare s-a înregistrat un declin de 16%, la 90,08 milioane euro. În ceea ce privește ponderea segmentelor în total Finanțări, vehiculele au ajuns la 65% în septembrie 2011 (de la un nivel de 83% în 2005), segmentul de echipamente reprezenta 26% în septembrie 2011, în timp ce Finanțările de real estate însumau 9%. Per total în cei doi ani se constata un trend de creștere pentru sectorul auto cu 28 %,iar cel al echipamentelor cu 49 %.

Perioada de criza 2008-2011 indica tendințe noi în Finanțarea sectorului imobiliar din punct de vedere al ponderii pe categorii imobiliare. Se evidenciază o creștere de la 23% la 45% a Finanțării clădirilor industriale, de la 2% la 39% a terenurilor și de la 0% la 2% a clădirilor cu destinație hoteliera. În contrast cu acestea, Finanțarea categoriei retail-outlet a scăzut ca pondere de la 21% la 1%, Finanțarea clădirilor de birouri clasa A, B și C a scăzut de la 50% la 16%, iar Finanțarea clădirilor rezidențiale și a blocurilor de locuințe a scăzut ca pondere de la 4% la 1%. O cauză a acestei evoluții o reprezintă Finanțarea în baza contractelor de “sale and lease back” ca soluție de obținere a lichidităților necesare în perioada de criza de către Clienții contractelor de leasing financiar.

Clienții corporativi au atras cea mai mare pondere (92%) din totalul Finanțărilor, urmați de componenta de retail (6%) și de sectorul public (2%). Spre deosebire de anii precedenți și ca o soluție de adaptare la situații de criza, perioada cel mai des întâlnită după durata contractelor de leasing este de doi-trei ani (23%) și patru-cinci ani (23%), peste cinci ani (21%), de trei-patru ani (20%), unul-doi ani (8%) și de un an (5%). Valoarea bunurilor aflate în procedura de reposesie se ridică la nivelul de 7% din portofoliul total. Durata medie a unui proces de executare silită a Clienților rău plătnici care refuză să returneze bunurile pe cale amiabilă, este între 6 și 9 luni conform estimărilor.

Financial Leasing Market evolution (half-year growth rates)
Evoluția pieței de leasing financiar (evoluție semestrială)
2008-2011



Source/Sursa: ASOCIAȚIA SOCIETĂȚILOR FINANCIARE – ALB ROMANIA

4

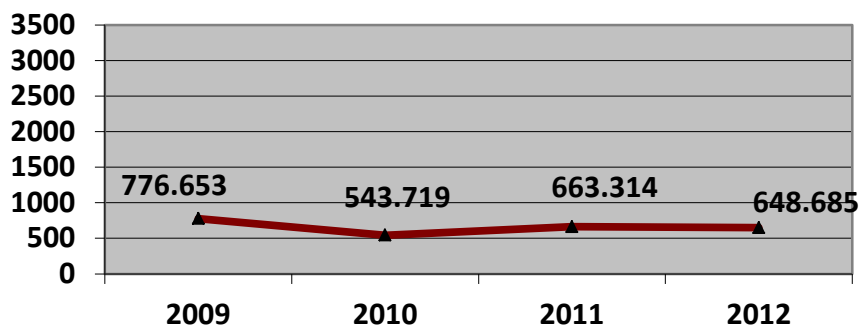
Volumul de credite neperformante s-a mărit treptat, în schimb rata lui de creștere s-a diminuat semnificativ. Alternativele la vânzarea bunurilor reposedate de proprietari s-au diversificat prin apariția de companii specializate, vânzări intracomunitare. Mărirea capitalului social a dus la menținerea standardelor impuse de BNR în cazurile în care cuantumul provizionelor risca să pună compania de leasing în afara normelor de risc impuse.

La 30.09.2012, companiile membre ALB au finanțat active în valoare totală de 930 milioane Euro (95%), iar companiile neafiliate în valoare de 49 milioane Euro (5%), astfel încât totalul contractelor semnate în această perioadă (după valoarea activelor finanțate) de către

companiile membre ALB și companiile neafiliate însumează 979 milioane Euro acoperind diverse domenii, mai precis 25% echipamente industriale, 3% domeniul imobiliar și 72% cel al transportului.

Grafic nr. 1.2.

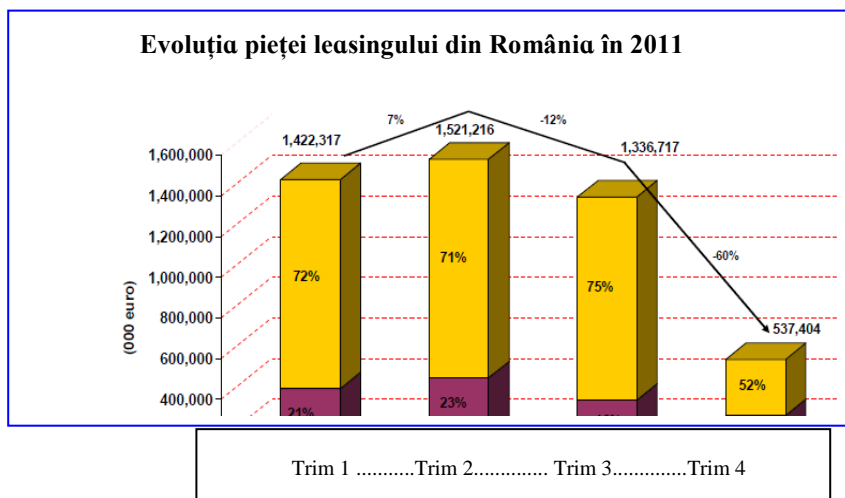
Evoluția pieței leasingului din România în perioada 2009 -2012



Sursa : www.alb-leasing.ro

Acest declin al ariilor de interes arata ca, chiar dupa anii de criza financiara in care jucatorii cautau noi nise de piața pentru o mai buna gestionare a bunurilor, dar și a riscurilor financiare, finanțarea agenților economici concentrata pe ariile activității de transport ramane una din pietele cele mai de încredere. Volumul activelor finanțate de societățile de leasing a scăzut cu 60% în ultimul trimestru al lui 2011, în comparație cu trimestrul anterior, în contextul în care luna octombrie a anului 2011 a adus și recunoașterea oficială a impactului negativ al crizei internaționale în România.

Grafic nr. 1.3



Sursa: www.alb-leasing.ro

În privința finanțatorilor, piața românească de leasing financiar este dominată de societățile de leasing deținute de marile grupuri financiar-bancare. Ca atare, cea mai mare cota de piață este cea din sectorul companiilor subsidiare ale bancilor, cu 62% din total, urmată de sectorul companiilor captive cu 24% și de sectorul companiilor independente, cu 14%. Pentru a analiza mai în detaliu aportul activităților de leasing în funcție de bunurile finanțate, ce fac obiectul contractelor de leasing, s-au colectat datele cu privire la valorile activelor finanțate în leasing în România pe perioada anilor 2009-2012 (Tabel 1.1).

Tabel 1.1

Valoarea activelor finanțate în funcție de bunul contractat (mii Euro)				
Anul	2009	2010	2011	2012
Vehicule	507,149	338,992	397,756	464,745
Echipeamente	117,307	95,407	184,220	161, 678
Imobiliare	152,197	109,320	81,338	22,262
Total piața leasing	776,653	543,719	663,314	648,685

Sursa: www.alb-leasing.ro/

Atât piața leasingului în ansamblu, cât și toate componentele acestea descrise de cele trei tipuri principale de bunuri care fac obiectul contractului (vehicule, echipamente și imobiliare) prezintă o evoluție oscilantă pe întreaga perioadă a anilor 2009-2012. În domeniul transporturilor, evoluția finanțărilor după trimestrul al II-lea din 2012 indică păstrarea unei ponderi relativ constant pe categorii de vehicule, după cum urmează: autoturismele dețin o cotă de 61%, vehiculele comerciale grele 27% și vehiculele comerciale ușoare 12% din total. În domeniul finanțării de echipamente este interesant de menționat faptul că ponderea sectorului construcțiilor este în creștere față de trimestrul al II-lea al anului 2011, de la 17% la 33%, ponderea industriei metalurgice este de asemenea în creștere de la 4% la 9%, în timp ce ponderea echipamentului agricol, a echipamentelor medicale și a aparatelor electrice este în scădere de la 22% la 18%, de la 6% la 4%, respectiv de la 14% la 8%, iar finanțarea celorlalte sectoare ale economiei păstrează o pondere relativ constantă (2-3% industria de prelucrare a lemnului, 3-4% în domeniul echipamentelor IT și software), precum și alte domenii. Aceasta evoluție indică o intenție sporită a finanțatorilor de a investi în noi domenii de interes, alături de piața auto care rămâne cea mai importantă.

Finanțarea sectorului imobiliar arată între anii 2009 și 2012 o evoluție contrară în comparativ cu criza specifică din acest domeniu de activitate. În timp ce dezvoltarea imobiliară cunoaște o evoluție negativă, contractele de sale & lease back dedicate zonei imobiliare au reprezentat o sursă alternativă pentru acei finanțatori care au avut încredere și know-how în a supraviețui în aceste vremuri dificile din punct de vedere macroeconomic. În consecință, dinamica acestui sector ar trebui să fie analizată mai mult caz cu caz și nu din perspectiva unei analize de nișă.

În acest sens, cifrele de la H1 2012 comparate cu cele de la H1 2011, arată o creștere de la 1% la 57% în privința ponderii finanțării hotelurilor, în timp ce ponderea finanțării clădirilor rezidențiale a crescut de la 5% la 6%. În contrast cu aceasta, s-au înregistrat scăderi în pondere ale finanțărilor clădirilor industriale de la 40% la 5%, ale terenurilor de la 31% la 16%, a categoriei retail-outlet de la 5% la 1% și a finanțării clădirilor de birouri clasă A, B și C de la 18% la 15%.

Datorită stimulentele fiscale oferite de legislația românească în principal finanțatorilor care sunt organizați ca agenți economici, clienții persoane juridice au atras cea mai mare pondere (90%) din totalul finanțărilor, urmați de persoanele fizice (10%) și de sectorul public

(0%). Este interesant de menționat faptul că sectorul public nu are încă experiența utilizării leasingului ca sursă de finanțare, chiar dacă legislația parteneriatului public privat a fost armonizată cu respectiva Directivă europeană.

Penetrarea leasingului în PIB-ul României indică o tendință pozitivă în timpul perioadei premergătoare crizei și una negativă după criza financiară. Astfel, dacă în 2008, primul an de declin pentru această piață, indicele de penetrare este de 3,52%, în 2011 același indice a atins nivelul de 0,99%. Cauza este una foarte transparentă și nu constituie un secret: criza financiară atât la nivel european, cât și la nivel local. Acest indice indică faptul că piața de leasing din România este una emergentă care a supraviețuit mediului macroeconomic foarte dificil la nivel european și acest fapt ne dă încredere în viitoarea sa evoluție. Este important de menționat faptul că pentru moment principalii jucători reprezintă capitalul european investit în piața financiară din România în timpul ultimelor două decade și că acest capital a fost direct afectat de evoluția monetar-financiară la nivel global și continental.

Ca punct de referință, sfârșitul anului 2012 reprezintă momentul în care piața leasing-ului din România atinge un punct maxim valoric de 1,362 miliarde euro, un record al perioadei de după criza economică. Cea mai semnificativă creștere a avut loc în segmentul vehiculelor, însumând o plus-valoare de 39 de milioane de euro, alături de segmentul echipamentelor care a înregistrat o creștere de doar 12 milioane de euro. Aceste creșteri balansează într-o oarecare măsură valoarea pieței, echilibrând declinul din dreptul imobilelor, a căror valoare în cadere liberă se oprește la pragul de 55 milioane de euro.

Tabel 1.2

Valoarea activelor finanțate în funcție de bunul contractat (mii Euro)				
Anul	2012	2013	2014	2015
Vehicule	956,000	879,000	1,001,000	1,227,000
Echipeamente	351,000	315,000	282,000	329,000
Imobiliare	55,000	49,000	41,000	44,000
Total piața leasing	1,362,000	1,243,000	1,324,000	1,600,000

Sursa: alb-romania.ro/

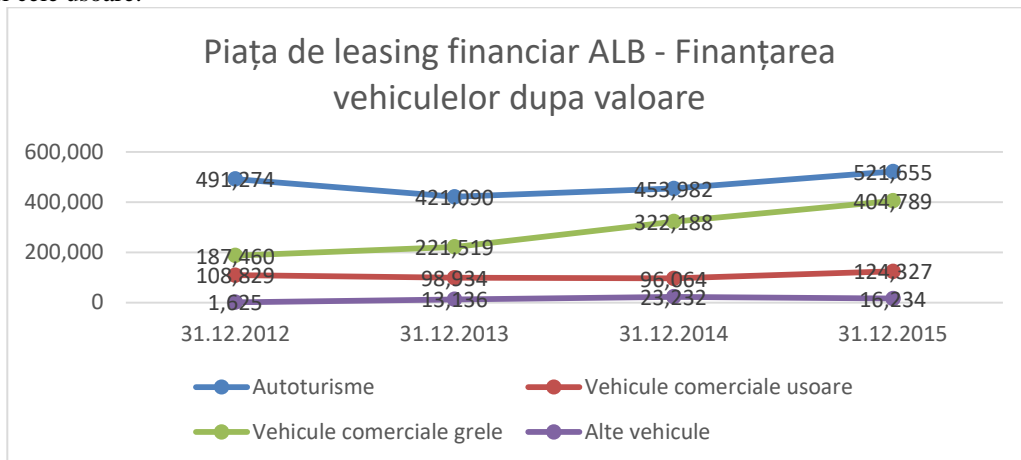
Trendul ascendent al economiei în anii care au urmat lui 2012 a cunoscut doar o ușoară descrescere în cursul anului 2013, pentru că ulterior creșterea să fie continuă. Așa cum se poate observa în Tabelul 1.2, principala componentă și cea mai importantă o reprezintă vehiculele.

Odată cu stabilizarea situației pe plan economic, achizițiile de vehicule comerciale grele continuă să crească, iar cea mai mare parte dintre contractanții de servicii de leasing au reprezentat-o corporațiile care înregistrează o pondere de 98% în ce privește achizițiile de echipamente, 97% la nivelul achizițiilor de vehicule și 100% în segmentul imobilelor la finalul anului 2013, restul fiind reprezentat de retail-eri.

Tendința de reinnoire a dotărilor societăților contractante din anul 2012 s-a păstrat și în 2013, achizițiile de noi echipamente având o pondere constantă de 88% din totalul de 84% din piața detinută de ALB, în timp ce segmentul achizițiilor de vehicule a cunoscut o creștere de doar 1 procent, de la 82% la 83% la finele lui 2013.

Valoarea pieței de leasing începe să crească din nou odată cu anul 2014 și va suferi o creștere semnificativă din anul 2015, care aduce cu sine o majorare cu 21% până la pragul de 1.6 miliarde euro. Ca deosebire față de perioada 2012-2014, achizițiile publice încep să crească și ele, cel mai notabil în domeniul imobilelor, unde ALB raportează o cota de 4% din totalul de piață detinută de aceștia, anume 97%. Ca și până atunci, corporațiile sunt principalii contractanți de

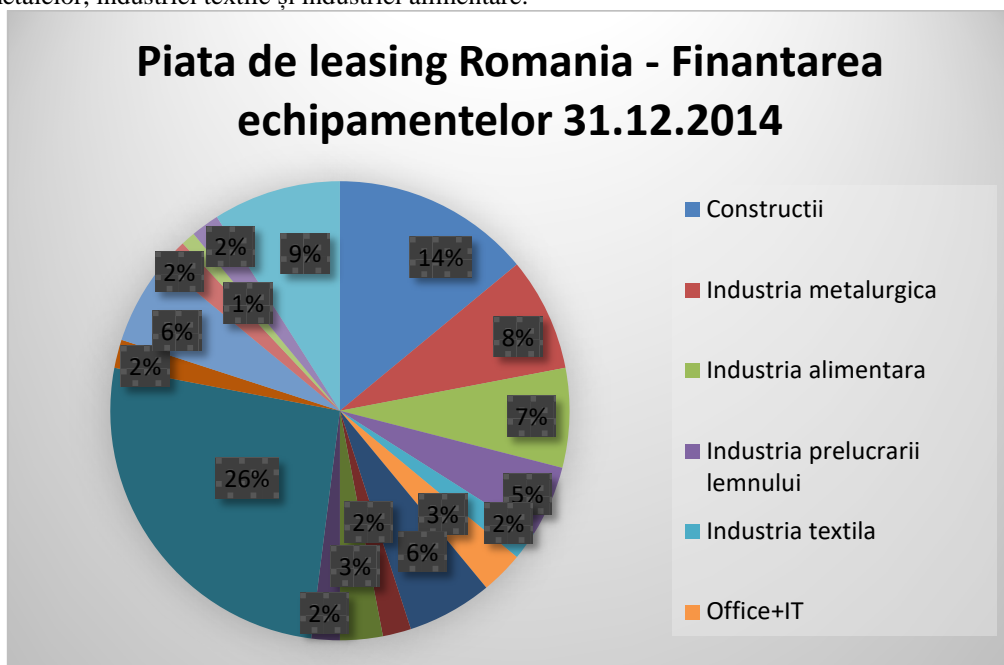
servicii de leasing, iar atenția acestora vizează în special vehiculele comerciale, atât cele grele cât și cele ușoare.



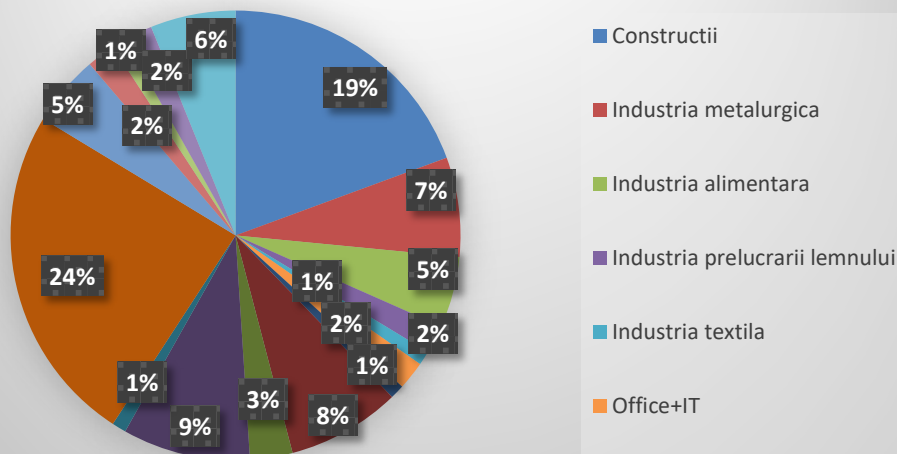
Sursa: alb-romania.ro/

Creșterea PIB-ului de la 150,8 miliarde euro în 2014 la 159 miliarde euro în anul 2015 are ca bază creșterea performanței la nivelul sectoarelor construcțiilor, serviciilor medicale, prelucrării plasticului și cauciucului, producției de mobilier și aparaturii electronice.

Faptul că ponderea agriculturii în produsul intern brut a scăzut de la 4,7% la 4,2% s-a reflectat și în scăderea achizițiilor de echipamente adiacente domeniului, de la 26% din totalul achizițiilor la doar 24% în 2015. Tot în scădere au fost și ponderile industriei prelucrării lemnului și al metalelor, industriei textile și industriei alimentare.



Piața de leasing Romania - Finanțarea echipamentelor 31.12.2015

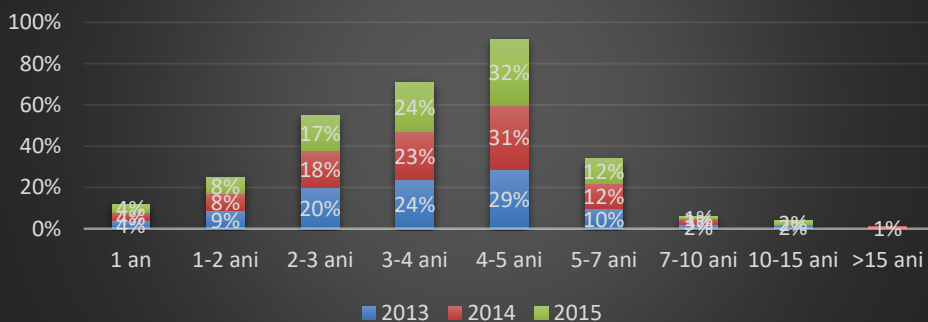


Sursa: alb-romania.ro/

S-a constatat ca, la nivelul anului 2015, preferințele contractanților de servicii de leasing la nivelul duratei contractuale s-au materializat într-un procentaj de 17% aferent unei durate contractuale cuprins între 2 și 3 ani, 24% pentru intervalul între 3 și 4 ani și 32% pentru o perioadă cuprinsă între 4 și 5 ani. Finanțarea pe o durată mai mare de 15 ani detinea la finalul lui 2014 o cota de 1% din totalul contractelor, pentru ca mai târziu, în 2015, aceasta să fie nulă.

Comparativ, în anul 2014 18% dintre contracte aveau durata între 2 și 3 ani, 23% între 3 și 4 ani, 31% pentru cele cuprinse între 4 și 5 ani, 12% pentru perioade cuprinse între 5 și 7 ani, 8% între 1 și 2 ani, 4% pentru cele cu durata de 1 an și 2% pentru cele cuprinse între 7 și 15 ani.

Piața de leasing financiar din Romania după durata contractului



Sursa: alb-romania.ro/

La sfârșitul anului 2015, cea mai mare cota de piață este înregistrată de firmele de leasing financiar subsidiare bancilor, cu 65% din total, urmat de cele captive producătorilor cu 21% și de companiile de leasing financiar independente, cu 14%. ALB reprezenta la acea vreme 89% din piața de leasing financiar din România.

Orientarea utilizării leasing-ului financiar în proporție de 90% în zona de producție și în cazul IMM-urilor a condus la o creștere a solicitărilor pentru acest serviciu, piața leasing-ului financiar atingând o valoare record de 2,193 miliarde de euro la finalul anului 2017, cu o pondere de 73% a vehiculelor comerciale ușoare și grele. De altfel, creșterea ponderii zonei comerciale a fost o consecință firească a anilor de achiziții de vehicule sau de înnoire a propriilor parcuri auto.

Concluzii

Creșterea ponderii sectorului privat în România, creșterea mediului concurențial în care activează agenții economici a determinat o mult mai atentă și judicioasă organizare a resurselor financiare și direcționarea lor către cât mai multe sectoare de activitate. În acest fel, leasing-ul a devenit un instrument de finanțare din ce în ce mai folosit, avantajele acestuia, în comparație cu alte modalități de finanțare a achiziționării de mijloace fixe, promovând-ul ca un factor important al creșterii economice la nivel global.

Experiența evoluției pieței de leasing în țările cu economia dezvoltată ne demonstrează că factorii de bază care asigură o ascensiune continuă a serviciilor de leasing sunt amortizarea accelerată a bunurilor care formează obiectul leasingului și susținerea complexă a acestor activități din partea statului.

Din punctul meu de vedere, în ceea ce privește leasingul - experiența economiilor dezvoltate poate fi un exemplu de urmat. Nu întâmplător, boom-ul economic din Statele Unite, și mai târziu din Europa de Vest s-a datorat în mare măsură încurajării leasingului. Stimulentele, mai ales de natură fiscală, acordate firmelor de leasing au determinat efervescenta fenomenului, astăzi vorbindu-se de o adevărată industrie a leasingului.

Folosirea judicioasă a resurselor, management-ul taxelor, diminuarea efortului financiar privind importurile, flexibilitatea sistemului de plăți, rapiditatea și accesibilitatea fac să încline balanța în favoarea utilizării leasing-ului în detrimentul altor sisteme de finanțare. Segmentul echipamentelor s-a dovedit a fi din ce în ce mai mult un motor al dezvoltării industriei în ansamblu. Creșterea Produsului Intern Brut din ultimii ani are la baza atât re tehnologizarea și reechiparea industriei cât și re așezarea domeniului serviciilor pe baze competitive. Faptul că există companii de leasing românești care susțin segmentul de piață al echipamentelor de orice tip este o recunoaștere a interesului pe care industria leasingului îl manifestă în acest caz.

Totuși, datorită apariției pe piață a unei diversități de instrumente de finanțare și a diminuării riscurilor s-a înregistrat o tendință de orientare spre o structură financiară variată, care permite înregistrarea unui raport optim între rentabilitatea determinată de resursele utilizate și riscul generat de utilizarea lor.

Decizia de a opta pentru leasing sau de a cumpăra un bun prin apelarea la creditul bancar trebuie fundamentată prin compararea costurilor de finanțare ale celor două alternative și alegerea acelei surse de finanțare cu cel mai mic cost.

Referințe bibliografice

- www.zf.ro;
- www.aslr.ro;
- www.alb-leasing.ro;
- www.bnro.ro;

- http://doctorate.ulbsibiu.ro/wp-content/uploads/REZUMAT_POPADANIELArom.pdf
- www.profit.ro
- www.alb-romania.ro
- www.t-times.ro
- www.raiffeisen-leasing.ro
- www.Piațafinanciara.ro
- www.Zf.ro
- www.Finanțare.ro
- www.ghiseulbancar.ro
- www.floteauto.ro

EXECUȚIA BUGETARĂ - PROVOCĂRI ȘI LIMITE

Camelia PÂRLEA-STANCU (MATEI)*

Abstract

Pentru o instituție publică, drumul de la proiecția bugetului la execuția bugetară este unul lung. Activitățile finanțate din bugetul statului se supun unor reguli de transparență, justificare și control foarte riguroase. Însă, lăsând la o parte situațiile punctuale de gestiune defectuoasă a fondurilor publice, procesul bugetar este mereu anevoios și cere abilități deosebite responsabililor cu gestionarea bugetelor. Pentru că sumele aprobate prin legea anuală a bugetului de stat sunt mereu mai mici decât cele solicitate de instituții prin proiectele de buget. Și atunci cum face față o instituție acestui deficit constant? În funcție de locul pe care îl ocupă în ierarhia stabilită prin Legea finanțelor publice, fiind foarte important dacă este doar ordonator terțiar sau este ordonator secundar ori principal de credite și trebuie să asigure finanțarea și instituțiilor subordonate. Prin acest studiu se prezintă câteva modalități prin care ordonatorul secundar de credite reușește să sprijine continuarea în bune condiții a activităților ordonatorilor terțiari de credite din subordine aflați într-un impas ... bugetar. De cele mai multe ori, finanțarea insuficientă afectează elementele clasificăției bugetare din categoria bunuri și servicii sau investiții. Și, întrucât utilitățile sunt absolut obligatorii, atunci se face rabat la acele elemente care ar duce la îmbunătățirea condițiilor de muncă.

Cuvinte cheie: *ordonator secundar de credite, execuție bugetară, proces bugetar, provocare*

1. Introducere

Legea nr. 500/2002¹ a finanțelor publice este actul normativ care statuează limitele, condițiile și principiile implicate în procesul bugetar, de la formare până la execuție, dar și nominalizează jucătorii din acest sector. Tot această lege stabilește în sarcina ordonatorilor de credite responsabilitatea clară de a urmări legalitatea, regularitatea, economicitatea, eficiența și eficacitatea în întreg procesul de fundamentare, justificare și utilizare a creditelor repartizate.

În cadrul atribuțiilor care i-au fost conferite în domeniul finanțelor publice, în primul rând de coordonator al acțiunilor cu privire la sistemul bugetar, Ministerul Finanțelor Publice normează practicile și procedurile de la angajare și până la plată a cheltuielilor, dar și monitorizează execuția bugetară, ba chiar le poate bloca ordonatorilor de credite acele prevederi bugetare depistate a fi fără justificare sau fără temei legal.

* Masterand, Management Contabil, Audit și Expertiză Contabilă, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: cameliamatei@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. Cristina Matei (cmatei@univnt.ro).

¹ LEGEA nr. 500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13 august 2002

De aceea, începând încă de la procesul de fundamentare a proiectelor bugetelor, această activitate are nevoie să fie tratată cu o foarte mare atenție. Ordonatorii de credite, indiferent de domeniul în care activează și de importanța acestuia pentru societate, trebuie să se asigure că dispun de finanțarea necesară a obiectivelor pe care și le propun. Activitatea de bugetare începe cu mult înaintea utilizării creditelor bugetare aprobate; poate începe chiar și cu cinci ani înainte, odată cu transmiterea previziunilor pentru anii următori, ca sume estimate.

Dar, oricât ar fi de bine fundamentat un proiect de buget, nu există certitudinea că toate acțiunile programate pentru anul următor vor putea fi acoperite de finanțare din surse publice.

În consecință, repartizarea creditelor bugetare de către ordonatorul principal de credite pentru ordonatorii secundari și terțiari din subordine și de către ordonatorul secundar pentru ordonatorii terțiari din subordine devine o activitate deosebit de importantă. Însă repartizarea bugetului aprobat prin legea bugetului de stat este doar primul pas, întrucât, în condițiile în care ordonatorii au primit mai puțin decât aveau nevoie, începe o nouă analiză de prioritizare a activităților și a achizițiilor, atât pentru activitatea proprie cât și pentru ordonatorii din subordine, ceea ce implică o mare răspundere pentru ordonatorul secundar de credite și pentru compartimentul său de specialitate. Apoi intervine priceperea, experiența, capacitatea de a privi în ansamblu a persoanelor a căror sarcină este de a repartiza, monitoriza, centraliza, analiza execuția bugetului ordonatorilor terțiari din subordine. Iar literatura de specialitate destinată instituțiilor publice nu este foarte bogată în exemple practice, ci, în general, prezintă actele normative incidente finanțelor și contabilității instituțiilor publice. De asemenea, literatura de specialitate analizează în detaliu politicile fiscale și strategiile fiscal-bugetare, urmărește și comentează evoluția indicatorilor macroeconomici. Însă, un ordonator secundar de credite, chiar dacă are acoperire națională, funcționează doar ca o verigă din acest lanț împletit din venituri și cheltuieli ale bugetului de stat.

De aceea, acest studiu abordează câteva situații care se pot întâlni frecvent în practică, privind din perspectiva unui ordonator secundar de credite, și arată cum pot fi depășite obstacolele pentru moment. Am luat ca exemplu o repartizare de credite bugetare care acoperă 75% din estimarea instituției transmisă prin proiecția bugetară, cinci articole bugetare din categoria bunurilor și serviciilor și cinci ordonatori terțiari de credite aflați în subordinea aceluiși ordonator secundar. Situația este analizată în luna august a anului, atunci când sunt deja depuse situații financiare pentru primele două trimestre ale anului și când, deja, ordonatorii terțiari nu mai dețin fonduri suficiente. Ordonatorul secundar găsește soluțiile potrivite fără să fie nevoie să solicite și să aștepte aprobarea unei suplimentări de credite bugetare de la ordonatorul principal.

2. Etapele procesului bugetar pentru un ordonator secundar de credite

Procesul bugetar este un proces anevoios care cunoaște numeroase provocări și limite induse atât de etapele propriu-zise, întinse pe o perioadă mare de timp, cât și, mai ales, de instabilitatea strategiilor fiscal-bugetare. La acestea se adaugă nerespectarea calendarului de colectare a veniturilor bugetare, ceea ce duce la un flux financiar deficitar.

Premizele execuției bugetare stau în Legea nr. 500/2002 a finanțelor publice și în Legea nr. 69/2010 a responsabilității fiscal-bugetare. Guvernul, prin intermediul Ministerului Finanțelor Publice, trebuie să se asigure că propune Parlamentului un buget anual, centralizat și elaborat pe baza propunerilor ordonatorilor principali de credite, care să respecte prevederile legale în vigoare, principiile și regulile fiscale și strategia fiscal-bugetară.

Prima etapă a procesului bugetar este, astfel, realizarea proiectului bugetului de venituri și cheltuieli.

Fiecare ordonator de credite are sarcina de a elabora și fundamenta proiectul bugetului de venituri și cheltuieli pe anul următor și estimările pentru următorii trei ani, pe surse de finanțare,

respectiv pe capitole, subcapitole, titluri, articole și alineate ale clasificăției bugetare². Această activitate de fundamentare a cheltuielilor instituției trebuie să țină cont de fiecare prioritate stabilită de către ordonatorul principal de credite, de fiecare obiectiv stabilit prin documente programatice, și de strategiile aprobate prin hotărâri ale guvernului, în funcție de specificul fiecărui sector de activitate, și se vor solicita fonduri astfel încât să se asigure funcționarea normală a unității, în baza prevederilor legale în vigoare la data elaborării propunerilor.

De asemenea, în privința cheltuielilor de personal, fondurile bugetare necesare vor fi estimate pentru numărul maxim de posturi previzionate pentru anul următor, luând în considerare și pierderile de personal, dar și noile încadrări.

La fundamentarea propunerilor bugetare pentru achiziția de bunuri, servicii, lucrări se are în vedere cadrul legal specific privind normele de stabilire a parametrilor necesari desfășurării activităților în spațiile aflate în administrarea ordonatorului principal de credite sau normativele privind asigurarea tehnică de autovehicule. De asemenea, trebuie analizate toate acordurile cadru în derulare sau necesare a fi încheiate pentru serviciile ce vor fi prestate de terți, cum ar fi, spre exemplu, asigurările de răspundere civilă auto, sau cele de închiriere pentru sedii, spații de depozitare, radio-comunicații și antene de telecomunicații ori acostare nave. În plus, se au în vedere și actele normative privind autorizarea plății cotizațiilor la organizațiile internaționale interguvernamentale la care Romania este parte.

Astfel, se analizează o multitudine de repere a căror valoare trebuie estimată. Spre exemplu, doar pentru articolul bugetar 20.01.03 “Încălzit, iluminat și forță motrică”, se cuantifică elemente precum combustibil lichid și solid destinat încălzirii spațiilor, încălzirea prin rețeaua de termoficare, gaze naturale, apă geotermală, propan, butelii, servicii de tăiat lemne, taxe contoare, taxe racordare la rețelele de distribuție, energia electrică, consumabile precum lămpi electrice incandescente normale sau fluorescente, startere, siguranțe, patoane, dosere și așa mai departe.

Pentru o abordare unitară și comparabilitatea cifrelor, Ministerul Finanțelor Publice comunică cursul valutar estimat pentru anul pentru care se realizează prognozarea precum și evoluția indicelui estimat al creșterii prețurilor de consum pentru perioada de referință. Spre exemplu, la fundamentarea proiectului bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2019 și estimările pentru perioada 2020-2022, valorile luate în calcul au fost: anul 2019 - 1 euro=4,62 lei, 2020 - 1 euro = 4,60 lei, 2021 - 1 euro = 4,58 lei și 2022 - 1 euro = 4,58 lei, iar indicele estimat al creșterii prețurilor de consum: 2019 – 1,9%, 2020 – 1,9%, 2021 – 2%, 2022 – 2%.

Pentru ordonatorii secundari de credite (OSC), prima etapă a procesului bugetar se încheie cu transmiterea către ordonatorul principal de credite(OPC), în vederea centralizării și transmiterii către Ministerul Finanțelor Publice, a propunerilor de cheltuieli bugetare rezultate prin centralizarea proiectelor ordonatorilor terțiari de credite (OTC) din subordine și a nevoilor proprii de funcționare.

Etapă a doua demarează cu primirea alocațiilor bugetare repartizate de către ordonatorul principal de credite, la maxim 15 zile de la publicarea Legii bugetului de stat în Monitorul Oficial. Conform art. 21 alin. (3) din Legea finanțelor publice, “*ordonatorii secundari de credite repartizează creditele de angajament și bugetare aprobate (...) pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice subordonate, ai căror conducători sunt ordonatori terțiari de credite, în raport cu sarcinile acestora*”.

Întrucât creditele bugetare aprobate sunt mai mici decât proiecția, ordonatorul secundar de credite se confruntă cu o provocare principală, de optimizare a alocării bugetare cu resurse

² O.M.F.P. nr. 1.792 din 24 decembrie 2002, pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidenta și raportarea angajamentelor bugetare și legale, publicat în Monitorul Oficial nr. 37 din 23 ianuarie 2003

minimale, de aceea efectuează o analiză a priorităților de finanțare, pe fiecare element al clasificății bugetare și pentru fiecare ordonator terțiar de credite din subordine, corelată cu execuțiile bugetare precedente, numărul de indicatori în plată, gradul de înzestrare și întinderea teritorială.

La final, se stabilesc limitele anuale și trimestriale ale creditelor bugetare pentru fiecare ordonator terțiar de credite și pentru activitatea proprie a ordonatorului secundar de credite, pe surse de finanțare, pe capitole, subcapitole, titluri, articole și alineate ale clasificății bugetare.

În etapa a treia, apar noi provocări legate de a utiliza, în condiții de legalitate, regularitate, economicitate, eficiență și eficacitate, creditele bugetare repartizate. Astfel această etapă cuprinde două activități importante, respectiv execuția propriu-zisă a bugetului aprobat, cât și controlul continuu efectuat pentru activitatea proprie, dar și asupra execuției ordonatorilor de credite din subordine.

Fiecare ordonator de credite are obligația, conform art. 22 din Legea nr. 500/2002, “de a angaja cheltuieli în limita creditelor de angajament și de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale”, “pe baza unei gestiuni financiare”.

În cursul anului bugetar, ordonatorii urmăresc și evaluează periodic angajamentele încheiate pe baza bugetului alocat, precum și plata acestora. Aici intervine o nouă provocare, întrucât asigurarea fluxului financiar este, uneori, deficitară, în ciuda unei suficiențe a creditelor bugetare aprobate pentru perioada respectivă. Din această cauză, uneori pot apărea întârzieri la plata facturilor și acumularea de restanțe ce pot genera penalități conform clauzelor contractuale sau prevederilor legale³.

Însă alocațiile bugetare nu sunt întotdeauna suficiente. Din această cauză, OTC solicită OSC superior, printr-o propunere justificată și detaliată privind execuția, suplimentarea creditelor bugetare aprobate sau propune o modificare a structurii bugetului propriu, indicând atât subdiviziunea clasificății bugetare care este deficitară, cât și cea de la care se disponibilizează⁴. OSC poate da curs acestor solicitări doar în măsura în care nu îi este afectată structura bugetului aprobat, sau poate înainta propunerea ordonatorului din subordine către ordonatorul principal de credite, după o analiză bine întemeiată.

Etapa a patra este dedicată reluării întregului proces descris anterior pentru elaborarea, fundamentarea și repartizarea unei rectificări bugetare. Conform legii, dacă nu intervin înrăutățiri majore ale indicatorilor macroeconomici, se pot promova maxim două rectificări bugetare, doar în partea a doua a anului.

Etapa finală a procesului bugetar este reprezentată de raportarea, atât pe linie de buget, prin intermediul structurilor cu responsabilități în acest sens, cât și de contabilitate, prin intermediul contului de execuție bugetară, ca parte a situațiilor financiare. Raportarea pe linie de contabilitate se execută nu doar la sfârșitul exercițiului bugetar, cât și trimestrial, la termenele de depunere a situațiilor financiare la ordonatorul de credite superior. Contul de execuție bugetară prezintă gradul de îndeplinire a ceea ce instituția și-a propus și cuprinde toate operațiile efectuate de instituție în anul bugetar în legătură cu încasările și plățile efectuate, în structura în care a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli. Acesta cuprinde la cheltuieli, la finele anului, creditele bugetare inițiale și definitive, angajamentele bugetare, angajamentele legale, plățile efectuate, angajamentele legale de plătit, cheltuielile efective. Creditele bugetare deschise precum și plățile se înregistrează în contul

³ LEGEA nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, publicată în Monitorul Oficial nr. 182 din 02 aprilie 2013

⁴ LEGEA nr. 500/2002, art. 47 alin. 8

de execuție bugetară pe baza datelor preluate din rulajele debitoare și creditoare ale conturilor de disponibil, care trebuie să corespundă cu cele din conturile deschise în trezorerie sau la bănci, după caz.

Procesul bugetar se încheie cu aprobarea contului general de execuție a acestuia, elaborat de către Ministerul Finanțelor Publice, pe baza raportărilor transmise de fiecare ordonator principal de credite.

3. Modalități practice de îmbunătățire a execuției bugetare

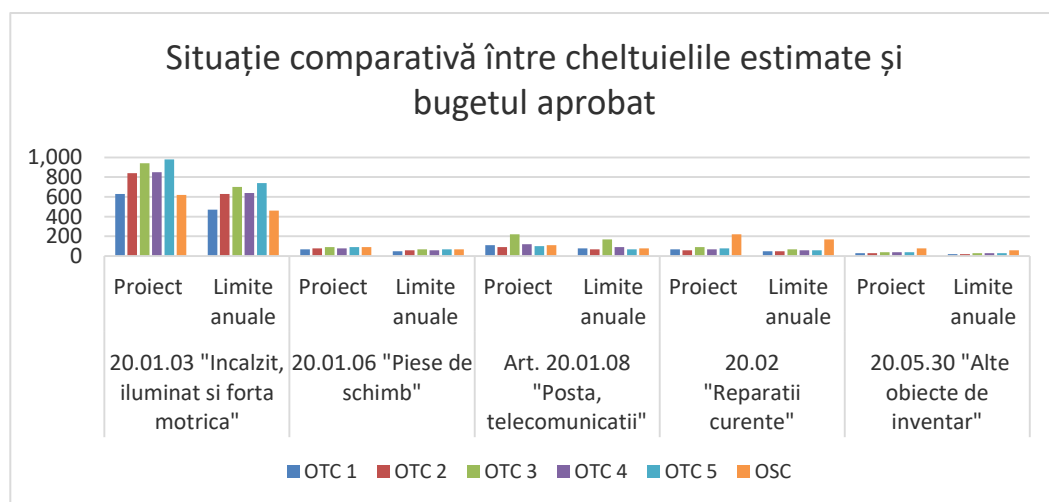
Pentru a reflecta mai bine provocările și limitele execuției bugetare, au fost selectați cinci ordonatori terțiari de credite și ordonatorul secundar care îi coordonează, în calitatea sa dublă de ordonator terțiar pentru activitatea sa proprie dar și de ordonator secundar. Pentru aceștia, au fost selectate cinci articole bugetare care aparțin Titlului II “Bunuri și servicii”, respectiv articolul bugetar 20.01.03 “Încălzit, iluminat și forță motrică”, articolul bugetar 20.01.06 “Piese de schimb”, articolul bugetar 20.01.08 “Poșta, telecomunicații”, articolul bugetar 20.02 “Reparații curente” și articolul bugetar 20.05.30 “Alte obiecte de inventar”. Datele folosite reprezintă o ușoară aproximare la zeci de mii lei a datelor reale, doar pentru a ușura urmărirea calculului.

Tabelul de mai jos prezintă situația, pentru cei șase ordonatori de credite, a creditelor bugetare estimate și solicitate prin proiectul de buget pentru anul de referință în comparație cu creditele bugetare repartizate în urma aprobării legii anuale a bugetului, prin intermediul ordonatorului principal de credite.

Selecție proiect de buget și limite anuale aprobate pentru anul de referință, Capitol 61.A.03.01 "Ordine publică și siguranță națională", Titlul II "Bunuri și servicii" (mii lei)

Nr. crt.	Ordonator	20.01.03 "Încălzit, iluminat și forță motrică"		20.01.06 "Piese de schimb"		Art. 20.01.08 "Poșta, telecomunicații"		20.02 "Reparații curente"		20.05.30 "Alte obiecte de inventar"		Total proiect buget	Total buget repartizat	% Titlul II
		Proiect buget	Limite anuale aprobate	Proiect buget	Limite anuale aprobate	Proiect buget	Limite anuale aprobate	Proiect buget	Limite anuale aprobate	Proiect buget	Limite anuale aprobate			
1	OTC 1	630	470	70	50	110	80	70	50	30	20	910	670	73,63 %
2	OTC 2	840	630	80	60	90	70	60	50	30	20	1.100	830	75,45 %
3	OTC 3	940	700	90	70	220	170	90	70	40	30	1.380	1.040	75,36 %
4	OTC 4	850	640	80	60	120	90	70	60	40	30	1.160	880	75,86 %
5	OTC 5	980	740	90	70	100	70	80	60	40	30	1.290	970	75,19 %
6	OSC	620	460	90	70	110	80	220	170	80	60	1.120	840	75,00 %
	Total	4.860	3.640	500	380	750	560	590	460	260	190	6.960	5.230	75,14 %

În grafic se poate observa mai ușor faptul că, alocarea către ordonatorul secundar de credite doar a aproximativ 75% din sumele solicitate afectează cuantumul repartizat pentru fiecare ordonator terțiar în parte. Astfel, pornind de la premiza că estimarea prin proiectul de buget a fost corectă, această repartizare limitează OTC în desfășurarea activității și nu le asigură finanțarea cheltuielilor propuse.



De asemenea, se observă faptul că alocările pentru utilități, respectiv articolul bugetar 20.01.03 și articolul bugetar 20.01.08, consumă cea mai mare parte a bugetului aprobat.

Situație privind plățile estimate și bugetul aprobat, OTC 1, mii lei

COD	Buget mii lei					Plati cumulate estimate la data de 31.08.20 xx MII LEI	Buget cumulat minus Plati cumulate la data de 31.08.20 xx	Propunere modificare buget mii lei					Buget actualizat mii lei				
	TOTAL AN	Tri m I	Tri m II	Tri m III	Tri m IV			TOTAL AN	Tri m I	Tri m II	Tri m III	Tri m IV	TOTAL AN	Tri m I	Tri m II	Tri m III	Tri m IV
20	670,00	223,00	155,00	135,00	157,00	486,00	27,00	0,00	0,00	0,00	0,00	670,00	223,00	155,00	135,00	157,00	
20.01	600,00	215,00	140,00	110,00	145,00	422,00	33,00	-2,00	0,00	0,00	9,00	598,00	215,00	130,00	101,00	152,00	
20.01.03	470,00	180,00	90,00	80,00	120,00	320,00	30,00	-2,00			11,00	468,00	180,00	90,00	69,00	129,00	
20.01.06	50,00	15,00	20,00	10,00	5,00	47,00	-2,00	0,00			2,00	50,00	15,00	20,00	12,00	3,00	
20.01.08	80,00	20,00	20,00	20,00	20,00	55,00	5,00	0,00			0,00	80,00	20,00	20,00	20,00	20,00	
20.02	50,00	5,00	0,00	0,00	7,00	52,00	-9,00	2,00			9,00	52,00	5,00	0,00	0,00	0,00	
20.05	20,00	3,00	7,00	5,00	5,00	12,00	3,00	0,00	0,00	0,00	0,00	20,00	3,00	7,00	5,00	5,00	
20.05.30	20,00	3,00	7,00	5,00	5,00	12,00	3,00	0,00			0,00	20,00	3,00	7,00	5,00	5,00	

În luna a 8-a, luată drept referință pentru studiul nostru de caz, OTC 1 face o solicitare de modificare a bugetului aprobat întrucât un autovehicul din parcul propriu a fost implicat într-un accident, reparația poate fi executată în garajul propriu de către personalul propriu iar valoarea estimativă a pieselor depășește alocațiile bugetare disponibile până la finele trimestrului III cu suma de 2 mii lei. De asemenea, același OTC 1 comunică faptul că lucrările de reparații curente preconizate a se finaliza peste 60 de zile la un imobil pe care îl are în administrare au fost deja recepționate și urmează a se achita în termen de 30 de zile, iar valoarea facturii depășește alocațiile bugetare disponibile pentru întregul an cu suma de 2 mii lei. În consecință, OTC 1 solicită OSC sprijin pentru depășirea situației și propune diminuarea creditelor bugetare la articolul bugetar 20.01.03 “Încălzit, iluminat și forță motrică”, unde înregistrează disponibilități în acest moment cu suma de 9 mii de lei, concomitent cu majorarea creditelor bugetare la articolul bugetar 20.01.06 “Piese de schimb” cu suma de 2 mii lei și la articolul bugetar 20.02. “Reparații curente” cu suma de 7 mii de lei. Întrucât OTC1 mai are buget disponibil în trimestrul următor la art. bug. 20.01.06 “Piese de schimb” suficient pentru a-și acoperi nevoile curente, propune doar o modificare de

alocații bugetare între trimestre, în timp ce la art. bug. 20.02. “Reparații curente” nu mai are suficiente disponibilități în an, astfel încât propune o virare de credite bugetare.

În mod similar, ceilalți ordonatori de credite raportează situația privind plățile previzionate până la finele lunii de referință și solicită, fundamentat, modificarea alocațiilor bugetare trimestriale și anuale pentru a realiza obiectivele propuse. Toate solicitările ordonatorilor terțiari de credite sunt centralizate la nivelul ordonatorului secundar de credite, care analizează fiecare justificare în parte, apreciază oportunitatea solicitărilor, prioritizează obiectivele unităților din subordine și, în urma acestor activități decide cea mai bună modalitate de optimizare a modificărilor bugetare pentru toți ordonatorii din subordine.

Situația privind plățile estimate și bugetul anual, mii lei

Nr crt	Ordonator	20.01.03 "Încălzit, iluminat"			20.01.06 "Piese de schimb"			20.01.08 "Telecomunicații"			20.02 "Reparații curente"			20.05.30 "Obiecte de inventar"			Total		
		buget anual	plati estimate august	buget disponibil în an	Bug. an	plati estimate august	buget disponibil în an	Bug. an	plati estimate august	buget disponibil în an	Bug. an	plati estimate august	buget disponibil în an	Bug. an	plati estimate august	buget disponibil în an	buget anual	plati estimate august	buget disponibil în an
1	OTC 1	470	320	150	50	47	3	80	55	25	50	52	-2	20	12	8	670	486	184
2	OTC 2	630	504	126	60	48	12	70	56	14	50	40	10	20	16	4	830	664	166
3	OTC 3	700	560	140	70	59	11	170	136	34	70	56	14	30	24	6	1.040	835	205
4	OTC 4	640	512	128	60	68	-8	90	77	13	60	77	-17	30	24	6	880	758	122
5	OTC 5	740	592	148	70	56	14	70	56	14	60	48	12	30	24	6	970	776	194
6	OSC	460	254	206	70	41	29	80	64	16	170	101	69	60	25	35	840	485	355
	Total	3.640	2.742	898	380	319	61	560	444	116	460	374	86	190	125	65	5.230	4.004	1.226

Din analiza tabelului anterior se observă că OTC 1 estimează că va avea cheltuieli mai mari decât alocațiile bugetare aprobate pentru întregul an la articolul bugetar 20.02 "Reparații curente" iar OTC 4 estimează depășiri ale creditelor bugetare aprobate la articolul bugetar 20.01.06 "Piese de schimb" și la articolul bugetar 20.02. "Reparații curente". De asemenea, se observă că ceilalți ordonatori terțiari de credite, inclusiv activitatea proprie a ordonatorului secundar, mai au buget disponibil la cele două articole, pentru anul în curs.

De asemenea, din tabelul următor se observă că la finele lunii pentru care se face estimarea, respectiv luna august, bugetul cumulat pentru cele trei trimestre necesită majorări ale alocațiilor în cazul a 4 ordonatori dintre cei șase analizați, inclusiv pentru activitatea proprie a ordonatorului secundar, la articolul bugetar 20.01.06 "Piese de schimb", articolul bugetar 20.01.08 "Poșta, telecomunicații" și la articolul bugetar 20.02. "Reparații curente".

Situația privind plățile estimate și bugetul cumulat pentru 3 trimestre, mii lei

Nr. crt.	Ordonator	20.01.03 "Încălzit, iluminat"			20.01.06 "Piese de schimb"			20.01.08 "Telecomunicații"			20.02 "Reparații curente"			20.05.30 "Obiecte de inventar"			Total		
		buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre	buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre	buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre	buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre	buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre	buget cumulat 3 trimestre	plati estimate august	buget disponibil pe 3 trimestre
1	OTC 1	350	320	30	45	47	-2	60	55	5	43	52	-9	15	12	3	513	486	27
2	OTC 2	570	504	66	54	48	6	60	56	4	50	40	10	20	16	4	754	664	90
3	OTC 3	630	560	70	58	59	-1	157	136	21	63	56	7	30	24	6	938	835	103
4	OTC 4	580	512	68	57	68	-11	75	77	-2	51	77	-26	30	24	6	793	758	35
5	OTC 5	670	592	78	69	56	13	56	56	0	52	48	4	30	24	6	877	776	101
6	OSC	320	254	66	50	41	9	63	64	-1	115	101	14	40	25	15	588	485	103
	Total	3.120	2.742	378	333	319	14	471	444	27	374	376	0	165	125	40	4.463	4.004	459

În aceste condiții, OSC are mai multe variante de propuneri de modificare.

Propunere 1 modificare buget anual, mii lei

Nr.crt.	Ordonator	20.01.03 "Încălzit, iluminat"	20.01.06 "Piese de schimb" "Piese de schimb"	20.01.08 "Telecomunicații"	20.02 "Reparații curente"	20.05.30 "Obiecte de inventar"	Total
1	OTC 1	-9	2	0	9	-2	0
2	OTC 2	0	0	0	0	0	0
3	OTC 3	-1	1	0	0	0	0
4	OTC 4	-37	11	2	26	-2	0
5	OTC 5	0	0	0	0	0	0
6	OSC	-1	0	1	0	0	0
	Total	-48	14	3	35	-4	0

Această modificare, întrucât presupune modificarea limitelor anuale aprobate prin trimestrializarea bugetului de către ordonatorul principal de credite, reprezintă o virare de credite și nu poate fi efectuată la nivelul ordonatorului secundar de credite, ci trebuie înaintată spre aprobare ordonatorului principal de credite, împreună cu justificarea necesității efectuării ei. În afară de această propunere, pot exista nenumărate variante care să implice mai puține articole bugetare sau mai puțini sau mai mulți ordonatori de credite, variante construite doar în urma analizei complexe asupra angajamentelor încheiate, creditelor bugetare aprobate și deschise, plăților deja efectuate și premizelor privind o eventuală rectificare bugetară.

Propunere 2 modificare buget anual, mii lei

Nr.crt.	Ordonator	20.01.03 "Încălzit, iluminat"	20.01.06 "Piese de schimb" "Piese de schimb"	20.01.08 "Telecomunicații"	20.02 "Reparații curente"	20.05.30 "Obiecte de inventar"	Total
1	OTC 1	-9	2	0	9	-2	0
2	OTC 2	0	0	0	0	0	0
3	OTC 3	-1	1	0	0	0	0
4	OTC 4	-37	11	2	26	-2	0
5	OTC 5	0	0	0	0	0	0
6	OSC	47	-14	-2	-35	4	0
	Total	0	0	0	0	0	0

Această a doua propunere de modificare implică doar bugetul ordonatorului secundar de credite și poate fi efectuată la nivelul acestuia. Decizia luată la nivelul ordonatorului secundar de a suporta pe seama bugetului activității proprii modificările solicitate de către unitățile din subordine se ia doar în urma unei analize pertinente asupra angajamentelor încheiate și a plăților previzionate pentru perioada următoare. Chiar dacă creditele bugetare disponibile pentru ultima lună a trimestrului 3 și pentru trimestrul 4 nu sunt suficiente, având în vedere că este a doua jumătate a anului, analizele privind rectificarea bugetară sunt în desfășurare și se preconizează o majorarea a limitelor anuale la articolele bugetare deficitare.

Mai trebuie subliniat faptul că modificarea creditelor bugetare pentru trimestrele deja încheiate, în măsura în care disponibilul se află la nivelul trimestrelor anterioare, se face doar după confruntarea cu datele raportate în situațiile financiare de către fiecare ordonator de credite în parte.

3. Concluzii

Execuția bugetară nu poate fi analizată decât cunoscând toate etapele procesului bugetar, de aceea lucrarea de față a subliniat activitățile întreprinse de către un ordonator secundar de credite, de la elaborarea proiecției bugetare până la aprobarea contului general de execuție bugetară. Au fost stabilite principalele limite și provocări întâmpinate pe acest traseu sinuos, pentru fiecare etapă în parte, și au fost exemple pentru fiecare etapă în parte, prin compararea cheltuielilor estimate cu creditele bugetare aprobate și prin compararea nevoilor imediate ale unităților cu

alocațiile bugetare aprobate. De asemenea, a fost punctată modalitatea prin care ordonatorul secundar de credite efectuează analiza situațiilor operative, urmată de decizia privind modificarea de buget cea mai potrivită. Această modificare poate sau nu să implice aprobarea ordonatorului principal de credite în funcție de situația de fapt.

Analiza efectuată oferă un punct de plecare, din punct de vedere practic, specialiștilor din compartimentele cu responsabilități în fundamentarea, elaborarea, repartizarea și gestionarea bugetul de venituri și cheltuieli pentru activitatea proprie și pentru ordonatorii terțiari de credite aflați în subordine.

Referințe bibliografice

- LEGEA nr. 500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13 august 2002
- O.M.F.P. nr. 1.792 din 24 decembrie 2002, pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, publicat în Monitorul Oficial nr. 37 din 23 ianuarie 2003
- LEGEA nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, publicată în Monitorul Oficial nr. 182 din 02 aprilie 2013
- Legea nr. 69/2010 a responsabilității fiscal-bugetare, republicată, publicată în Monitorul Oficial nr. 330 din 14 mai 2015

ROLUL RAPORTULUI DE EVALUARE IN TRANZACTIONAREA AFACERILOR. STUDIU DE CAZ PRIVIND FUNDAMENTAREA VALORII DE VANZARE A UNEI FIRME DE PRODUCTIE DE UTILAJ PETROLIER SI METALURGIC

Ionela PETRE*

Abstract

Evaluarea reprezintă instrumentul prin care se stabilește valoarea de piață, cât mai apropiată de prețul de tranzacționare a unei firme, într-un mediu concurențial. Scopul prezentului articol este de estimare a valorii de piață a unei firme de producție utilaj petrolier și metalurgic în scopul vânzării, în condițiile în care firma are potențial de dezvoltare în următorii cinci ani și se estimează un profit în creștere..

Principalele metodologii de evaluare utilizate sunt abordarea bazată pe active, abordarea pe bază de venit și abordarea prin comparații de piață. Toate cele trei abordări utilizează metode fundamentate pe principiile economice ale prețului de echilibru, anticipării beneficiilor sau substituției. Făcând o analiză comparativă a unor tranzacții similare pe piață și examinând rezultatele celor trei abordări utilizate în procesul de evaluare a întreprinderii, pe baza situațiilor financiare ale acesteia din ultimii cinci ani, am ales o valoare, care să răspundă cât mai bine așteptărilor partilor în negociere, respectând principiul win-win, în condiții de promovare a eticii în afaceri și a respectării principiului responsabilității sociale a companiei și în perioada post-tranzacționare. După estimarea valorii întreprinderii, a fost selectată valoarea rezultată din abordarea pe bază de active, întrucât, conform Standardelor Internaționale de Evaluare, este fundamentată pe principiul substituției, respectiv un activ nu valorează mai mult decât costul de înlocuire al tuturor părților sale componente. Criteriile care au stat la baza estimării valorii finale, fundamentată și semnificativă, au fost adecvarea, precizia și cantitatea informațiilor disponibile.

Cuvinte cheie: *evaluarea întreprinderii, valoarea de piață, abordarea bazată pe active, abordarea pe bază de venit, abordarea prin comparații de piață.*

JEL Classification: *L69; M49.*

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: ionela.petre2008@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Valentina VASILE (valentinavasile2009@gmail.com).

1. Introducere

Una dintre caracteristicile economiei actuale este relocarea frecventă a resurselor productive pentru avantaje financiare. Activele întreprinderilor trec rapid din piețe dezvoltate în piețe aflate în dezvoltare sau ajung din administrarea unor manageri mai puțin calificați sau a unor conducători capabili să obțină profituri mai mari, în împrejurări relativ mai competitive (Anghel et al., 2010, p. 15). Pe o piață în curs de dezvoltare, cum este România, diferite proiecte investiționale, companii private, firme cotate sau necotate la bursă sunt privite ca ținte atractive de către investitori, cumpărători sau vânzători, în vederea realizării unei productivități superioare și a unor profituri mari.

Obiectivul prezentului studiu de caz este estimarea valorii de piață a întreprinderii de producție utilaj petrolier și metalurgic în vederea posibilei vânzării a acesteia.

Pornind de la bazele de date existente la nivelul întreprinderii, în vederea estimării prețului de piață al acesteia, au fost aplicate cele trei abordări de evaluare cu metodele lor specifice, respectiv:

- Abordarea pe baza de venit - Metoda evaluării pe baza profitului întreprinderii;
- Abordarea pe bază de active - Metoda activului net corectat (ANC);
- Abordarea prin comparații de piață - Modelul Gordon & Sapiro.

Întreprinderea a fost fondată în 1949 în județul Vaslui având o experiență pe piață de peste 20 de ani în proiectarea și fabricarea produselor destinate industriilor și utilajelor extracției petroliere, făcând parte din grupul producătorilor de piese de schimb, echipamente și utilaje necesare în operațiuni de foraj. În prezent, principalul obiect de activitate îl reprezintă "Fabricarea utilajelor pentru extracție și construcții" (codul CAEN 2892).

Întreprinderea evaluată a fost înregistrată ca societate pe acțiuni în anul 2003 având un capitalul social în valoare de cca 2,5 milioane RON, reprezentând un număr de 990.608 de acțiuni¹.

Studiul de caz urmărește să identifice care dintre cele trei metode de evaluare este cea mai adecvată pentru estimarea valorii întreprinderii, având în vedere cantitatea și calitatea informațiilor disponibile. Necesitatea de a evalua valoarea de piață a unei întreprinderi are un rol din ce în ce mai important, alături de rolul managerial și procesul de investire. Unii investitori sunt interesați de profituri pe termen scurt, în timp ce alții urmăresc câștiguri pe termen lung. Odată stabilite deciziile privind investiția, părțile interesate vor ști ce procent să împrumute și ce procent din investiție se va întoarce în portofoliul lor, procesul decizional fiind afectat de impactul percepției asupra valorii.

Tendința globală în standardele de contabilitate este schimbarea spre contabilitatea valorii juste, respectiv cazul în care activele sunt evaluate în raportările financiare (bilant) la valorile lor juste și nu la costul inițial. Astfel, chiar și o examinare atentă a declarațiilor financiare necesită o înțelegere a principiilor fundamentale ale evaluării.

Prezentul studiu prezintă un model de evaluare care poate oferi o perspectivă pentru cei interesați de informații privind utilitatea și relevanța diferitelor metode de estimare a valorii de piață a întreprinderilor din domeniul producției utilajelor petroliere.

¹ Informații disponibile pe websiteul SC PETAL SA, www.petal.ro, accesat 9.03.2019.

2. Metode de evaluare parimonială pentru stabilirea prețului de tranzacționare

Evaluarea firmei s-a realizat în ipoteza continuității activității. Valoarea de piață, potrivit metodelor de abordare selectate este estimată în conformitate cu *Standardele de evaluare a bunurilor*, ediția 2018².

Estimarea valorii firmei a fost determinată folosind trei abordari, respectiv pe baza de active (prin metoda activului contabil corectat și valoarea activului net corectat), pe bază de venit (prin metoda evaluării profitului potential al organizației) și prin comparații de piață (utilizând modelul Gordon & Sapiro). Metodele selectate se fundamentează atât pe principiile economice ale prețului de echilibru, dar și pe cele ale anticipării beneficiilor și substituției.

Alegerea celei mai adecvate abordări sau metode a depins de luarea în considerare a câtorva factori, în conformitate cu standardele de evaluare în vigoare, printre care:

- Tipul valorii adoptate, determinat de scopul evaluării;
- Disponibilitatea datelor de intrare și a informațiilor pentru evaluare;
- Abordările sau metodele utilizate de participanții pe piața relevantă.

Abordarea pe bază de venit și obținerea prețului de piață prin analiza profitului întreprinderii

Abordarea pe bază de venit este fundamentată pe mai multe principii, respectiv al anticipării, substituției, cererii și ofertei și cel al contribuției. Pentru estimarea valorii posibile de tranzacționare se pornește de la premisa continuității exploataării, respectiv, entitatea va ramane activa pe piața într-un viitor previzibil. Față de celelalte abordări selectate în prezentul studiu, abordarea prin venit ia în considerare veniturile și cheltuielile aferente proprietății, estimarea obținându-se prin procesul de capitalizare.

Prin determinarea unui raport între cash-flow-urile viitoare, profitul brut/net și valoarea dividendelor, precum și din perspectiva riscului asociat continuării activității, acționarii sau potențialii finanțatori vor fi informați asupra costului de oportunitate sau costului de capital, respectiv al nivelului așteptat al ratei retabilității, informații care vor motiva potențialii clienți în tranzacție să investească în afacere sau să achiziționeze integral afacerea.

Prin metoda evaluării pe baza profitului așteptat, valoarea este determinată nu doar de patrimoniul acesteia, ci și de capacitatea întreprinderii de a realiza profit, dividende și eventual supraprofit. Conform acestei abordări, valoarea firmei corespunde valorii actuale a fluxului reproductibil, pe care cumpărătorul îl va obține într-o perioadă determinată.

Conform acestei metode, valoarea (V_p) se determină pe baza capacității de profitabilitate a organizației. Se folosește profitul brut sau net actualizat, aferent intervalului de timp estimat de continuare a activității. În stabilirea profitului mediu anual se elimină situațiile extreme, conjuncturale (inflație, reducerea temporară a producției etc.) (Ioniță, 2009, p. 128).

Relația de calcul este următoarea:

$$V_p = \sum_{h=1}^n Ph \frac{1}{(1+a)^h}, Ph - \text{profitul anual}$$

Din aplicarea metodei se obține un profit net mediu anual de 266528,20 RON.

Se presupune că profitul net anual estimat al întreprinderii evaluate pentru următorii cinci ani este în creștere accentuată (consecutiv de la anul 1 la anul 5, 200000 RON, 210000 RON, 250000 RON, 280000 RON, 280000 RON, 300000 RON), iar rata de actualizare este de 15%, la

² Informații disponibile pe websiteul ANEVAR, www.anevar.ro, accesat la 9.03.2019

care se adaugă un coeficient de risc de 0,03. Valoarea estimată în parametrii menționați este de 748021.62 RON

Abordarea pe bază de active și obținerea prețului de piață prin metoda activului net corectat

Potrivit Standardului de evaluare SEV 5, abordarea pe bază de active implică estimarea valorii întreprinderii utilizând metode bazate pe valoarea de piață a activelor individuale ale întreprinderii din care sunt scăzute datoriile totale ale acesteia³.

Pornind de la aceeași premisă a continuării exploatarei în evaluarea unei afaceri, în cadrul metodei activului net corectat (ANC), ajustările aplicate activelor și datoriilor întreprinderii sunt efectuate prin evaluarea tuturor activelor și datoriilor la valoarea de piață sau la o altă valoare corespunzătoare. În abordarea menționată, bilanțul contabil, bazat îndeosebi pe valori ce exprimă costuri, este înlocuit cu bilanțul ce reflectă toate activele corporale și necorporale și toate datoriile, la valoarea lor de piață sau la o valoare curentă adecvată (Ioniță, 2009, p. 113). În fapt, prin această metodă sunt aduse unele ajustări/corecții elementelor patrimoniale cuprinse în bilanțul care a fost stabilit pe baza ultimei bilanțe de verificare întocmite.

Aplicarea în contabilitate a principiului prudenței, care presupune neînregistrarea diferențelor în plus între valoarea de inventar și valoarea de intrare pentru elementele de activ și a diferențelor în minus pentru elementele de pasiv, face ca unele elemente patrimoniale să fie subevaluate sau supraevaluate în bilanțul contabil din momentul efectuării evaluării economice a întreprinderii (Ioniță, 2009, p. 115). Prin urmare, corecțiile sunt efectuate în funcție de valorile fiecărui element patrimonial și de gradul de valorificare a acestora din momentul evaluării întreprinderii (Anghel et. al., 2010, p. 247).

Tabelul nr. 1 Bilanțul contabil al firmei analizate pentru anul 2017

Nr. crt.	Posturi de activ	UM (RON)	Nr. crt.	Posturi de pasiv	UM (RON)
1	Imobilizări nete	14924112	1	Capital și rezerve	17.542.442
2	Stocuri	12558852	2	Profitul exercițiului	187.751
3	Creanțe exigibile	8688631	3	Împrumuturi	2.181.107
4	Disponibilități	197011	4	Datorii exigibile ale activității de bază	16.457.306
	TOTAL ACTIVE	36368606		TOTAL PASIVE	36.368.606

Sursa: Bilanț contabil PETAL SA, disponibil pe websiteul PETAL SA, www.petal.ro, accesat la 10.03.2019

Potrivit datelor din tabelul nr 1 se determină valoarea activului contabil corectat (ACC), după cum urmează

1. active imobilizate:

Clădiri și instalații tehnice +80.000 RON

Teren - 20.000 RON

2. stocuri de materii prime +20.000 RON

Rezultat (R) = +80.000 RON

Ca urmare, valoarea activelor din bilanț se modifică, ajungându-se la valoarea de 36.448.606 RON

$ACC = AC + R = 36.368.606 + 80.000 = 36.448.606 \text{ RON}$

³ Standardul de evaluare SEV5, disponibil pe websiteul ANEVAR, www.anevar.ro, accesat la 09.03.2019

Activul net corectat se calculează după relația: $ACC = AC + R$, unde:

AC- active totale

R – reevaluarea activului

Tabelul nr.2 Bilanțul contabil actualizat al firmei evaluate , in anul 2017

Nr. crt.	Posturi de activ	UM (RON)	Nr. crt.	Posturi de pasiv	UM (RON)
1	Imobilizări nete	14.984.112	1	Capital și rezerve	17.542.442
2	Stocuri	1.278.852	2	Creșteri din reevaluări	80.000
3	Creanțe exigibile	8.688.631	3	Profitul exercițiului	187.751
4	Disponibilități	197.011	4	Împrumuturi	2.181.107
			5	Datorii exigibile ale activității de bază	16.457.306
	TOTAL ACTIVE	36.448.606		TOTAL PASIVE	36.448.606

Sursa: Prelucrări proprii, pe baza bilanțului contabil din anul 2017 al PETAL SA pe websiteul PETAL SA, www.petal.ro, accesat la 10.03.2019

Potrivit concepției bazată pe active, în valoarea întreprinderii nu se includ datoriile și împrumuturile. Calculul pornește de la ANC, care se determină prin diminuarea ACC cu datoria totală a întreprinderii.

Datele tabelului anterior ne permit sa determinam valoarea activului net corectat pe baza relatiei de calcul:

$ANC = ACC - dt$, unde dt- datoria totală a întreprinderii

Valoarea Activului net corectat este:

$ANC = 36.448.606 - (16.457.306 + 2.181.107) = 17.810.193$ RON

Din calcul rezultă că valoarea întreprinderii analizate, obținută prin abordarea pe bază de active este de 17.810.193 RON.

Abordarea prin comparații de piață și obținerea prețului prin Modelul Gordon & Sapiro

Abordarea prin comparații de piață are la bază principiul substituției, presupunând că în cazul unei alternative investitorul va alege prețul cel mai mic, la riscuri egale (Anghel et. al., 2010, p. 230).

Modelul Gordon & Sapiro este un model bursier și are la bază conceptul de cost de oportunitate al capitalului investit. Costul de oportunitate exprimă acel nivel al ratei rentabilității capitalului investit care corespunde cu rata minimă de remunerare acceptată de acționari, pentru a-și menține investiția într-o organizație sau afacere, în loc să investească în altă întreprindere sau afacere, cu un alt nivel de risc.

Relația folosită la determinarea costului capitalului propriu este:

$$K_c = \frac{P_0(1+q)}{C_{exdiv}} + g \dots \text{sau} \frac{P_1(1+q)}{C_{exdiv}} + g \dots$$

Unde $P_0 = \frac{K_{pr}}{nr. \text{acțiuni}}$

K_c – costul capitalului propriu

P_0 – prețul nominal pe o acțiune

G – rata anuală sperată de creștere

P_1 – prețul sperat pe acțiune după un an de deținere

C_{exdiv} = cursul de piață al acțiunii după plata dividendelor

În calculul K_c , a – rata de actualizare

Rata anuală a speranței de creștere se determină cu relația $g=r \times b$

$$\text{Unde } r = \frac{\text{Prof.net}}{\text{Val cont a capitalului investit}}, b = \frac{\text{Prof.net-div}}{\text{Prof.net}}, g = \frac{\text{Prof.net-div}}{\text{Val cont a capitalului investit}}$$

Pentru aplicarea metodei, din analiza economico-financiară a activității și patrimoniului firmei au fost reținute următoarele date: capitalul social 2.467.520 RON, rezerve 8.205.661 RON, număr de acțiuni emise 990.608, cursul de piață 20.13 RON (înaintea plății dividendelor), profitul net anual 187.751 RON din care 9.906,08 lei pentru plata dividende.

Valoarea contabilă a capitalului investit se determină ca sumă între capitalul social și rezerve, respectiv $2.467.520 + 8.178.689 = 10.673.181$ RON, de unde rezultă $r = 187.751 / 10.673.181 = 0.0175909$.

$$b = (187.751 - 9.906,08) / 187.751 = 0.94723$$

$$g = r \times b = 0.0175909 \times 0.94723 = 0.01666, \text{ aproximativ } 1.66\%$$

$$P_0 = 10.673.181 / 990.608 = 10.77 \text{ RON/acțiune}$$

$$C \text{ ex div} = 20.13 \text{ lei/acț} - 10.77 \text{ lei/acț} = 9.36 \text{ RON/acțiune}$$

$$K_c = \frac{10.77(1+0.0166)}{9.36} + 0.0166 = 1,18634 \%$$

Pe baza datelor existente rezultă că 1,18634 % este nivelul ratei de actualizare, al ratei minime de speranță de rentabilitate pentru care un investitor își menține capitalul în afaceri.

Din analiza informațiilor publice disponibile pe Bursa de Valori București, cu privire la principalii concurenți ai firmei analizate, PETAL SA, respectiv UZTEL SA și UPETROM 1 MAI Ploiești, a rezultat că doar unul dintre concurenți este în continuare listat. UPETROM 1 MAI Ploiești a fost delistat în iunie 2006, iar ultimul preț pe acțiune a fost de 2.6 RON. UZTEL SA este în continuare listată la Bursa de Valori București, cu 1.42 RON/acțiune, prețul acțiunii având o tendință descendentă în ultimii 5 ani. Comparativ, PETAL SA a avut o tendință de creștere a prețului acțiunii în ultimii 5 ani⁴.

Concilierea valorilor și justificarea prețului propus

Pentru studiul de caz prezentat, din analiza datelor financiare disponibile, reiese faptul că întreprinderea a întâmpinat o serie de dificultăți în activitatea curentă, dat fiind contextul economic din perioada analizată. Pentru creșterea eficienței globale a firmei este recomandabil un proces de analiză internă și de schimbare a practicilor de management. Astfel, apreciem ca necesară o evaluare corectă a consumurilor în procesul de producție și, corespunzător identificarea unor soluții pentru minimizarea cheltuielilor, utilizarea eficientă a creditelor contractate, reducerea stocurilor, renegocierea condițiilor contractuale cu clienții și furnizorii în vederea evitării sancțiunilor de neconformare, respectarea termenelor de plată, asigurarea transparenței costurilor, eficientizarea consumului resurselor existente și direcționarea cheltuielilor pe ținte bine stabilite. Ca prioritate este necesar să se dezvolte un management flexibil în relația cu furnizorii, începând de la (re)negocierea contractelor cadru și până la estimarea adecvată nevoilor fluxurilor de fabricație a graficelor de livrare, a esalonării plăților, a metodelor de aprovizionare și a instrumentelor de plată.

Rezultatele aplicării metodelor de evaluare sunt sintetizate în tabelul următor.

⁴ Bursa de Valori București, www.bvb.ro

Tabelul nr 3

Valoarea estimată de negociere a firmei supuse evaluării, prin aplicarea celor trei metode și valoarea finală de tranzacționare propusă

	RON	EURO		Valoare estimată pe acțiune (Euro)
Valoarea contabilă netă a firmei la data evaluării	17.730.193			
Abordarea pe baza de venit - Metoda evaluării pe baza profitului organizației Profit cumulativ estimat pe 5 ani	748.021,62	160.636,86		
Metoda activului net corectat (ANC)	17.810.193	3.824.720,40		
Abordarea prin comparații de piață - Modelul Gordon & Sapiro			Kc= 1,18634%	
Valoarea de pornire propusă pentru tranzacționare	17.810.193	3.824.720,40		3,86
Valoarea de negociere peste care se obține un avantaj net din vânzare	18.478.214.62	3.968.177,34		4,00

Notă: Valorile prezentate sunt fără TVA.

Sursa: prelucrări ale autorului pe baza datelor preluate din situația financiară a firmei evaluate (bilanțul contabil din anul 2017 al PETAL SA, disponibil pe websiteul PETAL SA, www.petal.ro, accesat la 10.03.2019)

Valoarea minimă propusă pentru întreprindere este 17.810.193 RON, respectiv 3.824.720,40 EURO. Societatea are 990.608 de acțiuni emise, ceea ce înseamnă că valoarea estimată a unei acțiuni este de 17,98 RON/acțiune, respectiv 3,86 EURO/acțiune. Valorile sunt fără TVA, iar cursul utilizat a fost de 1 EUR = 4,6566 RON (curs valutar BNR, 03.01.2019). Prețul optim recomandat pentru vânzător este de 4 euro/acțiune, iar ceea ce depășește acest prag se poate aprecia ca supraprofit din tranzacționare.

Criteriile care au stat la baza estimării valorii finale au fost adecvarea, precizia și cantitatea informațiilor disponibile. Prețul de piață al întreprinderii a fost stabilit luând în considerare rezultatul obținut prin **abordarea pe bază de active**, întrucât conform Standardelor Internaționale de Evaluare⁵, aceasta este fundamentată pe principiul substituției, respectiv "un activ nu valorează mai mult decât costul de înlocuire al tuturor părților sale componente".

În cadrul acestei abordări, pornind de la faptul că activul contabil este determinat pe baza înregistrărilor din contabilitate făcute într-o perioadă anterioară, trebuie menționat că aceasta nu mai reprezintă valoarea actuală a întreprinderii. Prețul activelor corporale se schimbă în timp sub

⁵ Standardul de evaluare SEV5, disponibil pe websiteul ANEVAR, www.anevar.ro, accesat la 09.03.2019

presiunea progresului tehnic, al inflației și uzurii fizice și morale. Ca urmare, pentru evaluarea corectă a întreprinderii, activul contabil a fost corectat.

3. Concluzii și cercetări ulterioare

Studiul de caz efectuat a avut un obiectiv preponderent practic, acela de a sprijini procesul decizional al potențialilor investitori/cumpărători. În scopul tranzacționării întreprinderii, evaluarea este necesară pentru a-i ajuta pe vânzători și potențialii cumpărători să intre în procesul de negociere cu informații actualizate în funcție de situația pieței și performanțele firmei la data evaluării și să ajungă la un preț adecvat pentru toate părțile interesate, pentru a evita supraevaluarea în cazul tranzacționării prin intermediar sau pentru confirmarea propriei percepții asupra valorii activelor întreprinderii. Prețul poate fi un indicator general al valorii de piață a întreprinderii tranzacționate, deoarece o serie de factori, cum ar fi motivațiile vânzătorului și cumpărătorului, relațiile speciale dintre cele două părți sau interesele cumpărătorului pot determina diferențe între prețul plătit și valoarea de piață, așa cum au fost acestea estimate de un expert evaluator înainte de tranzacție. În concluzie, valoarea este estimată înainte de tranzacționare, iar prețul de achiziție este cert, fiind influențat de procesul de negociere și de avantajele relative ale celor două părți.

Avantajele privind utilizarea instrumentelor de evaluare a întreprinderii constau în faptul că sprijină orientarea deciziilor investitorilor de investire sau dezinvestire pentru o afacere, prin estimarea prețului de piață. Trebuie menționat faptul că, în cazul tranzacțiilor de pe piața întreprinderilor din România, nu există suficientă transparență, mai ales în ceea ce privește disponibilitatea informațiilor referitoare la prețurile și condițiile tranzacțiilor efectuate anterior, identificarea și datele de contact ale potențialilor cumpărători, condițiile de negociere a prețurilor și prețurile oferite.

Pentru asigurarea unui echilibru în procesul de evaluare, ar fi util a combina abordarea intrinsecă cu cea relativă. Evaluarea intrinsecă a unui activ este determinată de fluxurile de numerar și de așteptarea ca activul să genereze profit, precum și de predictibilitatea fluxurilor de numerar. Astfel, pentru întreprinderile cu fluxuri de trezorerie ridicate și stabile, valoarea de estimare este mai ridicată decât pentru cele cu fluxuri de numerar scăzute și volatile. În ceea ce privește evaluarea relativă, activele sunt evaluate prin analizarea modului în care prețurile de pe piață sunt similare. Astfel, atunci când potențialii cumpărători sunt interesați să investească într-o întreprindere, vor analiza și tranzacțiile similare efectuate.

Utilitatea practică a evaluării prețului de piață folosind trei alternative permite o negociere apropiată de condițiile pieței actuale, fiind fundamentate pe următoarele prezumții: identificarea prin metode științifice a valorii probabile de tranzacționare, existența unei marje de negociere mai mare care să permită aplicarea unui preț final care acoperă valoarea contabilă patrimonială și asigură posibilitatea partenerilor de a tranzacționa la prețuri corect estimate în timpul cel mai scurt.

Prin urmare recomandăm drept practică curentă în tranzacții similare, obligativitatea fundamentării pretului de pornire în negociere pe o evaluare patrimonială realizată de experți întrucât asigură credibilitate vânzătorului și încredere într-o negociere corectă cumpărătorului. De asemenea, este important să se asigure respectarea principiilor eticii în afaceri, deoarece prețul final de tranzacționare va fi un preț oportun adecvat momentului tranzacției, care să aducă beneficii așteptate minimale ambilor parteneri (principiul win-win). Adicional, este recomandabil să se respecte și principiul responsabilității sociale a managementului firmei, în sensul că asigurarea continuității activității sub altă structură de proprietate asigură premisele tratamentului adecvat pentru factorii de producție – relevanța nivelului tehnologic, calitatea resurselor umane și asigurarea eficienței cost-beneficiu în bugetarea activității firmei.

Evaluarea depinde în foarte mare măsură de calitatea și cantitatea informațiilor disponibile, iar utilizarea unei game variate de tehnici de evaluare, chiar dacă este consumatoare de resurse, are meritul de a oferi perspective diferite, utile procesului decizional pentru participanții la negociere și/sau pentru potențialii investitori, dacă decizia de vânzare se schimbă în masjorarea capitalului social cu investitor strategic.

Referințe bibliografice

- Anghel I., Oancea Negrescu M., Anica Popa A., Popescu A.M. (2010). *Evaluarea întreprinderii*, București:Editura Economică.
- A, Damodaran. (2011). *The little book on valuation*. Hoboken, New Jersey:John Wiley & Sons, Inc.
- Ioniță, I. (2009). *Evaluarea afacerilor (manual universitar)*. București: Editura ASE.
- Popescu, A.M.(2015). *Analiza și evaluarea întreprinderii*. București:Editura Economică.
- Vasile, V., Stroe, M.A. (2016). *Analiza economico-financiară (suport de curs)*. București: Editura Universității "Nicolae Titulescu".
- Vâlceanu, G., Robu, V., Georgescu, N. (2005). *Analiza economico-financiară* (Ediția a doua revizuită și adăugată). București: Editura Economică.
- Standard de Evaluare 100 - Cadrul general (IVS Cadrul general), disponibil la <http://site2.anevar.ro/pagini/standarde>
- Standard de Evaluare – SEV 200 - Întreprinderi și participații la întreprinderi, disponibil la <http://site2.anevar.ro/pagini/standarde>
- *Standardele Internaționale de Evaluare*, disponibile la <https://www.ivsc.org/standards/international-valuation-standards>
- PETAL SA, situații financiare, disponibile la http://www.petal.ro/petal-sub-petal_financiar-lang-ro.html, Accesat la data de 11.04.2018

IMPORTANTA EVALUARII PATRIMONIALE PENTRU DECIZIA ACTIONARIATULUI DE INVESTITIE PENTRU DEZVOLTARE. STUDIU DE CAZ IN DOMENIUL TRANSPORTULUI RUTIER DE MARFA LA O FIRMA CU RASPUNDERE LIMITATA DE TALIE MICA

Nina BADEA *

Abstract

Pentru o analiză corectă a capacității firmei de a se dezvolta pe segmentul specific de piață și în scopul promovării unui management performant al patrimoniului este necesară o evaluare corectă și actuală a acesteia, folosind metode adecvate. Prezentul articol are ca scop determinarea valorii unei societăți de transport pentru identificarea măsurilor de optimizare a managementului operational și financiar-contabil și a politicii de dezvoltare a firmei în următorii cinci ani.

Se porneste de la diagnosticul afacerii, se estimează valoarea firmei prin metodele costului și a veniturilor așteptate și se prezintă în final valoarea de tranzacționare, în eventualitatea vânzării afacerii de către acționari. Procesul de evaluare se finalizează cu un raport ce respectă standardele naționale în vigoare și permite analiza complexă a potențialului de dezvoltare a afacerii. Rezultatele ne prezintă opțiunile acționariatului firmei și identifică măsurile manageriale posibile pentru creșterea performanței firmei și optimizarea profitului. Pe baza evaluării realizate și a analizei SWOT a afacerii, acționarii pot decide soluția optimă de maximizare a propriilor venituri aferente capitalului avansat

Cuvinte cheie: *evaluarea întreprinderii, abordarea pe baza de venit, optimul managerial*

1. Introducere

În orice tip de societate analiza mediului de afaceri și a potențialului individual de dezvoltare a fiecărei firme permit definirea corectă și adecvată a politicii firmei de optimizare a afacerii (Vasile, V., Stroe, M.A., 2016, Valceanu, G., Robu, V., Georgescu, N., 2005). Acționarii firmei urmăresc optimizarea sumelor investite în diferite afaceri și pot decide renunțarea la activitățile care nu au o perspectivă solidă de dezvoltare. Însă decizia acestora este necesară să se bazeze pe analize adecvate și științific fundamentate, adaptate pieței și care să permită identificarea comparativă a opțiunilor decizionale. Evaluarea întreprinderii, ca metoda de estimare a potențialului de piață a unei firme s-a dezvoltat pe plan internațional cu deosebire în secolul XX, ca urmare a nevoii de a anticipa corect și cât mai aproape de realitatea pieței a perspectivei unei afaceri, inclusiv în situații conjuncturale deosebite. Evaluarea având la bază standarde științific

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: nina.draghici@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Valentina VASILE (valentinavasile2009@gmail.com).

fundamentate a dus la profesionalizarea activitatii si transformarea intr-un instrument credibil de fundamentare a managementului firmelor.

Daca la nivel international evaluarea patrimoniala pe baza standardelor a devenit o optiune de estimare eficienta a valorii si perspectivei afacerii, cu deosebire dupa si ca urmare a crizei economice din 1929, in Romania, necesitatea si utilitatea estimarilor corecte pentru patrimoniul firmelor a devenit o optiune importanta dupa 1990, odata cu trecerea la economia de piata si dezvoltarea proprietatii private. S-a dovedit a fi necesara in conditiile in care activitatile de privatizare, vanzarile de proprietati, fuziunile, lichidările de intreprinderi, rezolvarea unor litigii ale instantelor judecatoresti sau majorările de capital social nu se puteau finaliza fara o evaluare corecta. In cazul tranzactiilor de orice natura a activelor detinute de o intreprindere, este absolut necesara aprecierea justa a valorii economice si administrative in vederea stabilirii capacitatii elementelor de patrimoniu de a aduce profit detinatorilor. Potrivit Standardelor Internationale de Evaluare, firmele, ca unitati distincte de exploatare, generatoare de profit prin furnizeaza clientilor de produse sau servicii reprezinta in acelasi timp si o optiune de investire a sumelor disponibile de catre actionari. Acestia pot decide oricand, in conditiile legii, migratia capitalurilor detinute spre alte afaceri, comparativ mai profitabile (prin dividende) dar practica economica a dovedit ca decizia acestora devine optima in masura in care se fundamenteaza pe metode stiintifice de apreciere a eficientei economice si a potentialului de dezvoltare a firmei. Se porneste de la ideea potrivit careia continuitatea activitatii unei firme garanteaza sustenabilitatea investitiei actionarilor, indiferent de domeniul de activitate si tipul de afacere (de productie, prestari de servicii etc) daca se apreciaza corect eficienta economica si potentialul de dezvoltare.

In lucrarea de fata am estimat potentialul patrimonial al firmei si eficienta afacerii pe baza diagnosticului activitatii din ultimii ani, cu accent pe diagnosticul operational si cel financiar-contabil si am apreciat potentialul de venit in urmatorii cinci ani, ca instrument de fundamentare a deciziei actionariatului de a-si mentine investitia in afacerea de transport derulata de firma analizata. Totodata am identificat, pe baza analizei SWOT eficienta manageriala si masurile posibile de optimizare a activitatii firmei, in special din perspectiva aplicarii politicii de dezvoltare care a stat la baza metodei veniturilor asteptate, utilizate in evaluarea patrimoniala.

2. Metodele de analiza si importanta acestora in definirea potentialului de dezvoltare a unei afaceri.

Analiza perspectivei de dezvoltare a unei afaceri presupune, pe de o parte, evidentiarea performantelor recente si pozitia de piata a firmei si, pe de alta parte perspectivele de dezvoltare a afacerii, in contextual asumarii si gestionarii riscurilor inerente dinamicii pietei specifice globalizate, a progresului tehnologic si a digitalizatii activitatilor. Din aceasta perspectiva, demersul nostru de analiza si evaluare a firmei a urmarit estimarea valorii de piata a companiei si performantele posibile pe termen mediu pornind de la diagnosticul operational si financiar-contabil, functie de care am aplicat metodele de evaluare

Diagnosticul comercial permite identificarea locului actual pe piata produselor/serviciilor specifice si estimeaza evolutia de piata a afacerii. Pentru o prezentare sintetica a rezultatelor analizei clientilor, pietei si politicii de promovare a serviciilor am utilizat analiza SWOT. Similar am procedat si la evidentierea performantelor economico-financiare ale firmei, subliniind in special aspectele care sustin alegerea metodelor de evaluare.

Metodele de evaluare alese sunt in stricta legatura cu strategia de dezvoltare a firmei si au in vedere determinarea valorii actualizate a patrimoniului si a capacitatii firmei de a genera profituri viitoare in crestere, cu eficienta sporita in alocarea factorilor de productie.

Metoda venitului asteptat, respectiv capacitatea firmei de a produce profit in intervalul de timp determinat reprezinta o premisa de baza a deciziei investitionale. Intre capacitatea productiva

viitoare în condiții cel puțin similare de performanță și valoarea de piață a unei firme există o relație de proporționalitate directă, care se poate ajusta pe baza dinamicii creșterii economice, pe de o parte și a creșterii profitabilității, pe de altă parte. Se porneste de la estimarea intensității creșterii și apoi se stabilește valoarea prezenta a castigurilor viitoare, prin selectarea unei rate de actualizare care reflectă estimările generale (la nivel de ramură/domeniu de activitate) și cele specifice (posibilitățile reale ale firmei) în evoluția veniturilor. Estimarea veniturilor este strict determinată de corecta dimensionare a pieței sustenabile specifice (piața stabilă a clienților) și de incertitudinea pieței, estimată din riscul asumat al afacerii (Ionita, I., 2009). În general, investitorii asociază dinamica profitabilității cu nivelul de risc așteptat al afacerii, luând în considerare un randament superior în cazul investițiilor cu grad mai ridicat de risc.

Metoda activului net corectat permite determinarea valorii de piață a patrimoniului, și asigură o estimare a valorii de piață pe fiecare componentă patrimonială (Anghel I., Oancea Negescu M., Anica Popa A., Popescu A.M., 2010). Deși necesită determinări complexe și bune cunoștințe privind dinamica tehnologică în domeniul de activitate specific, poate fi o metodă adecvată dacă valoarea rezultată din abordarea prin venituri este inferioară activului net corectat. În acest caz, valoarea obținută din lichidarea afacerii este superioară celei rezultate din continuarea exploatarei și ar putea schimba radical decizia acționarilor.

3. Evaluarea patrimonială pentru fundamentarea deciziei acționarilor privind viitorul afacerii. Studiu de caz

Firma supusă evaluării își desfășoară activitatea în domeniul transportului rutier de marfuri ambalate / vrac și închiriază utilaje pentru încărcare / descărcare sau construcții. Activitatea predominantă este de servicii de transport rutier iar strategia de dezvoltare a firmei se bazează în principal pe piața stabilă a clienților, fără a fi avute în vedere extinderea semnificativă a acesteia.

Estimări ale potențialului de dezvoltare a afacerii pe baza diagnosticului comercial

Constituirea ofertei pe piața de transporturi generează aspecte legate de segmentarea pieței, astfel ca firmele se poziționează pe segmente înguste ale ofertei, delimitate teritorial și cu adresabilitate pe categorii de beneficiari. În România, domeniul transporturilor cunoaște în prezent o nouă orientare, în direcția ofertei optime de preț și durată. În plus, exigențele promovării economiei verzi induc restricții de calitate deosebite și un risc mai ridicat al supraviețuirii pe termen mediu și lung, dacă nu se iau în considerare factori de risc precum: substituția tipurilor de transport (rutier-cale ferată- naval etc), modularizarea transportului și flexibilitate în stabilirea ofertei optime, concurența dezvoltată de transportorii externi, performanța economică și de mediu a parcului de transport – avantaje absolute și/sau relative etc)

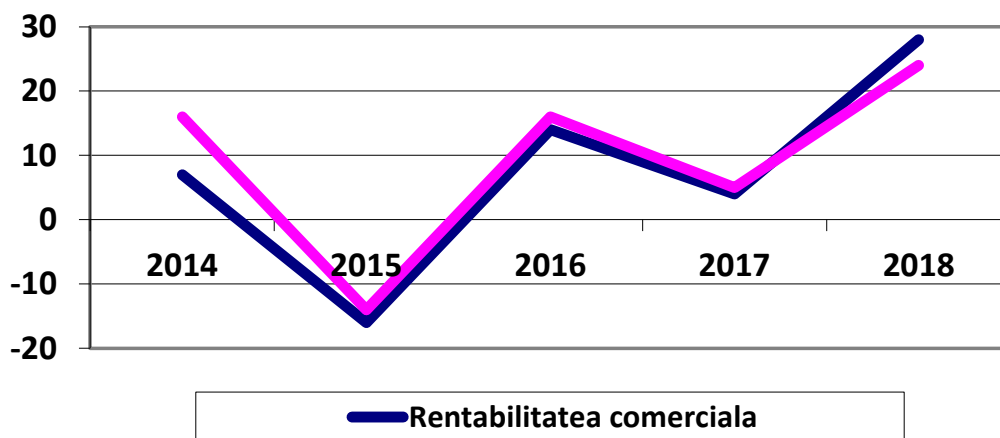
Din analiza de detaliu a pieței și clienților pe baza diagnosticului comercial complex, pe termen mediu, pe baza datelor istorice ale firmei se constată următoarele:

- Firma acționează pe o piață limitată spațial, cu preponderență în plan regional;
- Folosește în exclusivitate parcul auto aflat în proprietate, care este menținut în stare optimă de funcționalitate
- Piața este de tip monopolistic cu o fluctuație relativ moderată a furnizorilor de servicii similare, mult mai fragmentată în cazul serviciilor de transport
- Principalii concurenți ai întreprinderii sunt societăți de renume pe piața de profil însă, întrucât calitatea serviciilor raportată la prețurile practicate este una foarte bună, societatea detine contracte ferme de colaborare de mai mulți ani
- Există o fluctuație relativ ridicată a personalului executiv, respectiv conducătorii auto, însă fără a afecta semnificativ derularea activității principale a firmei, servicii de transport de marfă.

Performanța economico-financiară a firmei

Analiza performantelor economico-financiare ale firmei in ultimii 5 ani a evidentiat o activitate in usoara crestere, exprimata de evolutia cifrei de afaceri, inasa cu oscilatii semnificative de la un an la altul a sumei totale a costurilor. Rata medie anuala a rentabilitatii comerciale a fost de 7% in 2014, 14% in 2016 si a crescut la 28% in 2018, anii de profit alternand cu cei de pierdere, iar a celei financiare de 16% in 2014 si 2016 si 24% in 2018.

Grafic nr 1 Rentabilitatea firmei in perioada 2014-2018 (%)



Sursa: determinat pe baza datelor din situatiile financiare ale firmei SC TRANSMARINO COMPANY Srl

Aceasta oscilatie anuala este datorata in principal de componentele de cost asociate serviciilor facturate si de decalajul intre executie si incasarea facturilor.

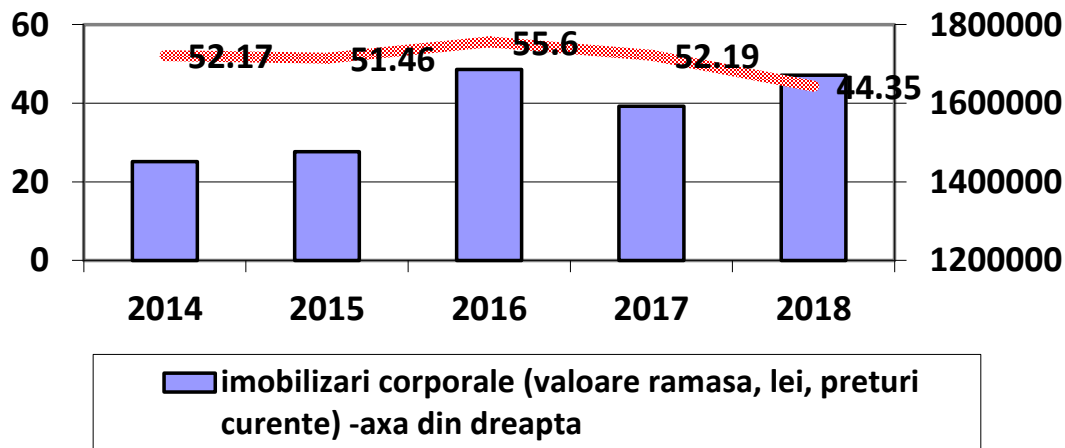
Scaderea ponderii imobiliarilor corporale in total active in conditiile cresterii valorii ramase contabile in preturi curente se explica prin cresterea substantiala a activelor de trezorerie de peste 4 ori, respectiv de la cca 5,3% in 2014 la 17,06% in 2018 si a creantelor fata de clienti de la cca 1,2 milioane lei in 2014 la peste 1,4 milioane in 2018. O crestere insemnata este inregistrata si de capitalul propriu care in valori absolute se majoreaza de aproape 4,4 ori, ajungand sa reprezinte 84,15% din total pasiv in 2018, fata de numai 26,1% in anul 2014.

In ceea ce priveste dinamica datoriilor, acestea s-au redus substantial, atat fata de furnizori (s-au injumatatit in perioada analizata) cat si datoriile pe termen scurt, fiind in ultimul an al analizei de cca 6 ori mai mici. In privinta fluxurilor financiare, firma se bazeaza in exclusivitate pe resursele proprii cu o rata a lichiditatii curente relativ constanta pe perioada analizata si o solvabilitate generala in usoara scadere.

Evaluarea patrimoniala in scopul definirii efortului investitional pentru dezvoltare

Din analiza datelor firmei se constata ca, desi piata clientilor a ramas relativ stabila, s-au facut eforturi de mentinere si crestere cantitativa si calitativa a parcului auto. Parcul auto detinut, pentru a fi mentinut in stare de functionare a necesitat, pe de o parte intretinere si reparatii si, pe de alta parte reinnoire. Acest fapt se evidentiaza prin cresterea valorii ramase a imobiliarilor corporale.

Grafic nr 2 Dinamica imobilizarilor corporale ale firmei, in perioada 2014-2018



Sursa: determinat pe baza datelor din situatiile financiare ale firmei SC TRANSMARINO COMPANY Srl

Prin urmare se apreciaza ca firma este interesata in asigurarea unor servicii de transport de calitate si continuitatea activitatii firmei este asigurata, cel putin pentru segmentul de piata pentru care exista contractele multianuale. Problema solutiilor de dezvoltare a afacerii se deplaseaza astfel catre necesitatea unui management de promovare a afacerii, care sa permita extinderea pietei specifice. Avantajele relative detinute sunt de asigurare a unui raport cost-beneficiu al activitatii in conditii de profitabilitate moderata, in particularizarea serviciilor pe nevoile clientilor si pe calitatea prestatiei. In aceste conditii evaluarea patrimoniala pentru fundamentarea deciziei de dezvoltare cu cresterea masei profitului sau de vanzare a afacerii depinde in mare masura de analiza comparativa a eforturilor financiare si manageriale, pe de o parte si de posibilitatea reala de a castiga segmente noi de piata, fara de care nu este realista optiunea de crestere semnificativa a cifrei de afaceri.

Evaluarea firmei a avut in vedere atat optiunea de continuare a afacerii, prin estimarea prin metoda veniturilor asteptate, cat si pe cea de vanzare a activelor fixe, respectiv a parcului de masini, bucatata cu bucatata.

Prin metoda veniturilor se consideră că valoarea întreprinderii nu este determinată doar de patrimoniul acesteia, ci de capacitatea întreprinderii de a realiza profit

Aplicarea metodei veniturilor asteptate a avut in vedere urmatoarele optiuni:

- Continuarea prestarii de servicii de transport, ca principala componenta a activitatii firmei, cu o rata de crestere anuala a cifrei de afaceri de 5% si a profitabilitatii economice de 3%; se apreciaza ca este necesar ca firma sa aiba o pozitie prudenta in extinderea segmentului specific de piata, mai ales daca se ia in considerare extinderea ariei geografice si pozitia liderilor de piata pe fiecare segment teritorial nou avut in vedere.
- Cresterea proportiei activitatii de inchirieri de utilaje specializate pentru incarcare/descarcare sau constructii civile (macarale), cu o rata anuala de cca 4%, avand in vedere piata destul de restrictiva si dinamica relativ modesta a constructiilor noi.

A doua metoda de evaluare folosita a fost cea a activului net corectat, aplicandu-se corecții în funcție de valoarea la momentul evaluării firmei a fiecărui element patrimonial și de gradul de valorificare a acestora, excluzandu-se datoriile (firma nu are imprumuturi contractate).

Din aplicarea celor doua metode rezulta ca valoarea prin metoda venitului asteptat este mai mica cu 23% fata de valoarea estimata prin metoda venitului net corectat.

In aceasta situatie, optiunea patronului firmei este dependenta in principal de optiunea de continuare a afacerii, avand in vedere faptul ca diferenta dintre cele doua valori estimate la data evaluarii nu este atat de mare incat varianta de lichidare a firmei sa fie cea mai atractiva, chiar daca se preconizeaza un castig superior. In plus, in situatia in care se decide lichidarea, valorile componentelor patrimoniale se reduc substantial.

4. Analiza rezultatelor si elemente de fundamentare a deciziei investitorilor

Pentru a putea fundamenta corespunzator decizia intreprinzatorului este necesar un sumar al limitelor actiunii manageriale, bazat pe analiza SWOT. Prin urmare, din diagnosticul asupra elementelor patrimoniale retinem urmatoarele elemente relevante:

Puncte forte:

- detine dreptul de proprietate asupra constructiilor, terenului si celorlalte mijloace fixe
- finantarea se face din resurse proprii si nu se apeleaza la imprumuturi
- piata stabila a clientilor
- viabilitatea societății comerciale în orizontul de timp luat în considerare (5 ani) și degajarea unor fluxuri financiare nete pozitive, în condiții de exploatare normală
- raportul calitate pret fata de serviciile similare oferite pe piata specifica

Puncte slabe:

- fluctuatie relativ importanta a personalului de executie (soferi)
- nu exista studii de marketing privind expansiunea pietei
- oscilatii anuale importante ale costurilor totale din lipsa unor planuri echilibrate de reparatii si reinnoire a parcului de masini

Riscuri:

- pretul activelor corporale se schimba în timp sub presiunea progresului tehnic, al inflației și uzurii fizice și morale
- cresc exigentele de protectie a mediului -emisii de noxe etc-, ceea ce necesita echipamente de transport adecvate, in standardele acceptate pe piata, respectiv reinnoirea parcului auto
- cresterea salariului minim si necesitatea renegocierii platii muncii pentru soferi
- repetarea ciclică a diferitelor crize (economico-financiara, de petrol, etc) care pot duce la diminuarea activității si/sau cresterea semnificativa a pretului carburantului
- concurență crescută, intrarea pe piață a operatorilor straini

Oportunitati:

- o buna imagine pe piata, din perspectiva calitatii serviciilor care ar putea permite intrarea cu o relativa usurinta si pe alte pietee
- aplicarea de reduceri comerciale clienților noi pentru fidelizarea acestora
- politica financiară de acordare de facilități pentru reinvestirea capitalului propriu
- societatea poate in viitor sa faca fata noilor investitii deoarece nu este expusa riscului de incapacitate de plata pe termen lung, resursele financiare fiind in crestere

Diagnosticul firmei si exercitiul de determinare a valorii patrimoniale prin cele doua metode pun in fata investitorului urmatoarele optiuni:

- Continuarea afacerii cu o analiza amanuntita a avantajelor dar si a riscului de a ramane pe o piata puternic dependenta de conjuncturalitatea economica. Aici principala problema o reprezinta riscul scaderii cererii de servicii de transport din partea clientilor stabili

- Vanzarea afacerii, caz in care pretul de tranzactionare depinde foarte mult de potentialul cumparator si metoda de vanzare
- Lichidarea firmei si valorificarea individuala a elementelor patrimoniale, caz in care pretul de tranzactionare pe fiecare componenta a imobiliarilor corporale poate scade datorita abundentei ofertei de masini, utilaje si echipamente similare

Concluzii si recomandari

Orice intreprinzator este interesat in multiplicarea resurselor financiare, cu minimizarea riscurilor de investire si maximizarea profitului. Investirea banilor in afaceri, ca alternativa la fructificarea acestora prin depozite bancare presupune si un risc mai mare generat de domeniul de activitate al firmei, rata profitabilitatii posibile, concurenta de piata, eficienta managementului la nivel de firma etc. Din analiza optiunilor pentru intreprinzator, in cazul firmei analizate rezulta ca acesta, in actualele conditii de derulare a afacerii obtine un venit moderat din activitati relativ flexibile ca oferta si se adreseaza unei pietei relativ rigide – lista principalilor clienti este relativ fixa, iar renuntarea la serviciile oferite de firma de catre unul dintre acestia poate dezechilibra afacerea, inclusiv prin intrarea pe pierderi.

Optiunea vanzarii este posibila, insa valoarea recuperata va depinde de momentul efectiv al tranzactiilor si de faptul ca oferta de mijloace auto second-hand este relativ semnificativa.

Optiunea continuarii activitatii este recomandata, insa cu initierea unor masuri de analiză internă pentru imbunatatirea managementului firmei directionate spre: promovarea firmei pe alte pietee; includerea unor clauze de penalitati la rezilierea contractelor fara un anunt prealabil de cel puțin 60 zile; reducerea fluctuatiei personalului prin promovarea unui pachet salarial atractiv; diversificarea ofertei de servicii; bugetarea costurilor cu includerea planului de cel puțin mentinere a calitatii parcului de masini etc

Consideram ca realizarea periodica a unor raporte de evaluare a patrimoniului firmei, ca suport pentru eficientizarea managementului firmei asigura sustenabilitate afacerii si permite, prin diagnosticul de detaliu, sa identifice riscurile posibile si sa asigure gestionarea eficienta a resurselor, pentru remunerarea adecvata a capitalului investit (maximizarea dividendelor). Costul ce-l presupune procesul de evaluare poate fi amortizat direct, prin masurile interne de optimizare a costurilor si indirect prin evitarea unor pierderi din necunoasterea riscurilor sau estimarea eronata a oportunitatilor.

Referințe bibliografice

- ANGHEL I., OANCEA NEGESCU M., ANICA POPA A., POPESCU A.M., (2010), Evaluarea întreprinderii, Editura Economică, București
- IONIȚĂ, I., (2009) Evaluarea afacerilor, Editura ASE, București, 2009.
- POPESCU, A.M.,(2014) Analiza și evaluarea întreprinderii, Editura Economică, București.
- VASILE, V., STROE, M.A., (2016) Analiza economico-financiară (suport de curs), Editura Universității Nicolae Titulescu, București.
- VÂLCEANU, G., ROBU, V., GEORGESCU, N., (2005) Analiza economico-financiară, Ediția a doua revizuită și adăugată, Editura Economică, București,

IMPACTUL NOILOR STANDARDE DE CONTABILITATE IFRS 16 „CONTRACTE DE LEASING”, ASUPRA SITUAȚIILOR FINANCIARE ȘI INDICATORILOR FINANCIARI

Gabriel NIȚIȘOR*
Remus MITIRIȚĂ**

Abstract

În luna ianuarie 2016, Consiliul pentru Standarde Internaționale de Contabilitate (International Accounting Standards Board – IASB) a publicat care va înlocui actualul IAS 17 „Contracte de leasing”. IFRS 16 a cărui aplicare este obligatorie pentru exercițiile financiare care încep la 1 ianuarie 2019 sau după această dată, stabilește reguli noi de recunoaștere și evaluare a contractelor de leasing, care vor genera modificări ale valorilor elementelor recunoscute și prezentate în situațiile financiare, dar și a indicatorilor financiar calculați pe baza acestora. Scopul acestui articol este acela de a prezenta, în urma unei analize comparative între prevederile IFRS 16 – IAS 17, care sunt principalele consecințe pe care le va avea aplicarea IFRS 16 asupra situațiilor financiare și indicatori determinați pe baza informațiilor oferite de acestea.

Cuvinte cheie: IFRS 16 „Contracte de leasing”, locatar, consecințe, situații financiare, indicatori financiar, IAS 17 „Contracte de leasing”.

1. Introducere

Unul dintre obiectivele IASB (International Accounting Standards Board) este acela de a se asigura că, în vederea luării de decizii utile, investitorii actuali și potențiali, dispun prin intermediul situațiilor financiare, de informații de înaltă calitate, transparente și comparabile (IFRS Foundation, 2013). În spiritul acestui obiectiv, IASB a publicat în ianuarie 2016 standardul IFRS 16 „Contracte de leasing” (IFRS 16 „Leases”), care stabilește noi reguli de recunoaștere, măsurare (evaluare) și prezentare în situațiile financiare a contractelor de leasing. Aplicarea acestui standard, care va înlocui actualul standard IAS 17 „Contracte de leasing”, emis în anul 1997 (IASB, 2015), este obligatorie pentru exercițiile financiare care încep la 1 ianuarie 2019 sau după această dată. O aplicare înainte de această dată este permisă, însă, împreună cu standardul IFRS 15 „Venituri din contractele cu clienții”. La nivelul Uniunii Europene se anticipează că IFRS 16 „Contracte de leasing” va fi aprobat de către EFRAG în cursul anului 2017 (EFRAG, 2016).

Deși leasingul reprezintă o sursă de finanțare importantă pentru multe companii, pentru anul 2014, IASB a estimat că 85% din angajamentele aferente contractelor de leasing încheiate de

* Student, Facultatea de Științe Economice, specializarea Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: gabriel.nts@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Rădoi Mădălina (madaradoi@gmail.com).

** Student, Facultatea de Științe Economice, specializarea Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: mitirita.remus@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Rădoi Mădălina (madaradoi@gmail.com).

societățile care aplicau IFRS și USGAAP, respectiv 3,3 trilioane USD, nu erau prezentate în bilanțul acestora (IASB, 2016a). Aceasta se explică prin faptul că atât IAS 17, cât și standardul american similar, care sunt în vigoare în prezent, permit clasificarea contractelor de leasing în leasing financiar (care, la locatar, presupune evidențierea în situația poziției financiare a activelor și datorii aferente) sau leasing operațional (despre care, la locatar, se prezintă informații doar în notele explicative).

Existența celor două modele prevăzute de IAS 17 a fost criticată de-a lungul anilor deoarece nu permite prezentarea în situația poziției financiare a unei imagini complete a:

- activelor controlate și utilizate pentru desfășurarea activităților; și
- datorii aferente contractelor de leasing care, din punct de vedere economic, nu au cum să fie evitate.

Drept consecință, informațiile oferite de situația poziției financiare, situația profitului sau pierderii și a altor elemente ale rezultatului global și situația fluxurilor de trezorerie nu le sunt suficiente investitorilor și analiștilor pentru luarea deciziilor. Pentru a asigura comparaibilitatea între entități, dar și pentru a determina gradul de îndatorare și capitalul utilizat, în prezent, aceștia ajustează elementele din situația poziției financiare cu informațiile referitoare la leasingul operațional regăsite în notele explicative. Această situație generează costuri suplimentare, dar și o supraestimare a gradului de îndatorare, deoarece datoriile aferente leasingului operațional, spre deosebire de datoriile aferente leasingului financiar, care sunt recunoscute în situația poziției financiare la o valoare actualizată, sunt prezentate în note la o valoare neactualizată.

Odată cu aplicarea IFRS 16, IASB speră ca aceste deficiențe de transparență și comparaibilitate să fie eliminate. Soluția promovată de IASB (2016b) pentru eliminarea finanțării din afara bilanțului, care se regăsește în noul standard, este aceea de a nu mai face diferența dintre leasingul financiar și leasingul operațional și de a recunoaște în situația poziției financiare, la locatar (client), cu unele excepții, toate contractele de leasing. Drept urmare, multe dintre drepturile și obligațiile, care îndeplinesc definițiile activelor și datorii din cadrul contabil conceptual, și care în prezent nu sunt recunoscute, se vor regăsi în situația poziției financiare. În aceste condiții, calitatea informației pusă la dispoziția investitorilor se va îmbunătăți, iar aceștia vor avea posibilitatea să efectueze analize mult mai complete cu privire la poziția financiară și la performanțele entităților.

Acest model unic de recunoaștere a drepturilor de utilizare și a obligațiilor aferente contractelor de leasing a generat pe parcursul elaborării IFRS 16 diverse controverse cu privire la complexitate și la raportul dintre beneficiile generate și costurile implicate (Raymond Chabot Grant Thornton, 2016). Pentru atenuarea acestor controverse, IFRS 16 lasă la latitudinea locatarilor de a include sau nu în situația poziției financiare contractele de leasing a căror durată este mai mică de un an și cele ale căror active suport sunt de valoare mică. Sub rezerva acestei opțiuni de simplificare, referitoare la cele două categorii de contracte de leasing, va trebui ca toate celelalte contracte de leasing să fie reflectate în situația poziției financiare.

Aplicarea IFRS 16 va avea în principal consecințe doar la locatar, deoarece el va fi obligat să recunoască active și datorii care, în prezent, nu sunt recunoscute. În schimb, pentru locatar, aplicarea IFRS 16 nu aduce schimbări semnificative față de IAS 17 deoarece la acesta, în cea mai mare parte, se mențin regulile actuale de clasificare și recunoaștere a contractelor de leasing. Incidența aplicării IFRS 16 va fi diferită de la un sector de activitate la altul. Însă aceasta va fi semnificativă pentru entitățile cu activități în comerț, transportul aerian și transportul naval, care în prezent utilizează bunuri de valori mari dobândite în leasing operațional.

În acest context, considerăm că este în interesul acestor entități să efectueze cât mai repede o analiză a consecințelor pe care aplicarea acestui standard le va avea atât pentru informațiile prezentate în situațiile financiare, cât și asupra principalilor indicatori financiari.

Literature review

Consecințele aplicării IFRS 16 „Contracte de leasing” asupra activelor, datoriilor și capitalurilor proprii.

Așa cum am mai precizat, IFRS 16 cere entităților să recunoască în situația poziției financiare dreptul de utilizare a activelor și obligațiile aferente tuturor contractelor de leasing, cu excepția contractelor cu o durată mai mică de un an și cele ale căror active suport au o valoare mică. Drept urmare, în cazul entităților care în prezent au contracte de leasing operațional de valori importante, aplicarea IFRS 16 va genera creșteri semnificative ale valorii activelor și datoriilor.

Tabelul nr. 1. Recunoașterea elementelor în situația poziției financiare.

Elemente	IAS 17		IFRS 16
	Leasing financiar	Leasing operațional	(toate contractele de leasing)
Active recunoscute în bilanț	Da	Nu	Active recunoscute în situația poziției financiare (bilanț)
Datorii recunoscute în bilanț	Da	Nu	Datorii recunoscute în situația poziției financiare (bilanț)
Drepturi și obligații prezentate în afara bilanțului	Nu	Da	Nu

Dacă odată cu aplicarea IFRS 16 activele și datoriile entităților cresc, rezultatul și, implicit, capitalurile proprii pot să crească sau să scadă. Însă, IASB anticipează că influența IFRS 16 va fi nesemnificativă pentru majoritatea companiilor. Totuși, se pare că cele mai afectate vor fi companiile din domeniile transporturilor aeriene și comerțului cu amănuntul (IASB, 2006c). Amploarea aplicării IFRS 16 asupra capitalurilor proprii va fi influențată de mai mulți factori, ca de exemplu: durata contractului, termenele de plată, rata dobânzii efective a contractului sau rata marginală de îndatorare, portofoliul de contracte de leasing, modalitatea de amortizare a dreptului de utilizare a activului etc. Însă, dacă se face o analiză pe fiecare contract în parte, este cert că, pentru întreaga durată, consecințele aplicării IFRS 16 asupra capitalurilor proprii sunt identice cu cele ale IAS 17.

2. Consecințele asupra profitului sau pierderii perioadei

Pe întreaga durată a unui contract de leasing, valoarea cheltuielilor recunoscute conform IFRS 16 va fi egală cu cea a cheltuielilor contabilizate conform IAS 17, în cazul leasingului operațional. Însă, pentru fiecare perioadă de raportare, natura și valoarea cheltuielilor vor fi diferite.

Aplicarea IAS 17 presupune recunoașterea, de regulă sub formă liniară, de cheltuieli operaționale cu chiriile, în timp ce, odată cu intrarea în vigoare a IFRS 16, se vor recunoaște cheltuieli operaționale cu amortizarea dreptului de utilizare a activelor și costuri de finanțare (cheltuieli cu dobânzile), a căror valoare totală va fi diferită de la o perioadă de raportare la alta, în funcție de durata contractului, modalitatea de amortizare a dreptului de utilizare a activului, termenele de plată și rata dobânzii implicite sau rata dobânzii marginale. Însă, ca regulă generală, atunci când dreptul de utilizare a activului se amortizează liniar, cheltuielile totale aferente contractului de leasing scad pe măsură ceacesta se derulează, deoarece, la rândul lor, cheltuielile cu dobânzile se diminuează pe măsură ce se efectuează plățile.

Tabelul nr. 2. Recunoașterea elementelor în contul de profit și pierdere

Elemente	IAS 17		IFRS 16
	Leasing financiar	Leasing operațional	
Venituri	X	X	X
Cheltuieli operaționale altele decât cheltuielile cu deprecierea și amortizarea)	-	Da	-
EBITDA			Crește
Cheltuieli cu deprecierea și amortizarea	Da		Da
Rezultatul operațional (de exploatare)	-		Crește
Costurile finanțării (cheltuielile cu dobânzile)	Da		Da
Rezultat înainte de impozit			Pentru fiecare perioadă de raportare, crește sau scade, în funcție de durata contractului, modalitatea de amortizare a dreptului de utilizare a activului, termenele de plată și rata dobânzii implicite sau rata dobânzii marginale.

Consecințele asupra fluxurilor de trezorerie

Aplicarea IFRS 16 nu va avea incidență asupra ieșirilor de trezorerie, însă în situația fluxurilor de trezorerie, se va modifica structura fluxurilor. Astfel, crește fluxul de trezorerie net generat de activitățile operaționale (de exploatare) și, cu aceeași sumă, se diminuează fluxul net de trezorerie aferent activităților de finanțare.

Tabelul nr. 3. Recunoașterea elementelor în situația fluxurilor de numerar

	IAS 17		IFRS 16
	Leasing financiar	Leasing operațional	(toate contractele de leasing)
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de exploatare	Partea din suma plătită recunoscută sub formă de dobândă ¹ .	Întreaga sumă plătită	Partea din suma plătită recunoscută sub formă de dobândă.
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de investiții	-	-	-
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de finanțare	Partea din suma plătită ce reprezintă rambursare de datorie.		Partea din suma plătită ce reprezintă rambursare de datorie.
Variația trezoreriei		-	Variația trezoreriei este aceeași

¹ Aceasta, așa cum precizează IAS 7 „Situația fluxurilor de numerar”, poate să fie inclusă și în categoria fluxurilor aferente activităților de finanțare.

Spre exemplificare s-a luat următorul exemplu:

Pe data de 01.01.N, societatea ALFA închiriaza, în totalitate, un imobil nou al societății BETA. Valoarea justă a imobilului este de 1.500.000 lei, iar durata de utilizare a acestuia este estimată la 50 de ani. Contractul de închiriere este pe o perioadă de 5 ani. Chiria anuală de 12.000 de lei se plătește la începutul fiecărui an. Rata implicită a contractului de leasing nu se poate determina și se utilizează o rată de actualizare de 7%. La societatea ALFA, dreptul de utilizare a imobilului se amortizează liniar pe durata contractului.

Dacă se au în vedere prevederile IAS 17, contractul de închiriere prezentat este unul de leasing operațional. Astfel, dreptul de utilizare a activului și obligațiile contractului de închiriere nu sunt prezentate în situația poziției financiare. Însă, în notele explicative trebuie să fie prezentate totalul plăților generate de contract, dar și o defalcare a acestor plăți pe următoarele perioade: până la un an și între un an și cinci ani (IAS 17.35).

Odată cu aplicarea IFRS 16, contractul de închiriere prezentat va trebui să se recunoască în situația poziției financiare. Astfel, locatarul recunoaște un drept de utilizare a unui activ, dar și o datorie aferentă. Dreptul de utilizare a activului și datoria se evaluează la valoarea actualizată (VA) a plăților generate de contract de 52.647 de lei. Ulterior recunoașterii inițiale, dreptul de utilizare a activului de amortizează pe durata contractului, amortizarea anuală fiind de 10.529 lei (52.647 lei/5 ani), iar sumele plătite se defalcă în rambursare de datorie și cheltuială financiară.

$VA = 12.000 + 12.000/(1 + 0,07) + 12.000/(1 + 0,07) + 12.000/(1 + 0,07) + 12.000/(1 + 0,07) = 52.647$ lei.

Din analiza comparativă a consecințelor pe care le au cele două tratamente contabile asupra activelor, datoriilor, capitalurilor proprii, rezultatului și fluxurilor de trezorerie, prezentate în **Tabelele nr. 4, 5, 6, 7, 8 și 9** rezultă că aplicarea IFRS 16 generează:

- creștere a activelor și datoriilor societății ALFA;
- diminuare a rezultatului în primii ani ai contractului de leasing, însă pe ansamblul contractului de leasing rezultatul este identic cu cel obținut prin aplicarea IAS 17;
- diminuare a capitalurilor proprii în primii ani ai contractului de leasing, însă pe ansamblul contractului de leasing rezultatul este identic cu cel obținut prin aplicarea IAS 17;
- modificare a structurii fluxurilor nete de trezorerie, fără să se modifice valoarea fluxului net de trezorerie total.

Tabelul nr. 4. Defalcarea sumelor plătite în rambursare de datorie și dobândă

Data	Suma plătită	Rata de actualizare (%)	Rambursare de datorie	Dobândă	Datorie rămasă
01.01.N	0	7	0	0	52.647
01.01.N	12.000	7	12.000		40.647
01.01.N+1	12.000	7	9.155	2.845	31.492
01.01.N+2	12.000	7	9.796	2.204	21.697
01.01.N+3	12.000	7	10.481	1.519	11.217
01.01.N+4	12.000	7	11.215	785	0

Tabelul nr. 5. Prezentarea comparativă a consecințelor asupra valorii activelor și datoriilor

	IFRS 16			IAS 17		
	Active	Datorii	Drepturi și obligații în afara bilanțului	Active	Datorii	Drepturi și obligații în afara bilanțului
31.12.N	42.118	40.647	0	0	0	48.000
31.12.N+1	31.589	31.492	0	0	0	36.000
31.12.N+2	21.060	21.697	0	0	0	24.000
31.12.N+3	10.531	11.217	0	0	0	12.000
31.12.N+4	0	0	0	0	0	0

Tabelul nr. 6. Prezentarea comparativă a consecințelor asupra profitului sau pierderii

	31.12.N		31.12.N+1		31.12.N+2		31.12.N+3		31.12.N+4	
	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17
Venituri	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Cheltuieli cu chiriile	0	12.000	0	12.000	0	12.000	0	12.000	0	12.000
EBITDA	X	X-12.000	X	X-12.000	X	X-12.000	X	X-12.000		X-12.000
Cheltuieli cu amortizarea	10.529	0	10.529	0	10.529	0	10.529	0	10.531	0
Rezultat operațional	X-10.529	X-12.000	X-10.529	X-12.000	X-10.529	X-12.000	X-10.529	X-12.000	X-10.531	X-12.000
Costul finanțării	2.845	0	2.204	0	1.519	0	785	0	0	0
Rezultat înainte de impozitul pe profit	X-13.374	X-12.000	X-12.733	X-12.000	X-12.048	X-12.000	11.314	X-12.000	X-10.531	X-12.000

Tabelul nr. 7. Prezentarea comparativă a consecințelor asupra valorii capitalurilor proprii

			Consecința aplicării IFRS 16 asupra capitalurilor proprii
	IFRS 16	IAS 17	
31.12.N	(13.374)	(12.000)	-1.374
31.12.N+1	(12.733)	(12.000)	-733
31.12.N+2	(12.048)	(12.000)	-48
31.12.N+3	(11.314)	(12.000)	+686
31.12.N+4	(10.531)	(12.000)	+1.469
TOTAL	(60.000)	(60.000)	0

Tabelul nr. 8. Prezentarea comparativă a consecințelor asupra fluxurilor de trezorerie (dobânda plătită este considerată flux de exploatare)

	N		N+1		N+2		N+3		N+4	
	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de exploatare		(12.000)	(2.845)	(12.000)	(2.204)	(12.000)	(1.519)	(12.000)	(785)	(12.000)

Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de investiții										
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de finanțare	(12.000)		(9.155)		(9.796)		(10.481)		(11.215)	
Variația trezoreriei	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)

Tabelul nr. 9. Prezentarea comparativă a consecințelor asupra fluxurilor de trezorerie (dobânda plătită este considerată flux de finanțare)

	N		N+1		N+2		N+3		N+4	
	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17	IFRS 16	IAS 17
	Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de exploatare		(12.000)		(12.000)		(12.000)		(12.000)	
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de investiții										
Fluxuri de trezorerie generate de activitățile de finanțare	(12.000)		(12.000)		(12.000)		(12.000)		(12.000)	
Variația trezoreriei	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)	(12.000)

Consecințele aplicării IFRS 16 asupra indicatorilor financiari

În viitor recunoașterea în bilanț a actualelor contracte de leasing operațional va avea incidențe semnificative asupra mai multor indicatori financiari. Astfel, unii dintre acești indicatori, odată cu aplicarea IFRS 16, se îmbunătățesc, în timp ce alții se deteriorează (IASB, 2016c). Consecințele pe care le va avea IFRS 16 asupra indicatorilor financiari sunt sintetizate în **Tabelul nr. 10**.

Tabelul nr. 10. Consecințele aplicării IFRS 16 asupra indicatorilor financiari

Indicatorul	Semnificația	Formula de calcul	Incidența aplicării IFRS 16	Explicație
Rata îndatorării	Solvabilitatea pe termen lung	Datorii/Capitaluri proprii	Creștere	Creșterea este generată de creșterea datoriilor.
Rata lichidității curente	Lichiditate	Active curente/Datorii curente	Scădere	Datoriile curente cresc, în timp ce activele curente nu sunt afectate.
Viteza de rotație a activelor	Profitabilitate	Cifra de afaceri/Total active	Scădere	Scăderea este generată de recunoașterea de noi active.
Rata de acoperire a dobânzilor	Solvabilitatea pe termen lung	EBITDA/Cheltuieli cu dobânzile	Depinde	Atât EBITDA cât și cheltuielile cu dobânzile vor crește. Creșterea depinde de caracteristicile portofoliului de contracte de leasing.
EBIT	Profitabilitate	Rezultatul operațional care nu ia în calcul dobânda și impozitele.	Creștere	Cheltuiala cu amortizarea dreptului de utilizare al activelor va fi mai mică decât cheltuielile recunoscute în prezent pentru leasingul operațional.
EBITDA	Profitabilitate	Rezultatul înainte de cheltuielile cu dobânzile, impozitele, deprecierile și amortizarea.	Creștere	Nu mai este influențat de cheltuielile recunoscute în prezent pentru leasingul operațional.

Indicatorul	Semnificația	Formula de calcul	Incidența aplicării	Explicație
			IFRS 16	
Rezultatul net al exercițiului (Profit sau pierdere)	Profitabilitate	Venituri – Cheltuieli	Depinde	Depinde de caracteristicile contractelor de leasing și de reglementările fiscale.
Rezultatul pe acțiune	Profitabilitate	Rezultatul net al exercițiului/Numărul de acțiuni emise	Depinde	Depinde de efectele asupra rezultatului exercițiului.
Rentabilitatea capitalurilor investite	Profitabilitate	EBIT/(Capitaluri proprii + datorii financiare)	Depinde	Atât EBIT, cât și datoriile financiare vor crește. Evoluția acestui indicator va depinde de caracteristicile contractelor de leasing.
Rentabilitatea financiară (ROE)	Profitabilitate	Rezultatul net al exercițiului/Capitalurile proprii	Depinde	Depinde de efectul asupra profitului sau pierderii, care la rândul său este influențat de caracteristicile contractelor de leasing.
Fluxul net de trezorerie generat de activitățile de exploatare	Profitabilitate	Dobânzile plătite nu sunt incluse în activitățile de exploatare.	Creștere	Întreaga plata efectuată (rambursare de datorie și dobânda) este prezentată la activitățile de finanțare.
Fluxul net de trezorerie generat de activitățile de	Profitabilitate	Dobânzile plătite nu sunt incluse în activitățile de exploatare.	Creștere	Dobânda plătită este mai mică decât plata efectuată pentru leasingul

exploatare				operațional.
Fluxul net de trezorerie total	Profitabilitate și lichiditate	Diferența dintre încasările și plățile generate de activitățile de exploatare, de finanțare și de investiții.	Nu este afectat	Plățile efectuate vor fi identice cu cele din prezent.

Concluzii

IFRS 16, spre deosebire de actualul standard IAS 17, nu va mai face distincția la locatar între leasingul financiar și leasingul operațional. De asemenea, toate contractele de leasing vor fi recunoscute în situația poziției financiare. La locatar acest tratament va genera modificări ale informațiilor prezentate în situațiile financiare. Astfel, în situația poziției financiare va crește valoarea activelor și datoriilor. De asemenea, profitul sau pierderea perioadei nu va mai fi repartizată liniar, așa cum se întâmplă în prezent, în cazul contractelor de leasing operațional. Cheltuiala aferentă contractelor de leasing, alcătuită din amortizarea dreptului de utilizare și costul financiar, va varia de la o perioadă de raportare la alta, în funcție de durata contractului, modalitatea de amortizare a dreptului de utilizare a activului, termenele de plată și rata dobânzii implicite sau rata dobânzii marginale. Deși fluxul net de trezorerie total nu va fi influențat, în situația fluxurilor de trezorerie, valoarea fluxului net de trezorerie aferent activităților de exploatare va crește, în timp ce fluxul net de trezorerie generat de activitățile de finanțare se va diminua cu aceeași sumă. O modificare a valorilor prezentate în situațiile financiare va avea influențe asupra indicatorilor financiari determinați pe baza acestora. Astfel, îndatorarea, lichiditatea curentă și viteza de rotația a activelor vor scădea, în timp ce indicatorii de profitabilitate EBITDA și EBIT vor crește. În ceea ce privește influența asupra rezultatului net, aceasta va depinde de durata contractului, de termenele de plată, de rata dobânzii efective a contractului sau rata marginală de îndatorare, de portofoliul de contracte de leasing, de modalitatea de amortizare a dreptului de utilizare a activului.

Referințe bibliografice

- European Financial Reporting Advisory Group (2016), The EU endorsement status report. Position as at 12 October 2016.
- IASB (2016a), IASB shines light on leases by bringing them onto the balance sheet.
- IASB (2016b), IFRS 16 Leases.
- IASB (2016c), Effects Analysis, IFRS 16 Leases .
- IASB (2015), Standardul Internațional de Contabilitate IAS 7, traducere CECCAR.
- IFRS Foundation (2013), IFRS Foundation Constitution, paragraf 2.
- Raymond Chabot Grant Thornton (2016), Bulletin de nouvelles sur IFRS, Révision majeure dans la comptabilisation des contrats de location.
- <https://www.ifrs.org>.

INSOLVENȚA, “UN COLAC DE SALVARE” SAU O “GHILOTINĂ” PENTRU SOCIETĂȚILE DEBITOARE?

Domnica Vali CIOCHINĂ*

Abstract

O nouă modalitate de a ne îmbogății fără nici-o repercursiune asupra noastră, este aducerea societății în starea de insolvență!

TOTAL GREȘIT!! Insolvența este starea de dinaintea intrării societății în faliment. Deosebirea este că aceasta îți permite să elaborezi un plan de reorganizare a societății prin care o poți salva.

Prefer să intru în insolvență, decât să îmi plătesc datoriile! Ce mi se poate întâmpla?

Scopul acestei lucrări, este de a observa ce consecințe poate să aducă această stare atât asupra societății cât și asupra noastră, a debitorilor.

Cuvinte cheie: *insolvabilitate, atragerea răspunderii solidare, insolvență, decizie, notificare.*

1. Introducere

Importanța titlului “Insolvența, “un colac de salvare” sau o “ghilotină” pentru societățile debitoare?”, rezidă în numărul tot mai mare de societăți care ajung în acest impas, unele din dorința de a se îmbogății prin neplata taxelor, nedeclararea veniturilor și ascunderea bunurilor, iar altele din necunoștință de cauză, insuficiența disponibilităților bănești create de datoriile față de creditori.

Conduși de dorința de a ne îmbogății, suntem tentați să încălcăm legea sau să o reformulăm după interesele noastre.

Nu cunosc legea! Ceea ce nu cunosc nu mă poate afecta! Ca participant într-o comunitate, este de datoria noastră să ne informăm, necunoștința nu ne absolve de la sancționare.

Am fost înștiințat că am dus societatea în pragul insolvenței! Ce înseamnă asta? Așa a fost redenumit falimentul?

Potrivit Legii 85/2014, insolvența este starea a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Aceasta înseamnă că atunci când o societate ajunge în imposibilitatea de a-și plăti datoriile ajunse la data scadentă și dovedește acest lucru, acesta intră în stare de insolvență, procedură ce îi oferă debitorului posibilitatea să se redreseze printr-o reorganizare a activității, făcută după un plan bine pus la punct, aprobat de creditori și confirmat de către judecătorul –

* Student, Facultatea de Științe Economice și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (domnica.vali@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr Sandu Gheorghe (granodiorit@gmail.com).

sindic, în urma căreia își poate achita datoriile, pe când procedura falimentului are în vedere lichidarea averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

Procedura generală de insolvență este acea procedură prin care un debitor intră: fie în mod succesiv, în etapa de reorganizare judiciară și apoi în cea de faliment, fie direct.

Toate bunurile societății le-am preluat eu, ce se întâmplă cu societatea nu mă mai afectează!

Un răspuns greșit! Toate demersurile folosite împotriva societății se întorc împotriva noastră! Starea de insolvență vine la pachet cu atragerea răspunderii solidară. Ce înseamnă asta? Asta înseamnă că toate datoriile societății se transferă persoanelor fizice răspunzătoare de crearea acestei stări!

Am vândut societatea, am scăpat de griji! Vânzarea societății, nu te absolve de vinovăție! Ai încercat să salvezi societatea pe perioada ta? Ți-ai notificat debitorii să îți plătească datoriile? Nu aveai datorii de recuperat, ți-ai solicitat starea de insolvență? Toate aceste neîmplicări îți demonstrează reaua – credință.

Pot și eu să îmi cer deschiderea procedurii de insolvență asupra societății mele? Da! Conform Legii, starea de insolvență poate fi cerută atât de debitor, cât și de creditor.

De unde știu care variantă este mai benefică pentru mine? Pentru a face o alegere corectă pentru situația noastră, vom folosi metoda comparativă.

2. Ce presupune metoda comparativă?

Metoda comparativă, presupune apropierea și confruntarea faptelor descrise în prealabil, extragerea asemănarilor și deosebirilor, urmată de gruparea acestora în genuri și clase. Scopul final este acela de a emite concluzii cu caracter general și de a identifica tendințele pe care le urmărește fiecare¹.

Comparația seamănă cu experimentul, care se bazează pe diferențele dintre grupul experimental și cel de control. Émile Durkheim remarcă această asemănare folosind termenul de „experimentare indirectă sau metodă comparativă”².

3. Ajutor! Sunt în impas financiar și nu vreau să îmi pierd societatea sau să fiu sancționat! Ce trebuie să fac pentru a deschide procedura insolvenței la societatea mea?

Procedura insolvenței va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditor, precum și de orice alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege³. Debitorul este obligat să se adreseze tribunalului cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.⁴ Notificarea va fi comunicată creditorilor de îndată și, în orice caz, cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor și va cuprinde⁵:

¹ <https://www.scribd.com/doc/267554520/Metoda-Comparativă>

² Émile Durkheim, *Regulile metodei sociologice*, Ed. Științifică, 1974, p. 164

³ Legea Nr.85 din 25.06.2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, art. 65, alin. 1;

⁴ Ibidem, art. 66, alin. 1;

⁵ Ibidem, art. 100, alin. 1;

- a. termenul-limită de depunere de către creditori a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condițiile art. 71 alin. (1), precum și termenul de soluționare a opozițiilor, care nu va depăși 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;
- b. termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;
- c. termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în BPI a tabelului preliminar de creanțe, care nu va depăși 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);
- d. termenul de definitivare a tabelului creanțelor, care nu va depăși 25 de zile, în cazul procedurii generale și al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);
- e. locul, data și ora primei ședințe a adunării creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

În funcție de circumstanțele cauzei și pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) și e) cu maximum 30 de zile⁶.

Ce se întâmplă dacă depun cererea mai devreme sau fără temei?

Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite⁷.

Când pot eu sau creditorii să cerem insolvența?

Atunci când Valoarea-prag este minim 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, 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. Când cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului.⁸

Ce acte trebuie să cuprindă dosarul meu pentru insolvență?

Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte⁹:

ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, bilanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

- lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;
- lista numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;
- lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;
- contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

⁶ Ibidem, alin. 2;

⁷ Ibidem, art. 66, alin. 9;

⁸ Ordonanța de urgență nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, art. 72;

⁹ Legea Nr.85 din 25.06.2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, art. 67, alin.1;

- lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociațiilor cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;
- o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;
- o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;
- o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;
- o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare,
- un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;
- o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;
- dovada codului unic de înregistrare;
- dovada notificării organului fiscal competent.

4. Ce acte depune statul în calitate de creditor pentru a solicita insolvența societăților debitoare?

Adresa către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București - Structura Juridică - Serviciul Juridic Ilfov

Prin prezenta, vă transmitem dosarul de executare silită al debitoarei CORSICA S.R.L., cod de identificare fiscală 26542228, cu sediul social în Sat Glina, Com. Glina, Str. Dealului, Nr. 43, Cvartal 21, Parcela 21, Jud. Ilfov.

În vederea depunerii documentației pentru deschiderea procedurii insolvenței, în condițiile art.65 din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui A.N.A.F. nr. 515/2016 privind procedura de declanșare a insolvenței la inițiativa organului fiscal, vă transmitem următoarele:

- Certificatul de atestare fiscală **nr. 949 / 08.03.2019**, original;
- Referatul cu propunerea de declanșare a procedurii de insolvență;
- Dosarul de executare silită, completat cu întreaga documentație care a stat la baza declanșării procedurii de insolvabilitate, în copie, în trei exemplare conform cu originalul, care conțin un volum în cuantum de 209 de file.

Conform Fișei sintetice totale editată la data **15.03.2019** anexată și a certificatului de atestare fiscală **nr. 949 / 08.03.2017**, debitoarea **CORSICA S.R.L.**, cod de identificare fiscală: **26542228**, înregistrează obligații fiscale restante în sumă totală de **515.004 lei** înscrise în evidența analitică pe platitor cu următoarea structură:

Natura obligației	Termenul de plată scadent începând cu data			Suma datorată (lei) de plată			
	Anul	Luna	Ziua	Debit	Accesorii*2)		
					Dobânzi	Penalități de întârziere	Majorări întârziere
Taxa pe valoare adaugată	2016	07	25	43.478	115.966	9.367	
Impozit pe salarii	2016	12	21	14.284	16.360	2140	
Impozit pe profit	2016	01	25	32.112	45.233	4.821	
Impozit pe venitul microîntreprinderilor	2016	07	25	1.392	8.361	675	
CAS angajator	2016	05	25	47.387	58.688	7.108	
CAS asigurați	2016	01	25	16.804	18.252	2.532	
Contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale datorate de angajator	2016	04	25	1.187	1.689	175	
Somaj angajator	2016	03	25	1.550	2.125	274	
Somaj asigurați	2016	01	25	882	999	133	
Fond de garantare	2016	04	25	584	884	84	
CASS angajator	2016	01	25	13.748	17.593	2.068	
CASS asigurați	2016	12	21	9.207	10.179	1.383	
Concedii și indemnizații	2016	01	21	2.191	2.779	330	
TOTAL				184.806	299.108	31.090	
TOTAL GEN.					515.004		

De ce în tabel apar dobânzi și penalități mai mari decât debitele?

Aceasta este una dintre consecințele, pe care societatea le suportă, pentru neplata datoriilor la termen, dobânzile și penalitățile curg în fiecare zi, de la data depășirii termenului de plată, odată cu trecerea timpului acestea pot depăși valoarea debitelor.

Cererea este singurul act pe care statul îl depune?

Pe lângă cerere, ANAF-ul elaborează un referat ce conține toate demersurile statului în calitate de creditor pentru recuperarea creanțelor, după cum urmează:

REFERAT cu propunerea de declanșare a procedurii de insolvență Încheiat astăzi 13.03.2019

În baza prevederilor art. 65 din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și în conformitate cu prevederile pct. 4. din Ordinul președintelui

A.N.A.F. nr.515/2016 privind procedura de declanșare a insolvenței la inițiativa organului fiscal, **propunem** declanșarea procedurii de insolvență pentru debitoarea **CORSICA S.R.L., cod de identificare fiscală: 26542228**, cu sediul social declarat în Sat Glina, Com. Glina, Str. Dealului, Nr. 43, Parcela 21, Jud. Ilfov.

- a. La data prezentului referat, conform certificatului de atestare fiscala nr. **949 / 08.03.2019**, debitoarea **CORSICA S.R.L.**, înregistrează obligații fiscale restante în sumă totală de **515.004 lei**.

Ce demersuri a făcut statul pentru a-și recupera prejudiciile aduse de către debitoarea CORSICA S.R.L.,?

- b. În vederea îndeplinirii atribuțiilor prevăzute de Codul de procedură fiscală, pentru recuperarea creanțelor aparținând bugetului general consolidat, înregistrate de debitoarea CORSICA S.R.L., CIF 26532228, organele de executare silită din cadrul A.J.F.P. Ilfov, au întreprins următoarele acțiuni și măsuri:
 - au fost emise și comunicate un număr de 26 somații și titluri executorii conform Listei confirmărilor / retururilor somațiilor;
 - s-a consultat baza de date a Ministerului Finanțelor Publice - A.J.F.P. Ilfov privind conturile bancare ale agenților economici constatându-se că debitoarea figurează cu cont bancar deschis la RAIFFEISEN BANK S.A. și a figurat cu conturi bancare deschise la BANCA TRANSILVANIA S.A., pentru care au fost emise și comunicate un număr 19 popriri bancare, conform Listei confirmărilor / retururilor popririlor.
 - A fost verificată situația bunurilor de orice fel care se află în proprietatea debitorului persoană juridică, precum și valoarea acestora prin solicitări de informații de la: Primăria Glina, Depozitarul Central SA, Aeroclubul Romaniei, prin interogarea bazei de date A.N.C.P.I., Autoritatea Aeronautică Civilă Română, Autoritatea Navală Română, Oficiul Național al Registrului Comerțului și Instituția Prefectului – Serviciul Public Comunitar Regim Permise Certificate de Înmatriculare a Județului Ilfov, prin interogarea bazei de date a Sistemului National de Evidențe Auto (**eva**).

Urmare răspunsurilor primite de la aceste instituții, s-a constatat că societatea nu deține bunuri mobile/imobile urmăribile.

Conform cercetărilor efectuate în baza de date a A.J.F.P. Ilfov și a M.F.P. au rezultat următoarele:

În fapt, debitoarea CORSICA S.R.L., cod de identificare fiscală: 26542228, a fost înființată în data de 05.02.2004 având numărul de ordine în Registrul Comerțului J23/723/2010.

Cine răspunde de această societate?

De la înființare și până în prezent, debitoarea a avut ca asociați și administratori pe:

- Rudaru Marian, cetățean român, născut în Jud. Prahova, Com. Bălțești, domiciliat în Jud. Ilfov, Oraș Pantelimon, Str. Bujorului, Nr. 24, posesor al CI seria IF nr. 447420, CNP 1780219443036, eliberat de Poliția Pantelimon, în data de 09.03.2015, valabil până la data de 18.02.2025, în calitate de asociat în perioada 20.09.2007 – 22.04.2011 și în calitate de administrator în perioada 01.02.2004 – 08.04.2011;
- Ciobanu Cătălin, cetățean român, născut în Jud. Botoșani, Com. Vorniceni, domiciliat în, Sat Vorniceni, Com. Vorniceni, Jud. Botoșani posesor al CI seria XT nr. 685406, CNP 1670707076094, eliberat de Poliția Săveni, în data de 07.01.2015, valabil până la data de 07.07.2025, în calitate de asociat în perioada 09.03.2010 – prezent și în calitate de administrator în perioada 10.03.2010 – prezent.

Conform Procesului verbal de constatare Nr. 902 / 20.03.2018 din data 20.03.2018, organele de control din cadrul A.J.F.P. Ilfov – Serviciul executare silită persoane juridice, s-au deplasat la sediul fiscal al societății debitoare CORSICA S.R.L., CUI 26542228, din Sat Glina,

Com. Glina, Str. Dealului, Nr. 43, Cvartal 21, Parcela 21, Jud. Ilfov. La adresa sediului sus - mentionat, organele de control nu au putut lua legătura cu niciun reprezentant al societății.

Cum a încercat statul să ia legătura cu societatea și cu cei responsabili de prejudiciile aduse statului?

În vederea determinării stării de fapt fiscale, s-au transmis prin poștă următoarele Notificări cu confirmare de primire:

- La sediul societății debitoare:
 - Nr. 4285469/22.06.2018, returnată cu mențiunea: „Avizat / Reavizat / Expirare termen de păstrare” Se aprobă înapoierea la data de 07.07.2018;
 - Nr. IFG_DEJ 15853/18.07.2018, confirmată la data de 21.07.2018,
- Domnului Rudaru Marian, în calitate de fost asociat și administrator al societății debitoare:
 - Nr. 4285468/22.03.2018, returnată cu mențiunea: „Avizat / Reavizat / Expirare termen de păstrare” Se aprobă înapoierea la data de 03.04.2018;
 - Nr. IFG_DEJ 8592/09.08.2018, confirmată la data de 21.08.2018,
- Domnului Ciobanu Cătălin, în calitate de asociat unic și administrator al societății debitoare:
 - Nr. IFG_DEJ 16312/24.08.2018, confirmată la data de 30.08.2018;

Urmare acestor notificări s-a prezentat domnul Rudaru Marian, în calitate de fost asociat și administrator al societății debitoare cu următoarele documente: Procesul de predare primire, încheiat în data de 30.03.2011 între Rudaru Marian și Ciobanu Cătălin, Încheiere de legalizare de semnătură Nr. 2008/30.03.2011, copie după buletin. Acesta susține conform declarației sale înregistrate la A.J.F.P. Ilfov sub nr. 19854/14.09.2018, că nu mai deține contractul de cesiune deoarece l-a predat actualului administrator al societății.

De unde știm că societatea a acționat cu rea-credință?

Societatea CORSICA S.R.L., C.I.F. 26542228, nu a depus nici-o situație financiară (bilant contabil) iar ultimele declarații fiscale au fost depuse la data de 21.12.2016.

Din ce perioadă provin datoriile societății?

Obligațiile fiscale datorate bugetului general consolidat datorate de debitoarea CORSICA S.R.L., C.I.F. 26542228, provin din declarațiile de impozite și taxe depuse de contribuabil în perioada 25.01.2016 - 21.12.2016, din deciziile de calcul accesorii aferente acestora, emise de A.J.F.P. Ilfov și comunicate conform prevederilor legale.

- c. La data prezentului referat, debitoarea CORSICA S.R.L., C.I.F. 26542228, nu deține bunuri mobile / imobile.

Din data de 18.05.2017, debitoarea CORSICA S.R.L., a fost declarată cu starea: INACTIV.

Ce măsuri s-au luat pentru recuperarea creanțelor?

Prin procesul-verbal Nr. 7909 / 19.05.2018 s-a constatat și declarat starea de insolvabilitate fără bunuri urmăribile a debitoarei CORSICA S.R.L., C.I.F. 26542228.

Procesul-verbal de declarare a stării de insolvabilitate Nr. 7909 / 19.05.2018 a fost transmis prin poștă, returnat cu mențiunea "Lipsă domiciliu / Avizat / Reavizat / Expirare termen de păstrare / Se aprobă înapoierea " la data de 14.06.2018, motiv pentru care, la data de 15.06.2018, s-a procedat la comunicarea actului administrativ prin publicitate, în conformitate cu dispozițiile art. 47 alin. (4) și alin. (5) lit. a) din Legea nr.207/2015, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea audierii și consultării documentației aflată la dosarul de executare silită și de angajare a răspunderii solidare, în conformitate cu prevederile art.26 alin.(2), coroborat cu art.9 alin.(3) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală, s-au emis și transmis prin poștă, cu confirmare de primire, Notificările:

- la administratorul și asociatul societății debitoare, Ciobanu Cătălin:

- Nr. IFG_DEJ 12946/07.08.2018, confirmata la data de 12.08.2018;
- Nr. IFG_DEJ 13805/19.09.2018, confirmata la data de 26.09.2018.

Având în vedere obligațiile fiscale restante și documentele existente la dosarul de executare silită ale debitoarei **CORSICA S.R.L., C.I.F. 26542228**, reiese faptul că societatea declarată insolubilă, nu mai desfășoară activitate, (nu mai declară venituri impozabile), nu a mai efectuat plăți în contul obligațiilor fiscale, refuzul de cooperare al asociaților, precum și înstrăinarea, ascunderea cu rea-credință a activelor societății, s-a constatat ca sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art.25 alin.(2) lit.b), lit.c) și lit.d) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală, pentru atragerea răspunderii în solidar pentru cei doi asociați ai societății debitoare, drept pentru care a fost emisă următoarea decizie de angajare a răspunderii solidare:

- domnului Ciobanu Cătălin, în calitate de asociat și administrator, decizia Nr. IFG_DEJ 7336 / 10.02.2019.
- d. La data prezentului referat sunt îndeplinite condițiile legale privind declanșarea procedurii de insolvență, respectiv prevederile art.5 pct.20 din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, creanță asupra patrimoniului debitorului fiind certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile.

De asemenea, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.5 pct.72 din lege cu privire la valoarea-prag de 40.000 lei a cuantumului minim al creanței.

La prezentul referat, se anexează:

- Certificatul de atestare fiscală nr nr. 949 / 15.03.2019;
- Copie certificată a dosarului de executare silită al debitoarei **CORSICA S.R.L., C.I.F. 26532228**, în trei exemplare.

5. Concluzii

Poate să ceară oricine insolvența?

În urma cercetării realizate cu titlul „Insolvența, “un colac de salvare” sau o “ghilotină” pentru societățile debitoare?”, am constatat că atunci când societatea se află în dificultate financiară, având datoriile mai mari de 40.000 lei, atât debitorul, cât și creditorul poate să ceară insolvența.

Pentru mine ca societate, e mai bine să îmi solicite creditorii insolvența?

Folosind metoda comparației, am constatat că atunci când un debitor se află în poziția de a-și cere insolvența și nu realizează acest lucru, atrage după sine consecințe precum, atragerea răspunderii solidare celor ce au cauzat această stare societății.

Statul, în calitate de creditor, poate solicita fără alte proceduri starea de insolvență a societății mele?

Pentru a solicita starea de insolvență, statul trebuie să se asigure mai întâi că a eliminat orice posibilitate de recuperare a prejudiciilor aduse acestuia, din care le enumerăm pe următoarele: executarea silită, declararea insolvabilității societății, atragerea răspunderii solidare și în cele din urmă cererea insolvenței.

De unde știm că persoana sau persoanele răspunzătoare au acționat cu rea-credință asupra societății?

În această cercetare am putut să observăm că persoana fizică, răspunzătoare de starea societății, pe tot parcursul procedurilor nu a realizat nici-un demers pentru salvarea ei, sau clarificarea situației fiscale în vederea redresării, ci dimpotrivă, acesta s-a sustras de la asumarea vinovăției, conducând astfel societatea către insolvență.

Rezultatul cercetării conturează concluzia că legea privind procedura insolvenței oferă posibilitatea debitorului interesat și diligent să aibă un rol activ în procedură și să hotărască cum se va desfășura aceasta. Deschiderea procedurii, nu îl condamnă pe debitor la o atitudine pasivă și

resemnată, chiar dacă într-o anumită măsură libertatea sa de a acționa este restrânsă, continuarea activității fiind posibilă numai sub supravegherea organelor care aplică procedura.

Dacă am putea schimba ceva în lege, ce am modifica?

Din punctul meu de vedere, aş micșora valoarea – prag, deoarece este prea mare pentru o societate ce se află în dificultate financiară. Această valoare îi îngreunează redresarea societății dacă nu are venituri sau susținători ce o pot ajuta, în vederea achitării datoriei trecute cât și pe cea prezentă în starea de insolvență.

Referințe bibliografice

- Émile Durkheim, *Regulile metodei sociologice*, Ed. Stiintifica, 1974, p. 164;
- Legea nr 207/2015, privind Codul de procedură fiscală;
- Legea Nr.85 din 25.06.2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență;
- ORDIN Nr. 127 din 29 ianuarie 2014 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind aplicarea procedurii de angajare a răspunderii solidare reglementate de dispozițiile art. 27 și 28 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală;
- Ordonanța de urgență nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, art. 72
- PROCEDURA privind declararea stării de insolvabilitate a debitorilor persoane fizice sau juridice, conform prevederilor art. 172 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare;
- <https://www.scribd.com/doc/267554520/Metoda-Comparativă>

O INVESTIGAȚIE PRIVIND METODELE DE AMORTIZARE LA NIVEL INTERNAȚIONAL

Daniela TRANDAFIR*

Abstract

Pentru realizarea acestui studiu am pornit de la cadrul conceptual internațional IASB. Cercetarea s-a axat pe un set de 100 de companii din topul Fortune Global 500, ale căror situații financiare au fost analizate astfel încât să se poată obține informații relevante referitoare la aspectele specifice amortizării. Pe parcursul cercetării am insistat asupra metodelor de amortizare mai puțin folosite, analizându-se tradiția contabilă a companiilor care le aplica, respectiv –in statele în care se practica aceasta metoda au referențiale contabile foarte puternice sau dimpotriva. În acest sens, am recurs și la o cercetare prin comparație asupra sistemelor contabile din aceste țări. De asemenea au fost utilizate și reprezentări grafice pentru evidențierea mai facilă a unor elemente de importanță ridicată care au fost identificate în urma acestei cercetări. Nu în ultimul rând, pe baza tuturor informațiilor dobândite am realizat o analiză la nivel de ansamblu a tuturor companiilor care au participat la această cercetare.

Cuvinte cheie: Amortizare, activ, durată de viață utilă, valoare amortizabilă, IAS/IFRS

Introducere

Mediul economic este unul dinamic, aflat într-o continuă schimbare și dezvoltare, iar contabilitatea trebuie tot timpul să țină pasul acestor modificări care apar, prin mijloacele de care dispune și mai ales prin raționamentele profesionale de bună credință ale practicanților săi. Scopul său final poate fi considerat acela de a oferi o prezentare a realității economice cât mai fidelă și mai sinceră. Un element ce poate modifica realitatea reflectată de contabilitate este amortizarea care, în funcție de algoritmul de determinare utilizat, poate modifica rezultatul contabil. În acest sens, în cele ce urmează, vom încerca să identificăm dacă existe vreun trend sau unele particularități privind recunoașterea în contabilitate a amortizării.

1. Delimitări Conceptuale Privind Amortizarea

Când vorbim despre amortizare, este bine să lămurim încă de la început câteva aspecte: primul fiind acela că amortizarea se realizează numai asupra activelor imobilizate și mai precis doar asupra primelor 2 categorii de active imobilizate, este vorba de imobilizările necorporale, respectiv imobilizările corporale. Dacă asupra subiectului amortizării (activele imobilizate

* Master CAEE, Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mariana Gurau (mariana.gurau@univnt.ro)

corporale și necorporale) părerile sunt unitare, în ceea ce privește modul de abordare al amortizării există mai multe viziuni.

În lucrarea "Amortizarea imobilizărilor corporale" Ghimiș¹ abordează amortizarea din mai multe perspective, respectiv:

Din punct de vedere economic amortizarea este percepută ca fiind o cheltuială a exercițiului economico-financiar, care presupune consumarea unei părți mai mare sau mai mică din valoarea amortizărilor. Amortizarea este considerată ca fiind procesul de transfer sau de repartizare a imobilizărilor asupra cheltuielilor exercițiului pe perioada economică de utilizare a activelor imobilizate. Amortizarea permite integrarea în costurile de producție ale întreprinderii a cheltuielilor care reprezintă investițiile necesare.

Din punct de vedere financiar amortizarea este considerată în anumite condiții existența unui rezultat financiar pozitiv ca o componentă a capacității de autofinanțare ce permite finanțarea reînnoirii imobilizărilor". Acumularea anuităților privind amortizările ar trebui să permită înlocuirea investiției care nu mai poate sau nu mai trebuie (din motive de randament) să fie utilizată. Această abordare se gasește la baza politicii de întreprindere conform căreia "se investește pentru a se amortiza și reînnoi".

Din punct de vedere contabil, amortizarea reprezintă diminuarea valorii bunului ca urmare a depreciării prin utilizarea lui de către întreprindere într-un anumit interval de timp, învechirii, concurenței, evoluției tehnicii sau alte cauze. Pentru a se concretiza într-o formă de amortizare, diminuarea valorii bunului trebuie să prezinte un caracter ireversibil, delimitându-se astfel de noțiunea de provizion. Amortizarea se deduce din valoarea de amortizare a bunului pentru a determina valoarea netă contabilă.

Obiectul cercetării noastre îl consituie însă amortizarea privită din punct de vedere contabil, fapt pentru care prezentăm câteva elemente caracteristice.

Conform referențialului contabil internațional, IAS 16 paragraful 6, valoarea amortizabilă este definită ca fiind "costul unui activ sau o altă valoare substituită costului, minus valoarea sa reziduală", iar amortizarea este definită ca fiind: "alocarea sistematică a valorii amortizabile a unui activ pe întreaga sa durată de viață utilă." Conform IAS 38 paragraful 8, amortizarea este definită ca fiind o alocare sistematică a valorii amortizabile care aparține unei imobilizări necorporale, pe tot parcursul duratei de viață utilă al acesteia. " *Amortizarea* este alocarea sistematică a valorii amortizabile a unei imobilizări necorporale de-a lungul duratei sale de viață utilă." Deasemeni tot în baza aceluiași articol valoarea amortizabilă a activului reprezintă conform IAS 38, PAR 8 costul activului sau o altă valoare care să substituie costul din care se va scădea valoarea reziduală a activului respectiv: "*Valoarea amortizabilă* este costul activului sau o altă valoare substituită costului minus valoarea sa reziduală."

Analizând legislația contabilă și literatura de specialitate, am identificat următoarele metode de amortizare, metode ce s-au regăsit și în situațiile financiare anuale ale societăților investigate.

- Amortizare liniară – această metodă presupune calcularea unor rate de amortizare constante pentru activul care va fi supus amortizării, cu alte cuvinte pe întreaga durată de amortizare a unui activ ratele amortizării vor fi constante.
- Amortizarea accelerată – această metodă ne permite ca în primul an să amortizăm până la 50% din valoarea amortizabilă a activului, după care pentru restul valorii neamortizate se va folosi metoda liniară.
- Amortizarea pe unitate de produs – această metodă presupune ca la achiziția unui activ să estimăm un număr de unități de producție, sau un anumit număr de ore de funcționare,

¹ Ghimis Adela Madalina (2010) "Amortizarea imobilizărilor corporale", Tribuna economica, nr 31; pag 60-63

după care în fiecare an se va calcula amortizarea activului în funcție de procentul în care s-a consumat (numărul de unități produse, respectiv numărul de ore de folosință din totalul celor estimate)

- Amortizarea degresivă cu bază variabilă și cotă fixă de amortizare – această metodă presupune amplificarea procentului de amortizare liniară cu un anumit coeficient după cum urmează (pentru o durată de amortizare între 2 și 5 ani inclusiv coeficientul va fi 1,5; pentru o durată de amortizare cuprinsă în intervalul deschis (5 și 12) ani coeficientul va fi 2; iar pentru o durată de amortizare mai mare sau egală cu 12 ani coeficientul va fi 2,5). În momentul în care rata de amortizare degresivă în valoare absolută devine mai mică decât rata de amortizare liniară se trece la amortizarea liniară până la amortizarea completă a activului.
- Amortizare degresivă cu bază fixă și cotă variabilă de amortizare (SOFTY - Sum of the years digits) – această metodă presupune o însumare a tuturor anilor aferenți perioadei de amortizare exemplu pentru o durată de 4 ani $1+2+3+4=10$. Apoi valoarea amortizabilă care va rămâne constantă pentru toți cei 4 ani, se va înmulți cu numărul de ani aferenți duratei de funcționare a activului în anul respectiv și se va împărți la numărul total de ani, în cazul de față 10. Procesul se repetă pentru fiecare an, astfel că la sfârșitul perioadei de amortizare activul va fi complet amortizat.

2. Metodologia Cercetării

Obiectivul principal în această investigație a fost acela de a se realiza o investigație care să ne ofere o imagine asupra modului de utilizare a metodelor de amortizare de către companiile din întreaga lume, precum și particularități care țin de domeniului de activitate , de politicile adoptate de managementul companiilor respective precum și de legislația după care se ghidează. Pentru realizarea acestui studiu s-a utilizat baza de date oferită de Fortune's Global 500 ². Aceasta cuprinde un clasament al celor mai importante companii din lume. În vederea realizării acestei investigații s-a recurs la extragerea unui eșantion de 100 de companii dintr-o listă de peste 180 de companii, criteriul principal pentru selecția companiilor participante la acest studiu fiind disponibilitatea, în limba engleză, a informațiilor relevante pentru acest studiu. În elaborarea acestui studiu s-a optat pentru rapoartele anuale pe 2011 întrucât acestea se regaseau la majoritatea companiilor și în felul acesta s-au putut face diverse comparații și corelări. În vederea determinării unor corelații semnificative din punct de vedere statistic, s-a utilizat softul Statistica, iar în urma aplicării testului Chitest, nu s-au obținut rezultate relevante.

3. Rezultatele Cercetării

În elaborarea acestei investigații au fost incluse 100 de companii, atât din Europa cât și de pe alte continente, precum America sau Asia. Ca și standarde de contabilitate s-au folosit în mare măsură IFRS-urile, iar la companiile americane mai ales s-au folosit US GAAP-urile.

Situații mai delicate au apărut la companiile americane care își desfășurau activitatea pe alte continente unde se impunea de legislația statului respectiv folosirea IFRS-urilor, iar acestea erau nevoite ca cel puțin la finele anului să facă și reconciliere între cele 2 tipuri de norme contabile.

² <http://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2011/index.html>

Referitor la metodele de amortizare utilizate se constată că amortizarea liniară este prezentă în toate cele 100 de companii analizate, ceea ce înseamnă un procent de 100%, urmată la mare distanță de metoda amortizării accelerate prezente în doar 26 de companii, ceea ce înseamnă că doar 26% dintre companiile prezente în acest studiu utilizează metoda amortizării accelerate, urmată îndeaproape de metoda de amortizare pe unitate pe produs care este prezentă la 20 de companii reprezentând 20% din volumul analizat, pe penultimul loc în preferințele companiilor se situează amortizarea degresivă întâlnită la doar 10 dintre ele, ceea ce înseamnă procentual 10%, iar pe ultima poziție a clasamentului se regăsește metoda SOFTY care are o cota de doar 4%, în valoare absolută fiind vorba doar de 4 companii care utilizează această metodă de amortizare.

Dacă intrăm puțin mai în profunzimea lucrurilor constatăm că firmele care optează pentru metoda Softy sunt din S.U.A și Anglia.

Deasemeni acestea nu se limitează doar la a folosi metoda de amortizare liniară care deja este omniprezentă la companiile analizate ci mai optează și pentru metode precum cea accelerată respectiv degresivă. Acestea activează în domenii de activitate precum serviciile de telecomunicații și telefonie mobilă, Vodafone și AT&T, mai avem în domeniul aeronautic, având ca exponent compania Boeing și mai avem chiar în domeniul tehnologiilor ultramoderne un reprezentant acesta fiind General Electric.

Cât despre S.U.A și Anglia, există chiar și studii care sau făcut între cele 2 state referitor la sistemele contabile practicate în aceste țări. În acest sens, Ristea *et all* (2006) apreciază că “Deși sistemele contabile britanic și american provin din aceeași familie anglo-saxonă, totuși între acestea există diferențe semnificative, cu impact hotărâtor asupra situațiilor financiare elaborate de o companie.

Puternica dezvoltare economică a SUA, expansiunea continuă a grupurilor sale pe piețele internaționale, face ca standardele contabile americane (US GAAP), să influențeze sistemele contabile din întreaga lume. Chiar și normele contabile internaționale (IAS/IFRS) sunt puternic marcate de influența americană, ținând seama de faptul că organismul american de normalizare contabilă (FASB) are statut de observator la reuniunile IASB.”

Atât în cadrul conceptual american cât și în cel britanic, în definițiile date activelor se regăsesc aceleași elemente și anume resurse sau drepturi controlate de întreprindere care provin în urma unor evenimente care s-au realizat în trecut și care urmează să se transforme în avantaje și beneficii economice viitoare ale întreprinderii.

Putem avea elemente precum echipamentele tehnice și instalațiile de lucru, care cu toate că sunt cât se poate de palpabile, nu ne garantează și faptul că le-am putea considera ca fiind clasificate drept active.

Spre exemplu putem vorbi de drepturi de autor și mărci comerciale care pot fi considerate ca fiind active dacă de la acestea se așteaptă obținerea unor beneficii viitoare. O altă categorie o reprezintă bunurile aflate în leasing care pot fi considerate active atât timp cât se așteaptă obținerea unor beneficii de pe urma exploataării acestora și există în același timp și un control asupra lor.

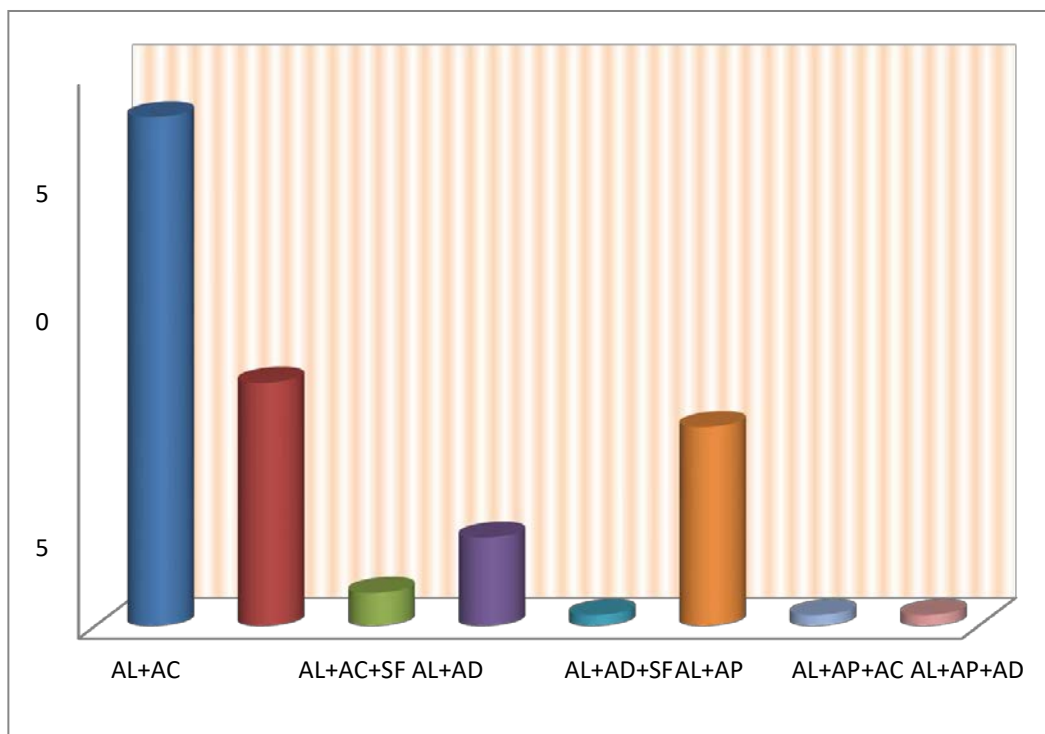
Metoda de amortizare accelerată o întâlnim la 26 dintre companiile studiate, acestea fiind ci diverse țări. În topul statelor care utilizează amortizarea accelerată este S.U.A cu 13 companii, urmată de Franța cu 4 companii, apoi Anglia cu 2 companii, Italia tot 2 companii, Elvetia 2 companii, iar Germania, Rusia și Belgia câte o companie care utilizează această metodă de amortizare.

Metoda degresivă este întâlnită la doar 10 companii, una este din S.U.A, una este din Coreea de S, iar restul de 8 sunt din Japonia. Se observă un apetit ridicat al companiilor nipone de a utiliza acest tip de amortizare.

Amortizarea pe unități de produs prezintă o dispersie relativ echilibrată, mai ales dacă ținem cont și de ponderea numărului de companii aferente fiecărei țări, astfel că din cele 20 de companii care utilizează și această metodă de amortizare doar una singură este din S.U.A, este

vorba de compania, (Marathon Oil) alte 2 companii sunt din Germania, (Daimler și RWE) una este din Italia (ENI) una este din Brazilia (Petrobras) 2 din Franța (BNP Paribas și Total), una din Luxemburg, (ArcelorMittal) una din Rusia,(Gazprom), 2 din China (Sinopec Group și China Railway Group), alte 2 din Japonia (JX Holdings și Mitsubishi), 2 din Olanda (Royal Dutch Shell și EADS), una din Norvegia (Statoil), una din Suedia (Glencore International) și una din Anglia (BP). Dacă ne uităm la industria în care activează acestea situația se schimbă radical, în sensul că centrul de greutate se polarizează către industria petrochimică cu 11 din cele 20 de companii, urmată de sectorul construcțiilor imobiliare cu 2 companii, în sectorul auto tot 2 companii, în aeronautică avem o companie, în industria siderurgică încă o companie, în servicii încă o companie, în minerit tot o companie și în industria chimică tot o companie. În continuare vom prezenta un grafic sugestiv care are menirea să ne permită să ne facem o imagine și mai clară a distribuției companiilor în funcție de metoda de amortizare aleasă de companii.

Distribuția companiilor în funcție de metoda de amortizare aleasă



Despre repartitia companiilor în funcție de industria în care activează putem spune că pe prima poziție cu o pondere de 17% din totalul companiilor se situează industria financiar bancară cu un număr de 17 companii care activează în acest domeniu, iar dacă ne uităm la repartitia pe țări putem spune fără a sta pe gânduri că "bancherul" lumii este China care are nu mai puțin de 4 astfel de companii (Commercial Bank of China, China Construction Bank, Agricultural Bank of China, Bank of China), urmată îndeaproape de Anglia cu 3 companii (HSBC Holdings, Lloyds Banking Group, Royal Bank of Scotland), Japonia cu 2 companii (Japan Post Holdings, Seven & I Holdings), S.U.A cu 3 companii (Wells Fargo, Bank of America Corp, UnitedHealth Group), Germania cu 2 companii (Allianz, A.P. Møller-Mærsk Group), Italia o companie (UniCredit

Group), Belgia o companie (Dexia Group) și Franța cu o companie (Crédit Agricole), pe poziția secundă cu 14% din totalul companiilor, se clasează industria petrochimică cu 14 companii.

Dacă ne uităm la repartizarea acestor companii pe țări, vom constata că dispersia este una maximă, practic este vorba de tot atâtea țări și anume Olanda (Royal Dutch Shell), Anglia (BP), China (Sinopec Group), Italia (ENI), Brazilia (Petrobras), Mexic (Pemex), Japonia (JX Holdings), Rusia (Gazprom), Norvegia (Statoil), Malaezia (Petronas), Spania (Repsol YPF), (Marathon Oil), Tailanda (PTT), Danemarca (A.P. Møller-Mærsk Group).

În industria auto avem 10 companii, ceea ce reprezintă 10% din totalul companiilor analizate. Pe prima poziție se situează Germania cu 3 companii, nu degeaba mai este supranumită și "Tractorul Europei" (BMW, Volkswagen, Daimler), apoi la mică distanță avem S.U.A cu 2 companii (Ford Motor, General Motors), Japonia cu 2 companii (Toyota Motor, Mitsubishi), Franța cu 2 companii (Renault, Peugeot) și Coreea de Sud cu o companie (Hyundai Motor).

În industria comerțului cu amănuntul care are o pondere de 9%, liderul incontestabil este S.U.A cu 5 din cele 9 companii (Wal-Mart Stores, Costco Wholesale, Kroger, Walgreen, Target), Germania cu 2 companii (Metro, Robert Bosch), Franța cu o companie (Carrefour) și Japonia tot cu o companie (AEON). Ca și metode de amortizare utilizate întâlnim doar metoda de amortizare liniară și cea accelerată.

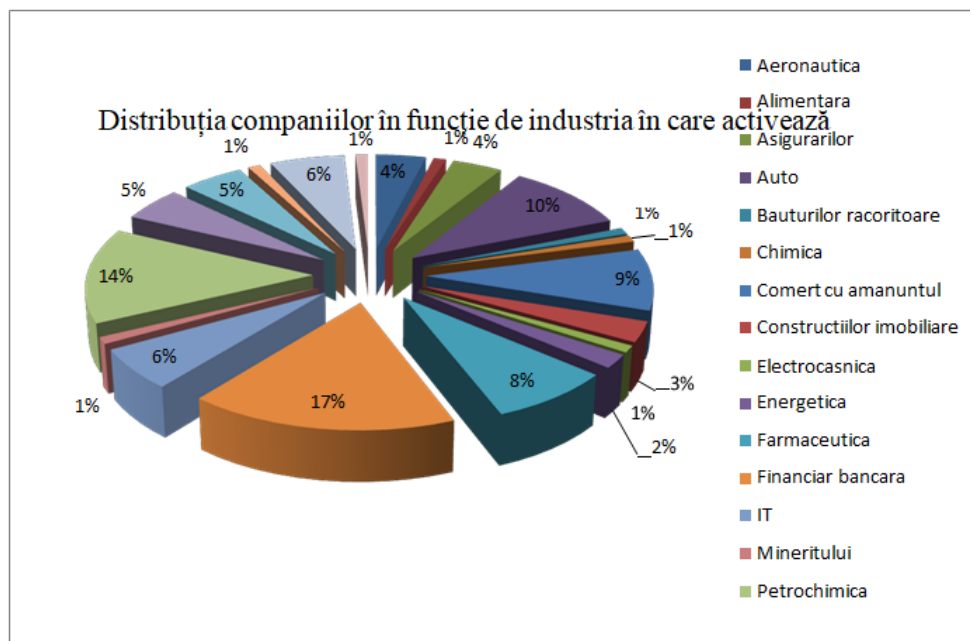
Următoarea industrie ca pondere este cea farmaceutică cu o cotă de 8% din totalul companiilor analizate, S.U.A ocupând un loc fruntaș și în această industrie cu 6 companii (MetLife, Medco Health Solutions, Johnson & Johnson, Pfizer, Cardinal Health, AmerisourceBergen), urmată de Elveția cu 2 companii (Roche Group, Novartis).

Următoarea industrie cu o cotă destul de timidă este industria IT care deține doar 6 companii din cele 100 analizate, S.U.A este pentru a 3-a oară consecutiv lider absolut, deținând jumătate din numărul total de companii (IBM, Hewlett-Packard, Apple) urmată de Japonia cu 2 companii (Toshiba, Hitachi) și Coreea de Sud cu o companie (Samsung Electronics).

În continuare avem două industrii cu ponderi egale, este vorba de industria siderurgică și cea a serviciilor cu ponderi de 5% fiecare, apoi avem iarăși 2 industrii cu ponderi egale de 4% de data aceasta, este vorba de industria aeronautică și cea a asigurărilor.

Apoi spre finalul clasamentului avem industria construcțiilor imobiliare, este vorba de companiile marilor dezvoltatori imobiliari care deține o pondere de numai 3%, iar în continuare mai avem și alte industrii cu cote nesemnificative, industria energetică 2%, industria transporturilor 1%, industria alimentară 1%, industria electrocasnică 1%, industria chimică 1%.

Distribuția companiilor în funcție de industria în care activează



Caracterizarea companiilor în funcție de țara de origine se prezintă în felul următor: pe prima poziție se situează S.U.A cu un număr de 28 de companii din diverse industrii, iar ca metode de amortizare putem spune că este singura țară în care se utilizează toate tipurile de metode de amortizare.

Nu este de mirare ținând cont și de faptul că mai bine de un sfert din totalul companiilor analizate provin din această țară.

O particularitate specifică țărilor dezvoltate și întâlnită și în S.U.A o reprezintă ponderea activelor necorporale mult mai ridicată în totalul activelor decât în cazul țărilor mai puțin dezvoltate cu economii de tranziție, unde ponderea cea mai mare o au imobilizările corporale, iar ponderea celor necorporale este destul de timidă.

Al 2-lea stat cu un număr de companii care însumează 14% din totalul companiilor analizate cu un număr de doar 14 companii (jumătate din cât are S.U.A) este de data aceasta un stat de pe continentul european, este vorba de Germania.

Industria în care activează companiile din această țară sunt oarecum din domenii diferite, însă vârful de lance îl reprezintă companiile din industria auto care sunt în număr de 3 și care sunt într-o strânsă concurență cu companiile auto americane.

Pe poziția a 3-a se clasează Japonia cu un număr de 11 companii, la distanță relativ mică de Germania, dar cu 3 companii mai puțin.

Cele 11 companii activează în diverse industrii, 2 în IT, 2 în industria auto, iar restul în industrii diferite.

Ca și potențial de dezvoltare economică este unul foarte ridicat, se estimează că în următorii 20 de ani va depăși PIB-ul S.U.A, în prezent companiile existente înregistrează rezultate economice destul de bune, iar ca și metode de amortizare întâlnim după metoda de amortizare liniară prezentă în toate cele 11 companii și metoda de amortizare degresivă prezentă în 8 dintre cele 11 companii precum și metoda de amortizare pe unitate de produs.

Pe următoarea poziție se clasează China cu un număr de 8 companii, care sunt puțin diproporționate ca și industrie în care activează, jumătate dintre acestea aparțin sectorului financiar bancar, în vreme ce restul aparțin industriilor precum Construcții imobiliare, telecomunicații și petrochimică.

Companiile chineze ocupă o pondere de 8% din totalul companiilor analizate, iar ca și metode de amortizare putem spune că există o oarecare similitudine cu sectorul industriilor, în sensul că nu putem vorbi de un mix de metode de amortizare în ciuda potențialului economic al acestei țări.

Este vorba doar de 2 metode de amortizare utilizate de companiile chinezești, este vorba despre amortizare liniară și de amortizarea pe unitate de produs. În continuare vom vorbi despre companiile din Franța, care împreună ating o pondere de 7% din totalul companiilor analizate, acestea fiind în număr de 7.

Putem spune că industriile în care activează sunt destul de variate, practic este al 2-lea stat după S.U.A dacă ne raportăm la varietatea industriilor în care activează companiile. Același lucru putem să-l spunem și când vine vorba despre metodele de amortizare utilizate de companiile sale, este vorba de metoda de amortizare liniară, de metoda de amortizare accelerată și cea a amortizării pe unitate de produs.

Următorul stat este Anglia cu un număr de 6 companii care activează în industrii precum sectorul financiar bancar, telecomunicații, industria petrochimică și cea a asigurărilor. Ca și în cazul Chinei jumătate dintre companiile sale activează în industria financiar bancară, însă spre deosebire de China metodele de amortizare utilizate de companiile sale sunt mult mai variate, printre acestea numărându-se, amortizarea liniară, amortizarea accelerată și metoda Softy.

În continuare vom arunca o privire asupra companiilor din Italia, acestea sunt în număr de 4 din tot atâtea industrii și reprezintă doar 4% din totalul companiilor analizate. Cu toate acestea dacă ne uităm la metodele de amortizare utilizate vom constata că se utilizează de către cele 4 companii metoda amortizării liniare, metoda de amortizare accelerată și metoda de amortizare pe unitate de produs.

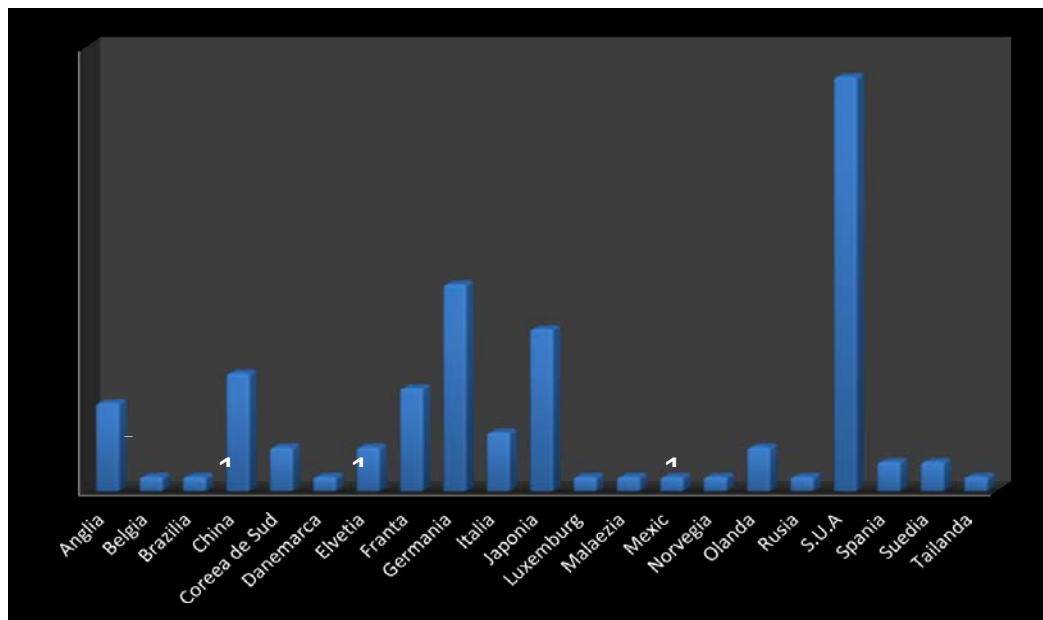
Similar ca și în cazul companiilor franceze s-a optat pentru o abordare cât mai diversificată, atât în ceea ce privește industria în care activează cât și metodele de amortizare utilizate.

În continuare avem 2 state cu câte 3 companii fiecare, este vorba de Olanda și Coreea de Sud, state de pe continente diferite care au în comun diversitatea industriilor în care activează companiile lor, în ambele țări nu putem vorbi despre o polarizare a industriilor către un anumit sector.

Industriile în care companiile acestor 2 state activează sunt (Petrochimica, Asigurărilor, IT, Auto, Aeronautica, Siderurgica).

Ca și metode de amortizare utilizate de către companiile celor 2 state putem vorbi despre metoda de amortizare liniară, metoda de amortizare pe unitate de produs și metoda de amortizare regresivă. În continuare celelalte țări dețin una maxim două companii, care au o pondere nesemnificativă și nu prezintă caracteristici deosebite.

Distribuția companiilor în funcție de țara de origine



Concluzii

Concluziile la care s-a ajuns în urma studiului efectuat sunt omoloage cu cele ale unui studiu anterior (Calu *et al*, 2009), studiu în care s-a ajuns la concluzia ca nu există o preferință clară pentru utilizarea unei anumite metode de investigare într-un anumit domeniu de activitate (industrie). Acestea sunt:

- Metoda de amortizare liniară o întâlnim la toate cele 100 de companii din această cercetare.
- Amortizarea degresivă se practică la 10 companii, din totalul celor 100, iar dintre cele 10 companii 8 sunt din Japonia.
- Referitor la industria petrochimică, deși avem 14 companii care activează în această industrie, în urma cercetării constatăm că dispersia acestora pe țări este maximă, în sensul că cele 14 companii provin din tot atâtea țări.
- În industria financiar bancară China deține cele mai multe companii în număr de 4, urmată de S.U.A și anglia cu câte 3 companii fiecare.
- În comerțul amănuntul dintre cele 9 companii care activează în această industrie S.U.A deține 5 dintre acestea, iar în industria farmaceutică S.U.A deține 6 dintre cele 8 companii care își desfășoară activitatea în acest domeniu de activitate.

Referințe bibliografice

- Calu, D.A., Dumitru, M., Pitulice, I.C., Avram, V., Stefanescu, A, Ponoraca, A. (2009) „A Research on the Financial Disclosure Choices within Listed Companies”, *Annals of the "Stefan cel Mare" University of Suceava. Fascicle of The Faculty of Economics and Public Administration*, vol. 1, No 9: 209-218
- Ciobanu I. (2006) "Controlul respectarii reglementarilor privind amortizare", *Controlul economic financiar*, No 8: 9-15

- Coman F. (2008) "Contabilitatea activelor amortizabile", Gestiunea si contabilitatea firmei, No 2: 11- 16
- Ghimis A. M. (2010) "Amortizarea imobilizarilor corporale", *Tribuna economica*, No 31: 60-63
- Marinas-Brighidovici C. (2010) "Amortizarea imobilizarilor corporale", *Tribuna economica*, No 6: 63-70
- Stanescu F. (2010) "Amortizarea mijloacelor fixe si rezervelor din reevaluare", *Tribuna economica*, No 18: 67-70
- Mitea N. (2007) "Amortizarea imobilizarilor corporale", *Tribuna economica*, No 5: 78-80
- Popovici Ilie (2005) "Amortizarea imobilizarilor corporale: aplicatii practice", *Tribuna economica*, No 40: 26-37
- Roman M. (2007) "Amortizarea mijloacelor - controlul aplicarii reglementarilor legale fixe", No 25: 52-54
- Manea M. D. (2006) "Masurare si evaluare privind amortizarea si deprecierea activelor imobilizate"
- IASB (2013) - IAS 16 – Definiții (paragraful 6)
- IASB (2013) IAS 38 – Definiții (Paragraful 8)

TIPOLOGIA CONTRAVENȚIEI

Andra-Georgiana DUMITRA *

Abstract

Această lucrare tratează partea generală a regimului juridic al constatării și sancționării contravențiilor prevăzută de O.G nr. 2/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002. Studiul analizează doar aspecte teoretice și practice referitoare la trăsăturile contravenției și elementele constitutive ale acesteia. Partea finală a acestui studiu este dedicată prezentării activității unei autorități publice și sancțiunile pe care aceasta le aplică frecvent în activitatea zilnică și anume: IGSU- Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

În finalul studiului se regăsesc concluziile la care am ajuns în urma acestei analize pe care am efectuat-o asupra tipologiei contravenției.

Cuvinte cheie: *trăsăturile contravenției, O.G nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, elementele constitutive ale contravenției, IGSU, amendă.*

1. Introducere

Într-un stat de drept, valorile sociale proprii sistemului respectiv sunt apărate printr-un complex de norme juridice, de natură penală sau contravențională.¹

Așa cum reiese din toate cursurile de drept penal și din legislația penală, legea penală apără împotriva infracțiunilor România, suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acestuia, proprietatea, precum și întreaga ordine de drept (potrivit prevederilor art.1 C.pen). Pe de altă parte, așa cum reiese din legislația contravențională, legea contravențională apără valorile sociale care nu sunt ocrotite de legea penală, sancționând fapte care, din punct de vedere al pericolului social, nu pot fi considerate infracțiuni sau sunt savârșite în astfel de condiții încât nu întrunesc elementele constitutive ale unei fapte încriminate de Codul penal. În prezentul studiu voi analiza regimul juridic al contravenției și voi exemplifica sancțiunile contravenționale din activitatea Inspectoratului General pentru Situații de Urgență.

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Calea Văcărești, sector 4, București, e-mail: andra_dumitra@yahoo.com Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ.dr.Elena Ștefan, e-mail: stefanelena@gmail.com

¹ Toate informațiile din prezentul studiu sunt preluate din documentarea pe care am efectuat-o asupra contravenției, din cursuri de drept administrativ și contravențional dar în principal din cursul: Elena Ștefan, Drept administrativ Partea II-a, Curs universitar, editia a III-a revizuită, Editura Universul Juridic, București, 2018.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Noțiunea contravenției

Domeniul contravențiilor este reglementat în România în prezent de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare.² Acest act normativ, constituie legea cadru privind regimul juridic al contravențiilor, deoarece stabilește normele generale de constatare și sancționare ale acestora.

Așa cum s-a arătat în doctrină, « în acest sens, actele normative în baza cărora se constată și sancționează contravențiile la diferite domenii de activitate, precizează că prevederile lor „sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare” »³.

Conform art.1 din acest act normativ ”constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului, sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București”.

Raportat la noțiunea generală a contravenției, se poate delimita mai ușor sfera ilicitului contravențional de domeniul celorlalte specii de ilicit, adică sfera contravențiilor de cea a infracțiunilor, a delictelor civile, a abaterilor disciplinare etc.

2.2. Trăsăturile contravenției

Din analiza prevederilor art. 1 al O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, și luând în calcul similitudinile existente între domeniul penalului și cel al contravenționalului am constatat că se desprind următoarele trăsături ale contravenției:⁴

2.2.1. Vinovăția.

Prin vinovăție se înțelege starea de voință a unei persoane în momentul încălcării unei norme juridice, vinovăția reprezentând atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta comisă și de urmările acesteia.

Întrucât O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor cu modificările și completările ulterioare, nu definește explicit formele vinovăției, caracterizarea acesteia, ca element al laturii subiective a contravenției, este identică cu cea prevăzută de legea penală.

Astfel, art. 19 alin. (1) C. Pen. prevede că „vinovăția există când fapta care prezintă pericol social este săvârșită cu intenție sau din culpă”.⁵

Fapta este săvârșită cu intenție când infractorul (contravenientul) :

- prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte (intenție directă);

² Ordonanța de Guvern nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 410 din 25 iulie 2001,

³ Școala de Agenți de Poliție „Vasile Lascăr” „Legislație contravențională. Culegere de acte normative”, ediția a 12-a, Ed. C.H.Beck, p.2-3.

⁴ Articolul 1 al Ordonanței de Guvern nr. 2/2001 „Legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite prin legea penală. Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București”

⁵ Articolul 19 din Codul Penal, „Vinovăția există când fapta care prezintă pericol social este săvârșită cu intenție sau din culpă”.

- prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui (intenție indirectă).

Fapta este săvârșită din culpă când infractorul (contravenientul):

- prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l accepta socotind fără temeii că el nu se va produce (ușurință sau culpă cu previziune);
- nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă (neglijență sau culpă fără previziune).

Fapta este săvârșită cu intenție depășită atunci când rezultatul mai grav produs printr-o acțiune sau inacțiune se datorează culpei făptuitorului.

Spre deosebire de Codul Penal ale carui dispoziții prevăd că pedepsirea comiterii unei infracțiuni se realizează în funcție de forma de vinovăție, iar fapta comisă din culpă constituie infracțiune, numai când în lege se prevede în mod expres aceasta, în materie contravențională, acțiunea ilicită a făptuitorului se sancționează indiferent de forma de vinovăție a acestuia (intenție sau culpă).

2.2.2. Fapta săvârșită să fie stabilită și sancționată drept contravenție prin acte normative.

Și în sfera contravențională se aplică principiile caracteristice dreptului penal, „nici o infracțiune nu există în afară de lege”, astfel că o persoană poate fi trasă la răspundere, numai dacă fapta respectivă este prevăzută și sancționată de un act normativ comis, emis de un organism al statului ce are competențe specifice în acest domeniu.

Spre deosebire de infracțiuni, care sunt prevăzute și pedepsite doar de legi, contravențiile pot fi prevăzute și sancționate și prin alte acte normative adoptate de diferite organisme ale administrației centrale și locale, instituții abilitate în acest sens.

Contravențiile pot fi stabilite și sancționate prin următoarele tipuri de acte normative:

- legi, sunt acte juridice adaptate de către Parlament, clasificându-se în:
- legi constituționale;
- legi organice;
- legi ordinare (acestea pot conține dispoziții care se referă la constatarea și sancționarea contravențiilor).
- hotărâri ale Guvernului, ordonanțe și ordonanțe de urgență sunt acte juridice prin care se stabilesc norme sau măsuri obligatorii pe întreg teritoriul țării și prin care se rezolvă probleme administrative cu caracter general;
- hotărâri ale autorităților administrative locale sunt acte juridice prin care se stabilesc măsuri ce se aplică în unitatea administrativ-teritorială respectivă și care privesc comunitatea locală. În cuprinsul acestora intră hotărâri ale consiliilor locale ale comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București, ale consiliului județean, ori Consiliului General al Municipiului București, prin care se stabilesc și sancționează contravenții în domenii de activitate ce țin de competența acestor organe.

2.2.3. Pericolul social al faptei.

Această trăsătură a contravenției nu rezumă în mod expres din cuprinsul art. 1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, dar nu înseamnă că fapta nu are o asemenea trăsătură. Practic, acțiunea sau inacțiunea încriminată aduce atingerea unor valori sociale care sunt ocrotite pe calea drepturilor. În acest context, nu se poate concepe existența unei contravenții fără asociați că ealizează valori și relații sociale.

Potrivit art. 18 C. pen., „fapta care prezintă pericol social în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile ocrotite de lege (arătate în art. 1 C. pen.) și pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse”.⁶

Aceeași definiție este valabilă și în materie contravențională, însă, în cazul contravenției, gradul de pericol social este mai redus decât al infracțiunii, întrucât și valorile sociale ocrotite prin acte normative ce constată și sancționează contravențiile sunt mai puțin importante decât cele ocrotite de legea penală.

În cuprinsul O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, se face referire la pericolul social al contravenției, rezultând implicit importanța dată de legiuitor acestei trăsături definitorii a faptei de natură contravențională, sens în care „sancțiunea stabilită trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite”, aspect ce dovedește fără tăgadă importanța avestui element în definirea faptei de natură contravențională.

Periculozitatea socială a faptei reprezintă principalul criteriu de caracterizare al contravenției».

2.3. Elementele constitutive ale contravenției

«Contravenția, ca formă de conduită ilicită, presupune îndeplinirea mai multor elemente, (elemente constitutive ale contravenției, sunt aceleași ca și cele a infracțiunii), în lipsa cărora acestea se situează în afara dreptului contravențional și nu poate constitui temei al răspunderii contravenționale.

Fiind o faptă umană, contravenția este atribuită unei persoane (subiect activ) și este orientată împotriva unei valori sociale ocrotite de lege (obiect), care aparține altei persoane (subiect pasiv), fiind o manifestare externă a individului uman (latură obiectivă), exteriorizare față de care făptuitorul a avut o anumită reprezentare (latură subiectivă).

1. Obiectul contravenției îl reprezintă valorile sociale care nu sunt ocrotite prin legea penală și cărora li se aduce atingere prin legea concretă. Obiectul contravenției se deosebește de cel al infracțiunii prin aceea că valorile sociale apărute sunt de mai mică importanță și vizează aspecte ale vieții sociale a căror încălcare nu intră sub incidența legii penale.

De regulă, contravențiile sunt grupate în acte normative având unul sau mai multe obiecte generale care rezultă din însuși titlul actului.

Asfel, Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, cu modificările și completările ulterioare, are ca obiect atât relațiile privitoare la regulile de conviețuire socială, cât și cele privitoare la liniștea și ordinea publică.⁷

2. Subiectul contravenției este persoana (fizică sau juridică) care săvârșește o contravenție. Pentru ca o persoană fizică să fie subiect al contravenției trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiții:

- a. să aibă vârsta minimă de 14 ani;

⁶ Articolul 18 din Codul Penal, „Fapta care prezintă pericol social în interesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art.1 și pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse.”

⁷ Legea nr 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice

Articolul 11 alin. 2 din O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, prevede ca „minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional”.⁸

Răspunderea minorului peste 14 ani se referă la sancțiunile contravenționale privind avertismentul și amenda, iar pentru aplicarea sancțiunilor contravenționale prestarea unei activități în folosul comunității este necesar ca minorul să fi împlinit vârsta de 16 ani.

În acest sens, legea cadru privind constatarea și sancționarea contravențională prevede că „minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani nu poate fi sancționat cu prestarea unei activități în folosul comunității”.

b. să fie responsabilă;

Această condiție nu este prevăzută în mod expres în O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, însă existența ei este dată de interpretarea în ansamblu a dispozițiilor legale de natură contravențională.

Astfel, în art. 1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, se fac precizări despre săvârșirea faptei de natură contravențională cu vinovăție, aspect care, coroborat cu prevederile art. 11 alin (1), din același act normativ, referitoare la înlăturarea răspunderii contravenționale în cazul iresponsabilității, duce la concluzia că responsabilitatea este o altă condiție pe care trebuie să o îndeplinească subiectul contravenției, respectiv persoana (autorul faptei) să aibă capacitatea de a înțelege, faptele sale, în lipsa unei astfel de înțelegeri (iresponsabilitatea) nu se pune problema vinovăției.

c. să aibă o anumită calitate (subiect calificat).

În afara condițiilor care rezultă din perspectiva dispozițiilor legale, actele normative care reglementează contravenții în diferite domenii de activitate prevăd pentru subiectul activ al contravenției o anumită calitate (conducător auto, comerciant etc titular al dreptului de deținere al armei letale, artificier etc.).

Persoana juridică poate fi subiect al contravenției numai dacă actul normativ de constatare și sancționare a contravențiilor dintr-un anumit domeniu de activitate, prevede în mod expres acest lucru.

Termenul de subiect al contravenției folosit în cazul persoanei juridice vizează în special răspunderea contravențională a acestuia, întrucât fapta ilicită care a determinat aplicarea sancțiunii contravenționale a fost săvârșită de o persoană fizică ce are calitate de reprezentant legal al persoanei juridice.

3.Latura obiectivă este reprezentată de acțiunea sau inacțiunea prin care se săvârșește o contravenție.⁹

Cele mai multe contravenții se săvârșesc printr-o acțiune, respectiv o activitate, o conduită interzisă de lege.

Astfel, art. 2 pct. 25 din Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, cu modificările și completările ulterioare, sancționează contravențional „tulburarea fără drept a liniștii locuitorilor prin producerea de zgomote, cu orice aparat sau obiect ori prin strigăte sau larmă”.¹⁰

Alte contravenții se săvârșesc printr-o inacțiune, respectiv printr-o neconformare a atitudinii făptuitorului, cerințelor unei anumite norme, iar persoana în cauză nu face ceea ce dispozițiile unui act normativ, care constată și sancționează contravenții, îl obligă.

⁸ Articolul 11,alineatul 2 din Ordonanța de Urgență nr. 2/2001 ”Minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional”.

⁹ Dr. Ion Tomescu „Note de curs-Legislație contraențională,vol. 1,partea generală,ediția 4”, Editura C.H. Beck, p.5-7

¹⁰ Articolul 2 punctul 25 din Legea nr. 61/1991 ”Tulburarea, fără drept,a liniștii locuitorilor prin producerea de zgomote. cu orice aparat sau obiect ori prin strgăte sau larmă”

Astfel, art. 38 din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, cu modificările și completările ulterioare, prevede că „persoanele care își schimbă domiciliul sau își reședința sunt obligate să ceară înscrierea în cartea de imobil la noua locuință în termen de 15 zile de la mutare”.¹¹

4. Latura subiectivă a contravenției se referă la atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și de urmările acesteia. Latura subiectivă are ca element principal vinovăția, manifestată sub forma intenției sau culpei».

3. Studiu de caz

În continuare voi prezenta aspecte legate de activitatea unei autorități publice pentru a vedea practic cum sunt sancționate contravențiile în diverse domenii.

Am ales astfel, din multitudinea de autorități publice, să prezint activitatea Inspectoratului General pentru Situații de Urgență (IGSU) iar informațiile de mai jos sunt preluate de pe internet, pagina oficială a acestei autorități și informații publice.¹²

«Inspectoratul General pentru Situații de Urgență (IGSU) funcționează în baza Hotărârii nr. 1.490 din 9 septembrie 2004 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare și a organigramei Inspectoratului General pentru Situații de Urgență.

Obiectul fundamental al activității desfășurate de IGSU vizează efi, cientizarea acțiunilor de prevenire și gestionare a situațiilor de urgență, în vederea menținerii sub control a riscurilor și asigurării stării de normalitate a vieții comunităților umane și este atins prin multitudinea de activități de prevenire și intervenție pentru stingerea incendiilor, descarcerare și prim-ajutor SMURD, salvarea persoanelor și limitarea pagubelor produse de inundații, alunecări de teren, mișcări seismice, epidemii, epizootii, înzăpeziri, secetă, asistența persoanelor aflate în situații critice, intervenția la accidente tehnologice, radiologice, nucleare, biologice sau alte tipuri de calamități naturale sau antropice.

Referitor la domeniul: Prevenirea incendiilor

În ultimii trei ani, din analiza activității IGSU rezultă au fost emise peste 8.400 de avize și autorizații la cluburi și alte obiective cu afux de persoane. Un număr de 117 obiective au fost închise de pompieri, iar alte aproape 350 și-au suspendat activitatea.

Acțiunile preventive derulate la nivel național, în perioada noiembrie 2015-septembrie 2018, au fost orientate cu precădere asupra obiectivelor care înregistrează un aflux de persoane și pentru care sunt necesare măsuri sporite de securitate la incendiu.

Astfel, inspectorii de prevenire au derulat 32.844 controale la cluburi, baruri, discoteci, săli aglomerate, mall-uri, unități turistice de cazare, precum și la cele de comerț și alimentație publică. În urma acțiunilor derulate în teren, au fost aplicate 22.607 **amenzi**, în cuantum de 76.162.300 lei. O mare parte dintre controalele în cluburi și alte localuri publice s-au realizat inopinant, preponderent în timpul nopții, pentru a fi constatate și înlăturate neregulile care ar fi putut pune în pericol viața ocupanților.

Principalele deficiențe identificate de specialiștii în domeniul apărării împotriva incendiilor au constat în: improvizații la instalația electrică, nemarcarea cu iluminat de siguranță a căilor de

¹¹ Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, publicată în Monitorul Oficial nr. 719 din 12 octombrie 2011

¹² Toate informațiile din prezenta secțiune au fost preluate de pe internet, www.IGSU.ro, accesat la data de 10.12.2018, informațiile fiind informații publice.

evacuare și a hidranților interiori, deficiențe privind existența și funcționarea mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor, lipsa autorizației de securitate la incendiu, neefectuarea lucrărilor de întreținere și de reparare a mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor.

Ulterior aprobării actului normativ care reglementează criteriile pentru aplicarea măsurii complementare de oprire a funcționării (H.G. 915/03.11.2015), 117 dintre obiectivele verificate au fost închise pentru încălcări grave privind securitatea la incendiu. Cele mai multe obiective închise au fost din categoriile cluburi, discoteci, comerț și alimentație publică. Alte aproximativ 350 obiective au luat decizia proprie de a suspenda activitatea întrucât nu erau îndeplinite ședințele de conformare la foc. Dintre obiectivele închise de către pompieri doar 67 au fost redeschise după ce au fost îndeplinite măsurile de siguranță pentru utilizatori și astfel a fost obținută autorizația de securitate la incendiu.

Specialiștii în prevenire recurg la implementarea măsurii complementare de oprire a funcționării atunci când pe timpul verificărilor constată depășirea numărului de utilizatori cu peste 10%, desființarea sau blocarea căilor de evacuare ori desființarea instalațiilor speciale de stingere, detectare, semnalizare și avertizare.

În condițiile modificărilor cadrului legislativ privind obținerea avizelor și autorizațiilor de securitate la incendiu, în perioada 2016-2018, s-au înregistrat în fiecare an creșteri ale solicitărilor în procente de până la 130% față de anul 2015. Pentru categoriile de construcții care înregistrează un aflus de persoane, au fost emise 8486 de avize și autorizații de securitate la incendiu.

Din evidențele inspectoratelor pentru situații de urgență la nivel național există 58279 cluburi, baruri, discoteci, săli aglomerate, mall-uri, unități turistice de cazare, de comerț și de administrație publică, dintre care pentru 6% mai este necesar obținerea autorizației de securitate la incendiu. Celelalte obiective se regăsesc în situația în care și-au obținut autorizația sau în situația în care nu necesita obținerea acesteia.

În ceea ce privește cluburile și discotecile, dintr-un total de 1191 obiective aflate în evidențele unităților IGSU, un număr de 280 obiective funcționează fără deținerea autorizațiilor de securitate la incendiu.

Amintind faptul că prin obținerea de securitate la incendiu se certifică împlinirea cerinței fundamentale- securitate la incendiu (existența căilor după evacuare, a instalațiilor speciale de stingere, detectare, semnalizare sau defumare, a celor de iluminat și a mijloacelor de apărare împotriva incendiilor).

În ceea ce privește construcțiile care funcționează fără autorizație de siguranță la incendiu IGSU și structurile subordonate reiterează necesitatea intrării în legalitate a acestor categorii de construcții și derulează permanent întâlniri cu reprezentanții autorităților publice locale.

În ultimii trei ani, specialiștii IGSU au depus eforturi pentru revizuirea cadrului legislativ, fiind reglementate multe dintre aspectele care îngreunau procesul de avizare și autorizare a construcțiilor, cu costuri mari din partea beneficiarilor fără a afecta totuși nivelul de securitate al cetățenilor.

Măsurile adoptate de IGSU pentru eficientizarea procesului de avizare-autorizare a construcțiilor privind securitatea la incendiu, au avut drept scop scăderea costurilor administrative, dar și scăderea numărului solicitărilor și a perioadei pentru eliberarea autorizației, fără ca toate aceste aspecte să diminueze nivelul de securitate».

4. Concluzii

În concluzie, în prezentul studiu am analizat contravenția dar nu în totalitate ci doar acele chestiuni pe care le-am considerat mai importante ca să înțeleg cum este tipologia contravenției.

Ce am înțeles eu în urma documentării subiectului din legislație și din cursuri de drept administrativ și drept contravențional este: contravenția reprezintă fapta săvârșită ci vinovăție,

stabilită și sancționată ca atare de lege, Ordonanță, prin Hotărâre de Guvern ori a Consiliului Local sau a Consiliului Județean, precum și a sectorului municipiului București sau a Consiliului General al acestuia.

Reglementările contravenționale se aplică, în general, fără luarea în considerare a calității subiectului sancționat întrucât acesta nu trebuie să înfruncească anumite condiții speciale devenind subiect calificat.

Răspunderea contravențională se aplică numai în cazurile că fapta ilicită corespunde caracteristicilor unei contravenții, trăsături și elemente. Trăsăturile contravenției sunt caracterul antisocial al faptei, ilicitul, vinovăția iar elementele sunt obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă. Prin aceste caracteristici pe care le-am expus mai sus, contravenția se deosebește de alte fapte ilicite.

Referințe bibliografice

- Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea II-a*, Curs universitar, editia a III-a revizuită, Editura Universul Juridic, București, 2018.
- Școala de Agenți de Poliție „Vasile Lascăr” *„Legislație contravențională. Culegere de acte normative”*, ediția a 12-a, Ed. C.H.Beck
- Coordonator Dr. Ion Tomescu, *Legislație contravențională*, Vol. I. Partea generală, Ediția 4, Editura C.H. Beck
- O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 410 din 25 iulie 2001
- Legea nr. 61/1991 privind sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, republicată la 7 februarie 2014
- O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, publicată în Monitorul Oficial nr.719 din 12 octombrie 2011
- www.IGSU.ro, accesat la data de 10.12.2018

CONTRAVENȚIA

Gabriela STAN*

Abstract

În această lucrare, voi prezenta Convenția din punct de vedere teoretic, dar și practic. Voi realiza un studiu de caz pe partea rutieră, fiind un domeniu foarte interesant și des regăsit în mass-media.

În introducere voi dezbate puțin definiția contravenției urmând să prezint în cuprins despre trăsăturile și obiectul acesteia, elemente constitutive ale contravenției, dar și cum sunt sancționate contravențiile.

Cuvinte cheie: *O.G.nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, avertisment, răspunderea contravențională, sancționarea, poliția rutieră.*

1. Introducerea

Așa cum reiese din legislație dar și din cursuri de drept contravențional și drept administrativ¹, constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, potrivit art.1 teza a II a din O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor²este temeiul legal al contravențiilor în dreptul român. Scopul reglementării este stipulat de legiuitor în art.1, teza I-a din Ordonanță, potrivit căruia: “ Legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite de legea penală”.

2. Cuprinsul propriu zis al lucrării

2.1. Trăsăturile Contravenției³

Trăsăturile Contravenției sunt următoarele:

- a. Este o faptă săvârșită cu vinovăție;

* Stan Gabriela, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, email: gabriellastan06@yahoo.com. Acest studiu a fost coordonat de lectoruniv.dr. Elena Ștefan, e-mail: stefanelena@gmail.com

¹ Toate informațiile din prezentul studiu sunt preluate din documentarea pe care am efectuat-o asupra contravenției, din cursuri de drept administrativ și contravențional dar în principal din cursul: Elena Emilia Ștefan, *Curs de Drept Administrativ*. Partea a II-a, Ediția a 2-a, revizuită, completată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2016.

² O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, publicată în Monitorul Oficial nr.410 din data de 25 iulie 2001

³ Elena Emilia Ștefan, *Curs de Drept Administrativ*, Partea a II-a .Ediția a 2-a, revizuită, complete și actualizată ,Editura Universul Juridic, 2016,p 168.

- b. Fapta trebuie să fie stabilită și sancționată ca atare prin lege, ordonanță, hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a Consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a Consiliului Județean ori a Consiliului General al Municipiului București;
- c. Fată care aduce atingere unor valori sociale.

a) Faptă săvârșită cu vinovăție

Pentru a interveni răspunderea contravențională este necesar ca subiectul activ al contravenției (contravenientul) să fie vinovat de săvârșirea acesteia.

O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor nu definește vinovăția. Sunt păreri în doctrină conform cărora sunt aplicabile în această situație dispozițiile din Codul penal.

b. Fapta trebuie să fie stabilită și sancționată ca atare prin lege, ordonanță, hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a Consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a Consiliului Județean ori a Consiliului General al Municipiului București

Fapta care constituie contravenție trebuie descrisă în textul actului normativ în mod concret, determinată ca atare (contravenție), iar săvârșirea ei să atragă aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute în O.G. nr. 2/2001. O faptă constituie contravenție, numai dacă este apreciată astfel printr-un act normativ, în orice condiții ar fi săvârșită, cu un pericol social propriu, apreciat de emitentul actului prin sancțiunea ori sancțiunile contravenționale stabilite.

Actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravențiile și sancționarea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea, în cazul sancționării cu amendă se vor stabili limita minimă și maximă a acesteia sau, după caz, cote procentuale din anumite valori. În funcție de competența teritorială, autoritățile care pot reglementa contravenții, sunt două tipuri:

La nivel central:

- contravențiile pot fi reglementate de către Parlament și Guvern;

La nivel local:

- competența de reglementare în domeniul contravențiilor aparține autorităților administrației publice locale deliberat și se adoptă prin hotărâre (exemplu: Consiliile Județene, Consiliul General al Municipiului București, etc).

2.2. Elementele constitutive ale contravenției⁴

Elementele constitutive ale contravenției sunt:

6. 1. Obiectul
7. 2. Latura obiectivă
8. 3. Subiectul
9. 4. Latura subiectivă

Aceste patru elemente să fie întrunite în mod cumulativ, absența uneia sau unora dintre elementele menționate determină inexistența și, deci, a răspunderii contravenționale.

Obiectul contravenției

Obiectul juridic al contravenției este reprezentat de grupul de relații sociale apărut prin actul normativ care o reglementează (activitatea în piețe, întreținerea parcurilor și zonelor verzi, a spațiilor de joacă pentru copii, etc.)

⁴ Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ. Ediția a 2-a, revizuită, complete și actualizată, Editura Universul Juridic, 2016, art. cit., p. 169-170

Latura obiectivă

Latura obiectivă a contravenției constă în acțiunea: (exemplu: săvârșirea în public de gesturi obscene), infracțiunea sau fapta comisiv-omisivă, prin care se realizează ilicitul administrativ.

Pentru a se antrena răspunderea contravențională, este obligatorie existența unui raport de cauzalitate între fapta săvârșită și efectele acesteia.

Subiectul răspunderii contravenționale

Subiectul activ al faptei contravenționale (contravenientul), persoana fizică sau juridică, devine subiectul pasiv al răspunderii contravenționale.

Subiectul activ al răspunderii este autoritatea publică asupra căreia se răsfrâng consecințele faptei contravenționale sau, căreia legiuitorul i-a conferit competența de a trage la răspundere pe făptuitor și de a-i aplica sancțiunea contravențională.

Referitor la persoana fizică subiect al răspunderii contravenționale:

- a. Poate avea cetățenie română(cu domiciliul în țară sau în străinătate), cetățenia străină sau apatrid, cu condiția capacității depline de exercițiu;
- b. Minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional;
- c. Pentru contravențiile săvârșite de minorii care au împlinit vârsta de 14 ani, minimul și maximul amenzii stabilite în actul normativ pentru fapta săvârșită, se reduc la jumătate;
- d. Minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani nu poate fi sancționat cu prestarea unei activități în folosul comunității;
- e. Militarilor în termen nu le sunt aplicabile sancțiunile contravenționale prevăzute de O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. Procesul verbal de constatare se trimite comandantului unității din care fac parte contravenientul, pentru a i se aplica măsuri disciplinare, în cazul în care se constată că aceasta este întemeiat;
- f. În cazul în care la săvârșirea unei contravenții participat mai multe persoane, sancțiunea se va aplica separat, pentru fiecare persoană în parte.

În sistemul nostru de drept este reglementată și răspunderea contravențională a persoanei juridice. Răspunderea contravențională a persoanei juridice este prevăzută în mod expres de O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, în art. 3 alin. (2).

Referitor la persoana juridică subiect al răspunderii contravenționale , sancțiunea se va aplica reprezentantului legal, respectiv conducătorului acesteia. Conducătorul persoanei juridice se va putea îndrepta împotriva persoanei vinovate, în condițiile prevăzute de Codul muncii sau de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, după caz.

Latura subiectivă

Latura subiectivă reprezintă atitudinea psihică a contravenientului față de fapta comisă și de consecințele acesteia. „Sancțiunea stabilită trebuie să fi proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite”.

2.3. Sancțiunile contravenționale

Cu privire la sancțiunile contravenționale, în dreptul românesc există sancțiuni contravenționale principale și sancțiuni contravenționale complementare. Sancțiunile contravenționale principale sunt în număr de trei și anume: avertismentul, amenda și prestarea unei activități în folosul comunității. În acest studiu voi preciza doar sancțiunile contravenționale principale nu și pe acelea complementare

2.3.1. Sancțiunile contravenționale principale ⁵

Avertismentul

Este cea mai ușoară sancțiune contravențională principală prevăzută de legea-cadru. Avertismentul constă în acționarea verbală sau scrisă a contravenientului asupra pericolului social al faptei săvârșite, însoțită de recomandarea făcută de agentul constatator contravenientului, de a respecta în viitor dispozițiile legale.

Aceasta se poate aplica numai în cazurile în care fapta săvârșită de contravenient prezintă o gravitate redusă, apreciere care cade în competența agentului constatator. Sancțiunea cu avertisment se poate aplica și în cazul în care actul normativ de stabilire și sancționare a contravenției nu prevede această sancțiune.

Trăsăturile avertismentului:

- Este o sancțiune contravențională principală
- Se poate aplica atât în formă scrisă precum și oral
- Odată cu aplicarea sancțiunii, agentul constatator are obligația de a recomanda contravenientului să respecte în viitor dispozițiile legale
- Fapta contravențională trebuie să prezinte o gravitate redusă, aceasta fiind o condiție determinantă pentru aplicarea sancțiunii cu avertisment
- Se poate aplica oricărui contravenient, evident în funcție de gravitatea faptei comise chiar dacă legea specială nu prevede această sancțiune.

Amenda contravențională

Amenda este acea sancțiune contravențională principală care constă în obligarea contravenientului la plata unei sume de bani, care se face venit la bugetul de stat sau la bugetele locale, după caz. Cuantumul amenzilor este stabilit de legiuitor în mod diferențiat, avându-se în vedere forța juridică a actului normativ prin care se reglementează materia.

Principiul ablațiunii presupune achitarea a jumătate din minimul legal amenzii în cazul executării pe loc sau într-un anumit termen a sancțiunii.

Prestarea unor activități în folosul comunității

- O.G. nr.55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale.⁶
- Închisoarea contravențională a fost eliminată ca sancțiune contravențională odată cu revizuirea constituției în 2003.

Sancționarea prestării unei activități în folosul comunității este cea mai severă sancțiune contravențională principală prevăzută de legea-cadru și caracterizează prin:

- Poate fi prevăzută numai în legi sau în ordonanțe ale Guvernului, prin care se stabilesc și se sancționează anumite fapte ce constituie contravenții;
- Întotdeauna se stabilește alternativ cu amenda contravențională;
- Poate fi aplicată numai de instanța de judecată și numai dacă există consimțământul contravenientului;
- Se aplică exclusiv persoanele fizice;
- Activitatea în folosul comunității se prestează în domeniul serviciilor publice

⁵ Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ. Ediția a 2-a, revizuită, complete și actualizată, Editura Universul Juridic, 2016, art. cit., p. 171-173

⁶ O.G. nr.55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale, publicată în M. Of. nr. 642 din 30 august, aprobată prin Legea nr. 641/2002 modificarea O.G. nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității publicată în M. Of. nr. 645 din 1 octombrie 2009.

Pentru întreținerea locurilor de agrement, a parcurilor și drumurilor, păstrarea curățeniei și igienizarea localităților, desfășurarea de activități în folosul comunității se execută astfel:

- După programul de munca ori, după caz, după programul școlar al contravenientului;
- Durata sancțiunii poate fi cuprins între 50 și 300 de ore, cu maximum 3 ori pe zi lucrătoare și 6-8 ore în zilele nelucrătoare.

Potrivit art.6 din O.G. nr. 55/2002, în cazul contravențiilor pentru care legea prevede sancțiunea amenzii alternativ cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, agentul constator are la dispoziție două alternative, astfel:

- Dacă apreciază că sancțiunea amenzii este îndestulătoare, aplică amenda contravențională procedând în conformitate cu dispozițiile O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.180/2002;
- Dacă în raport cu gravitatea faptei, se apreciază că amenda este neîndestulătoare, agentul constator încheie proces-verbal de constatare a contravenției pe care îl înmânează, în cel mult 48 de ore instanței competente.

2.4. Executarea sancțiunilor contravenționale⁷

Procesul-verbal neatat în termen de 15 zile și hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate.

Executarea sancțiunilor contravenționale se prescrie dacă procesul verbal de constatare a contravenției nu a fost comunicat în termen de cel mult două luni de la data aplicării sancțiunii, potrivit prevederilor art. 14 alin.(1) din O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

a. Avertismentul

Se adresează oral, în situațiile în care contravenientul este prezent la constatarea contravenției și sancțiunea se aplică de către agentul constator. În celelalte cazuri, avertismentul se socotește executat prin comunicarea procesului-verbal de constatare a contravenției, cu rezoluția corespunzătoare. Dacă sancțiunea a fost aplicată de instanță prin înlocuirea amenzii contravenționale cu avertismentul, comunicarea acestuia se face prin încunoștințare scrisă.

b. Amenda contravențională

Se pune în executare de către următoarele autoritățile publice: de către organul din care face parte agentul constator, ori de câte ori nu se execută calea de atac împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției în termenul prevăzut de lege sau de către instanța judecătorească, în celelalte cazuri.

Executarea se face în condițiile prevăzute de dispozițiile legale privind executarea silită a creanțelor bugetare. Împotriva actelor de executare se poate face contestație la executare, în condițiile Codului de procedură fiscală.

Potrivit reglementărilor aduse Legii nr.203/2018 noul termen pentru plata minimul amenzii contravenționale a fost modificat recent la 15 zile de la data înmânării/ comunicării procesului verbal de constatare a contravenției, reglementare care va intra în vigoare de la data de 24.08.2018. Vechea reglementare prevedea jumătate din minimul amenzii în termen de 48 de ore. Articolul 21 alin.(1) specifică faptul că prevederile cap. I-IV din lege se aplică, în sistem pilot, amenzilor contravenționale la regimul circulației pe drumurile publice aplicate conducătorilor de autovehicule. Însă, ulterior, pe măsura dezvoltării sistemului informatic vor fi incluse cu siguranță

⁷ Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ. Ediția a 2-a, revizuită, complete și actualizată, Editura Universul Juridic, 2016, p 176-177

și alte categorii de amenzi contravenționale, altele decât cele privind regimul circulației pe drumurile publice aplicate conducătorilor de autovehicule.⁸

c. Confiscarea

Se duce la îndeplinire de către organul care a dispus-o, în condițiile legii.

În caz de anulare sau de constatare a nulității procesului-verbal, bunurile confiscate, cu excepția celor a căror deținere sau circulație este interzisă prin lege, se restituie de îndată celui îndreptățit. Dacă bunurile respective au fost valorificate, instanța va dispune să se chite celui îndreptățit o despăgubire care se stabilește în raport cu valoarea de circulație a bunurilor.

3. Studiu de caz- Contravenția în domeniul rutier

În cele ce urmează, voi prezentaparticularitățile contravenției în domeniul rutier deoarece consider că sunt foarte multe încălcări ale legii în acest domeniu.

Legislația aplicabilă contravențiilor rutiere este OUG nr.195/2002 privind circulația pe drumurile publice.⁹

În domeniul rutier, potrivit art. 95”încălcarea dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență, altele decât cele care întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni, constituie contravenție și se sancționează cu avertisment ori cu amendă ca sancțiune principală și, după caz, cu una sancțiunile contravenționale complementare prevăzute la art.96 alin.(2).”

Sancțiunile complementare sunt specifice numai în domeniul rutier și sunt regăsite in art. 96 alin (2):

„Sancțiunile contravenționale complementare sunt următoarele:

- a. aplicarea punctelor de penalizare;
- b. suspendareadreptului de a conduce, petermenlimitat;
- c. confiscareabunurilordestinateșăvârșiri contravențiilor prevăzute în prezenta ordonanță de urgență ori folosite în acest scop;
- d. imobilizarea vehiculului;
- e. radierea din oficiu a înmatriculării sau înregistrării vehiculului, în cazurile prevăzute la art.17 alin.(2) și (4);
- f. ridicarea vehiculelor staționate neregulamentar.”

Cum se contestă o amendă, ce trebuie sa faci pentru a îți recupera permisul de conducere?¹⁰

Itată ce trebuie făcut, chiar daca este vorba despre amendă radar, neacordarea priorității vehiculelor sau pietonilor, depășirea liniei continuă sau a unei coloane la semafor, blocarea circulației, etc.

Pasul 1: “Redactarea contestației.

Presupune descrierea contextului în care ți-a fost aplicată sancțiunea și contra-argumentarea legală (deci cunoașterea în detaliu a legislației rutiere) și logica (cele două trebuie musai să se întrepătrundă) la sancțiunea legala aplicată. Nu uita că ai 15 zile de la data la care ți s-a aplicat sancțiunea pentru a depune contestația. Dacă o depui prin postă se tine cont de data poștei din ziua depunerii.”

Pasul 2:” Depunerea contestației.

⁸ Informațiilepreluate de pe internet, de pe pagina: www.blog.avocatoo.ro, accesată la data de 17.01.2019

⁹ Informațiilepreluate de pe internet, de pe pagina: <https://lege5.ro/Gratuit/heztgmxj/ordonanta-de-urgenta-nr-195-2002-privind-circulatia-pe-drumurile-publice>, accesată la data de 26.02.2019

¹⁰ Informațiilepreluate de pe internet, de pe pagina: <http://www.amenda-rutiera.ro/> ,accesată la data de 26.02.2019

Aceasta se face la judecătoria indicată în procesul verbal, adică la cea în a cărei circumscripție s-a petrecut evenimentul. Se poate depune personal sau de către avocat, direct la sediul judecătoriei sau prin postă. Cererea este scutită de taxa de timbru.

Documentația pe care o veți depune va conține următoarele:

1. Cererea (contestația) în două exemplare semnate și datată;
2. Copia procesului - verbal de constatare;
3. Xerox de pe actul de indentitate;
4. Xerox de pe dovada de reținerea permisului de conducere, certificatul de înmatriculare;
5. Xerox de pe orice alte acte sau documente în susținerea plângerii.

Este foarte important, odată cu depunerea contestației, trebuie să depuneți și cererea pentru eliberarea unui certificat de grefă, însoțită de timbru de 1 leu, care se platește în contul administrației financiare de la domiciliul reclamantului și un timbre de 0,15 lei.”

Pasul 3: „Recuperarea permisului

Aceasta se face de la Poliția care a emis documentul (în principiu poliția de la domiciliu), pe baza certificatului de grefă eliberat de serviciul de grefă al instanței unde s-a depus cererea (nu se eliberează neapărat în aceeași zi cu depunerea cererii).

Pasul 4: „Desfășurarea procesului”

Pe parcursul procesului în fața instanței te poți reprezenta singur sau poți face apel, bineînțeles, la un avocat. În principiu trebuie să-ți susții cauza așa cum vezi tu lucrurile. Dacă ai avea și câteva noțiuni legale concrete de care să te folosești ar fi foarte bine. Trebuie să fii hotărât și concis, iar discursul tău trebuie să fie convingător.

Nu trebuie să uităm că în instanță majoritatea celor prezenți sunt familiarizați cu cele ce se întâmplă în mod obișnuit în fața instanței, că toata lumea se grăbește și că ședințele au multe dosare și că trebuie să se termine la ore rezonabile. Deci, când îți vine rândul, spune ce ai de spus, ascultă ce-ți spune judecătorul, răspunde-i sincer la întrebări, apoi mulțumește-i la sfârșit.”

Pasul 5: „ Notele pentru instanță

Dacă prestația ta în fața instanței, nu a fost tocmai mulțumitoare, poți cere judecătorului să amâne propunerea și să depui concluzii scrise. Note de ședință le poți depune și la termenele anterioare celui în care te vei judeca.”

Pasul 6: „ Recursul

De ceva vreme Codul Rutier a fost modificat în sensul că hotărârea de la Judecătoria este definitivă și irevocabilă, calea recursului fiind eliminată.”

Câteva instrucțiuni pentru combaterea amenzilor¹¹

1. În momentul în care polițistul vă oprește pentru depășirea vitezei, la cererea dumneavoastră, el ar trebui (nu în mod necesar) să aibă asupra lui și să prezinte:certificatul de omologare a aparatului radar de către Biroul Român de Metrologie Legală, buletinul de verificare metrologică în termen de valabilitate de 12 luni de la data efectuării verificării și autorizația de operator radar pentru cel care va încheie procesul-verbal.
2. Polițiștii nu au voie să meargă cu radarul mobil oprit și să-l pornească atunci când dumneavoastră sunteți aproape de el.
3. Aparatul radar de tip staționar nu poate fi amplasat în apropierea unei surse puternice de radiații electromagnetice, adică un stâlp de radio, televiziune, telefonie mobilă, etc.

¹¹ Informațiile preluate de pe internet, de pe pagina: <http://www.amenda-rutiera.ro/> ,accesată la data de 26.02.2019

4. Dacă în fotografiile depuse în instanță drept probe de către Poliție apar mai multe autovehicule simultan, verificați în toate fotografiile distanța dintre dumneavoastră și celelalte autovehicule.

4. Concluzii

Astfel cum a reieșit din documentarea pe care am efectuat-o, cele mai des întâlnite încălcări ale legii sunt în domeniul dreptului contravențional.

Studiul meu analizează în mare parte ce este contravenția, elementele constitutive ale acesteia dar și, precizează sancțiunile contravenționale.

Studiul de caz pe care l-am analizat se referă la domeniul contravențiilor rutiere deoarece mi s-a părut foarte interesant.

Referințe bibliografice

- Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ, Partea a II-a .Ediția a 2-a, revizuită, completată și actualizată , Editura Universul Juridic, București, 2016.
- O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, publicată în Monitorul Oficial nr.410 din data de 25 iulie 2001.
- <http://www.amenda-rutiera.ro/> ,accesată la data de 26.02.2019
- www.blog.avocatoo.ro, accesată la data de 17.01.2019
- <https://lege5.ro/Gratuit/heztgmjx/ordonanta-de-urgenta-nr-195-2002-privind-circulatia-pe-drumurile-publice>, accesată la data de 26.02.2019

RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV DISCIPLINARĂ A FUNȚIONARILOR PUBLICI

Mihaela Gabriela COMAN*

Abstract

În această lucrare am abordat tema „Răspunderii Administrativ Disciplinare a Funcționarilor Publici”, definind termenul de funcționar public, al răspunderii administrativ disciplinare a funcționarilor publici și abaterilor disciplinare, pe care cel în cauză le va săvârșii încălcând obligațiile ce îi revin, iar totodată, sancțiunile disciplinare, urmate, în funcție de gravitatea abaterii, de către destituirea din funcția publică.

Cuvinte cheie: *Funcționar public, răspundere disciplinară, abateri și sancțiuni disciplinare, destituire, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.*

1. Introducere

Eficiența oricărei administrații publice aflate în slujba cetățenilor, este determinată de calitatea profesională a funcționarilor ce ocupă diverse funcții de conducere.

Consider că această temă este importantă în considerarea carierei mele viitoare în Administrația Publică, astfel încât în prezenta lucrare voi analiza „Răspunderea Administrativ Disciplinară

Funcționarilor Publici”, pe baza legii 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici. Având în vedere cele trei forme ale răspunderii administrative: răspunderea contravențională, răspunderea administrativ disciplinară a funcționarilor publici și răspunderea patrimonială, în prezenta lucrare voi analiza doar răspunderea administrativ disciplinară a funcționarilor publici.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Funcționarul public

În doctrina actuală, funcționarul public este definit ca persoana fizică investită în mod egal, prin act de voință unilateral al unei autorități publice sau al cetățenilor, cu sarcina îndeplinirii pe un timp limitat sau nedeterminat a unei funcții publice, în vederea realizării competenței organului din structura căreia face parte funcția respectivă.¹

* Studentă, Facultatea de Administrație Publică, Universitatea “Nicolae Titulescu”, din București, e-mail: mihaela.gabi98@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Elena Ștefan, e-mail: elenastefan@gmail.com

¹ DANA APOSTOL TOFAN, Drept Administrativ, Partea a doua, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2016, p.421 îl citează pe A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, București 2005, p.587.

În spiritul Constituției României, Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici², definește funcționarul public ca reprezentând „*persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică*” cu precizarea că „*Persoana carea fost eliberată din funcția publică și se află în corpul de rezervă al funcționarilor publici își păstrează caitatea de funcționar public*”³.

Potrivit alin. (5) al aceluiași articol din „lege totalitatea funcționarilor publici din cadrul autorităților administrative autonome și din cadrul autorităților și instituțiilor publice din administrația publică centrală și locală constituie **corpul funcționarilor publici**”⁴.

Noțiunea de **funcție publică** reprezintă o noțiune fundamentală a dreptului public, în general, a dreptului administrativ, în special, strâns legată de noțiunea de organ, autoritate, activitate administrativă.

Titularul unei funcții publice este, de regulă, dar nu întotdeauna, un funcționar public.

Funcționarea oricărei autorități sau instituții publice presupune, după cum deja s-a precizat în prelegerea consacrată organizării administrației publice, trei elemente: competență, mijloace materiale și financiare și personal, structurat pe compartimente, linii ierarhice și funcții, dintre care doar unele sunt funcții publice. În esență, funcția publică trebuie să prefigureze, pe lângă cerințe ca profesionalismul, eficiența, responsabilitatea, onestitatea și dinamismul și respectarea cu strictețe a regementărilor constituționale și legale, precum și o cât mai mare apropiere față de nevoile cetățeanului.

Potrivit literaturii de specialitate, *funcționarul public* este o persoană numită de autoritatea publică competentă, sau aleasă potrivit normelor legale și investită cu atribuțiile unei funcții publice, care prestează o activitate permanentă în scopul asigurării unui serviciu public.⁵

Actuala Constituție a României conține unele dispoziții, care pot fi calificate că prezintă veritabile *temeiuri constituționale* ale acestei forme de răspundere.

Acestă lege a fost adoptată la finele anului 1999, prin angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege, fiind vorba despre Legea 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, care a suferit ulterior mai multe modificări, fiind republicată în anul 2007.⁶

2.2. Răspunderea în dreptul administrativ

2.2.1. Considerații generale asupra răspunderii⁷:

Răspunerea administrativă este acea formă a răspunderii juridice care este antrenată atunci când sunt încălcate norme dreptului administrativ, prin săvârșirea unei fapte ilicite, acțiune, inacțiune sau faptă comisiv-omisivă, denumită generic “*abatere administrativă*”

- a. În sens larg, prin abatere administrativă se înțelege orice încălcare a normelor de drept administrativ;
- b. În sens restrâns, prin abatere administrativă se înțelege numai cea faptă administrativ-inicilă care constituie contravenție și care are drept consecință antrenarea răspunderii administrativ-convenționale;

² Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici, publicată în Monitorul Oficial nr. 365 din data de 29 mai 2007, suferind multiple modificări ulterioare, în principal prin ordonanța de urgență.

³ DANA APOSTOL TOFAN, *Drept Administrativ*, Partea a doua, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2016, p.421.

⁴ DANA APOSTOL TOFAN, *Drept Administrativ*, Partea a doua, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2016, p.421.

⁵ SICA STANCIU, *Managementul Instituțiilor Publice*, Editura Cartea Studențească, București, 2009, p.56.

⁶ VERGINIA VEDINAȘ, *Drept administrative*, Ediția a-9-a revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 295.

⁷ ELENA EMILIA ȘTEFAN, *Manual de drept administrativ*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.140

Art. 52 alin.(3) din Constituție “ dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică” are următoarea redactare:

“ 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”.

Așadar, Art.52 alin.(3) din Constituția României stabilește răspunderea patrimonială a statului

pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare, indiferent de modul în care acestea s-au produs.

2.3. Răspunderea administrativ-disciplinară:⁸

2.3.1 Temeiul legal al acestei forme de răspundere:

- Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici, actualizată⁹
- Legea nr.7/2004 privind Codul de conduită al funcționarilor publici, republicată în Monitorul Oficial nr.525 din 2 august 2007¹⁰.

Legiuitorul consacră pentru funcționarii publici 4 forme ale răspunderii juridice prin prevederile Legii nr. 188/1999, conform căruia: “ încălcarea de către funcționarii publici, cu vinovăție, a îndatoririlor de serviciu atrage răspunderea disciplinară, contravențională, civilă sau penală după caz ”.

Răspunderea administrativ proprieu-zisă privește sfera raporturilor de drept administrativ și, implicit, a participanților la aceste raporturi și se fundamentează pe respectarea de către aceștia a obligațiilor ce le-au revenit în cadrul acestor raporturi juridice.

Aceasta este o răspundere tipic administrativă spre deosebire de răspunderea contravențională, care, deși este tot o răspundere de natură administrativă, rămâne totuși o formă atipică a acesteia.

Comportamentul funcționarilor publici este fixat în reglementări juridice ce conțin principiile și regulile stabilite în scopul asigurării continuității activității și a responsabilizării și controlului asupra corpului funcționarilor publici.

Regulile juridice cu privire la comportamentul funcționarilor publici sunt prevăzute în codurile de conduită aferente diferitelor categorii de funcționari publici. Dreptul administrativ este proprie deci răspunderea autorităților administrației publice în concret, a funcționarilor publici, pentru încălcarea organizațiilor rezultate din raporturile administrative de subordonare.¹¹

2.3.2. Condițiile pentru atragerea răspunderii administrativ-disciplinare :¹²

Pentru a fi antrenată una dintre formele răspunderii funcționarilor publici se cere a fi reunite următoarele condiții:

⁸ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.141-142.

⁹ Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, publicată în M.OF. nr.600 din 8 decembrie 1999, republicată în M.OF. nr.365 din 29 mai 2007, cu ultima modificare prin Legea nr.129/2007 privind aprobarea O.U.G. nr.1/2007 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în M/OF. Nr. 422 din 8 iunie 2017 .

¹⁰ Legea nr.7/2004 privind Codul de conduită al funcționarilor publici, republicată în Monitorul Oficial nr. 525 din 2 august 2007.

¹¹ CLIZA MARTA CLAUDIA, Drept Administrativ, Partea a doua, Editura Pro Universitaria, București, 2011, p.360

¹² ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.142-143.

- a. săvârșirea unei fapte ilicite;
- b. vinovăție a funcționarului public. Acesta poate îmbrăca fi format culpei, fie pe cea a intenției.;
- c. existența raportului de cauzalitate între rezultatul dăunător și fapta ilicită.

“Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzută de lege, constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora” potrivit dispozițiilor Art. 65 alin. (1) din Legea 188/1999 cu modificările și completările ulterioare republicată.¹³

Art. (1) alin (2) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici stabilește: „Normele de conduită profesională prevăzută de prezentul cod de conduită sunt obligatorii pentru funcționarii publici, precum și pentru persoanele care ocupă temporar o funcție publică, din cadrul autorităților și instituțiilor publice.”¹⁴

Potrivit Art 24 alin.(1) încălcarea prezentului cod de conduită atrage răspundere disciplinară a funcționarilor publici, în condițiile legii.

2.4. Abaterea Disciplinară¹⁵

Răspunderea administrativ-disciplinară este atrasă pentru săvârșirea de „abateri disciplinare”.

Abaterile administrative sunt fie încălcări cu vinovăție ale normelor de drept administrativ, fie încălcări ale unor norme de drept penal, care prind pericolul social redus justifică aplicarea unor sancțiuni de natură administrativă, prevăzută de Codul Penal.

În mod obișnuit, abaterea administrativă înseamnă neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor subiectelor subordonate în raporturile de drept administrativ.

În sens larg, abaterea administrativă (faptul administrativ ilicit) este prevăzută ca o încălcare sau nesocotire a normelor de drept administrativ, care poate atrage răspunderea administrativă sau măsuri de executare silită.

Abaterile administrative care nu au caracter contravențional sunt fie încălcări cu vinovăție ale normelor de drept administrativ, fie încălcări ale unor norme de drept penal, care prin pericolul social redus justifică aplicarea unor sancțiuni de natură administrativă, prevăzute de Codul penal.¹⁶

Abaterea administrativă, ca orice faptă ilicită, este săvârșită cu vinovăție, de unde rezultă că *răspunderea administrativă se întemeiază pe culpă*.

Dovada culpei se va reveni autorității componente să tragă la răspundere, iar aplicarea sancțiunii trebuie să fie stabilită avându-se în vedere gradul de vinovăție.

2.4.1. Elemente constitutive ale abaterii disciplinare:¹⁷

- **subiectul:** este întotdeauna funcționarul public (persoana fizică care este numită, în condițiile legii într-o funcție publică, de demnitate publică sau de autoritate publică) ;

¹³ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.142-143.

¹⁴ <https://lege5.ro/Gratuit/gu3dqnr/legea-nr-7-2004-privind-codul-de-conduita-a-funcionarilor-publici..> accesata la data de 14.01/2019.

¹⁵ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.143.

¹⁶ CLIZA MARTA CLAUDIA, Drept Administrativ, Partea a doua, Editura Pro Universitaria, București, 2011, p.363.

¹⁷ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.143-144.

- **obiectul:** îl constituie valoarea socială lezată prin acțiunea sau inacțiunea funcționarului public, acesta rezultând din conținutul normei juridice care prevedea abaterea disciplinară și sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării ei.
- **latura obiectivă:** pentru fiecare tip de faptă considerat abatere disciplinară, legea precizează, descrie, explică acțiunile sau inacțiunile apreciate ca fiind abateri, precum și elemente circumstanțiale de timp și de loc ale săvârșirii acestora
- **latura subiectivă:** definește vinovăția autorului (sub forma intenției sau culpei).

2.4.2. Faptele calificate abaterii disciplinare¹⁸

Sunt calificate ca fiind abateri disciplinare următoarele faptele reținute în sarcina unui funcționar public, potrivit art. 65 din Lega nr. 188/1999:

- întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor;
- neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor;
- absențe nemotivate de la serviciu ;
- nerespectarea în mod repetat a programului de lucru ;
- intervențiile sau stăruințele pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal;
- nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor cu acest caracter ;
- manifestări care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea;
- desfășurarea în timpul programului de lucru a unor activități cu caracter politic ;
- refuzul de a îndeplini atribuțiile de serviciu;
- încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilități, conflicte de interese și interdicții stabilite prin lege pentru funcționarii publici;

Există și alte fapte prevăzute ca abateri disciplinare în acte normative din domeniul funcției publice și a funcționarilor publici.

2.4.3. Subiecte ale răspunderii administrativ-disciplinare¹⁹:

Răspunderea administrativ-disciplinară are două subiecte, cel activ și cel pasiv, astfel :

- Subiectul activ al abaterii administrative: un funcționar public.
- Subiect pasiv al abaterii disciplinare : autoritatea administrației publice unde funcționarul public este angajat.

În cadrul autorității administrației publice, nu are relevanță calitatea lor de persoane juridice, ele sunt subiecte ale răspunderii administrativ disciplinare din cauza capacității de drept administrativ de care dispun, deci ca subiecte într-un raport de drept public, ca persoane de drept public.

Structurile nestatale sunt subiecte ale răspunderii administrativ disciplinare, datorită calității lor de subiecte subordonate în anumite raporturi de drept administrativ, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor ce le revin în raporturile juridice respective.

Persoana fizică poate deveni subiecte răspunderii administrativ disciplinare, fie prin nerespectarea unei obligații legale, conținut al unui raport de confirmare, fie prin încălcarea unui raport de subordonare.

¹⁸ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.-144

¹⁹ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.-144

2.4.4. Procedura de constatare și aplicare a sancțiunilor:²⁰

Procedura de constatare și aplicare a sancțiunilor este reglementată prin următoarele acte normative:

➤ Statutul funcționarilor publici, Legea nr. 188/1998, republicată.

Potrivit actelor normative, sancțiunile disciplinare nu pot fi aplicate decât numai după cercetarea prealabilă a faptei săvârșite și după audierea funcționarului public

Legea prevede ca audierea funcționarului public să fie consemnată în scris, sub sancțiunea nulității. Refuzul funcționarului public de a se prezenta la audieri sau de a semna o declarație privitoare la abaterea disciplinară după care i se impută, se vor consemna într-un proces-verbal

Termenul înăuntrul căruia se pot aplica sancțiunile disciplinare este de cel mult 1 an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirea abaterii disciplinare, potrivit prevederilor din Legea nr. 188/1999 potrivit statutul funcționarilor publici.

2.4.5. Etapele cercetării disciplinare:

Cercetarea unei abateri presupune îndeplinirea următoarelor etape:

- audierea persoanei care a format sesizarea;
- audierea funcționarului public a cărui fapta constituie obiectul sesizării;
- audierea oricăror alte persoane ale căror declarații pot înlesni soluționarea cazului;
- culegerea informațiilor considerate necesare pentru rezolvarea cazului prin mijloacele prevăzute de lege administrarea probelor precum și cele verificare a documentelor și a declarațiilor prezentate

2.4.6. Comisiile de disciplină:²¹

În Regimul juridic al Comisiilor de disciplină au intervenit importante modificări care sunt cuprinse atât în Legea nr. 188/1999, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 251/2006 cât și în H.G. nr. 1344/2007 privind Normele de organizare și funcționare a Comisiilor de disciplină, care a abrogat vechea hotărâre nr. 1210/2003 care reglementa această materie.

Comisiile de disciplina “sunt instanțe disciplinare constituite în cadrul autorităților și instituțiilor publice, având competența să cerceteze și să propună sancțiunea aplicabilă funcționarilor publici din autoritățile și instituțiile publice respective.”

Comisiile de disciplină se compun dintr-un președinte și 4 membri titulari și se constituie prin act administrativ emis de persoană competentă.

Într-un articol distinct, Statutul eglementează, în detaliu, procedura de constituire în cadrul autorităților sau al instituțiilor publice a **comisiilor de disciplină**.

Pentru analizarea faptelor sesizate ca abateri disciplinare și propunerea sancțiunii disciplinare aplicabile funcționarilor publici din autoritățile sau instituțiile publice se constituie **comisiile de disciplină**.²²

Deasemenea membrilor titulari se realizează în sistemul paritar, de către conducătorul autorității sau instituției publice respectiv, de către organizația sindicală reprezentativă a funcționarilor publici în cadrul autorității sau instituției publice, fiecare câte doi reprezentanți.

Pentru fiecare comisie de disciplină se vor desemna cel puțin doi membri supleanți.

²⁰ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p/-144-145.

²¹ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manula de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.145-146.

²² DANA APOSTOL TOFAN, Drept Administrativ, Partea a doua, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2016, p.461.

În cazul înalților funcționari publici, Comisia de disciplină este compusă din 5 înalți funcționari publici, numiți prin decizia primului-ministru, la propunerea ministrului administrației și internelor²³.

Comisiile de disciplină în cazul funcționarilor publici au următoarele atribuții principale:

- Cercetează abaterile disciplinare pentru că care au fost sesizate.
- Propun aplicarea uneia dintre sancțiunile disciplinare prevăzute de Art. 65 Alin. (3) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată.
- Propun menținerea, modificarea sau anularea sancțiunii disciplinare aplicate în condițiile prevăzute de Art. 66 din Statut, în cazul în care această măsură a fost contestată la conducătorul autorității sau instituției publice.
- Întocmesc rapoarte cu privire la fiecare cauză pentru care au fost sesizate pe care le întemeiază conducătorul autorității sau instituției publice.

Comisia de disciplină efectuează cercetarea abaterii disciplinare, audiază mod obligatoriu funcționarul public a cărui fapt a fost sesizată, administrează alte probe, și pe baza acestora, întocmește un raport pe baza votului majorității membrilor săi.

În funcție de rezultatul cercetării, comisia de disciplină poate propune:

- a. secțiunea disciplinară aplicabilă, în cazul în care s-a dovedit săvârșirea abaterii disciplinare către funcționarul public;
- b. clasarea sesizării, atunci când nu se confirmă săvârșirea unei abateri disciplinare

Actul administrativ de sancționare se emite în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii raportului comisiei de disciplină și se comunică funcționarului public sancționat, în termen de 15 zile lucrătoare de la data emiterii lui.

Concluzie

Raportul comisiei de disciplină va conține:

- Descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;
- precizarea prevederilor din procesul-verbal al comisiei de disciplină;
- motivele pentru care au fost înlăturate eventualele apărări formulate de către funcționarul public pe timpul cercetării disciplinare;
- temeiul legal în baza căruia este aplicată sancțiunea;
- termenul în care sancțiunea disciplinară poate fi contestată;
- instanța competentă la care actul administrativ prin care s-a dispus sancționarea disciplinară poate fi contestat;

2.5. Sancțiunile disciplinare

2.5.1. Competența de aplicare a sancțiunilor disciplinare:²⁴

Competența de aplicare a sancțiunilor disciplinare revine potrivit Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, persoanei care are competența legală de numire în funcția publică după caz:

²³ <https://www.avocatura.com/111086-hg-1344-2007-norme-de-organizare-si-functionare-a-comisiilor-de-disciplina.html>, accesata la data de 21.01.2019.

²⁴ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București 2018, p.147

- la propunerea conducătorului compartimentului în care funcționează cel în cauză, în mod direct, în cazul sancțiunii disciplinare prevăzute de Art. 65 Alin. (3) lit. a) din lege (mustrare scrisă) ;
- la propunerea comisiei de disciplină pentru celelalte sancțiuni disciplinare [Art. 65 Alin. (3) lit. B) din lege]

Actuala reglementare stabilește competența exclusivă a conducătorului autorității sau instituției publice, în această materie.

Sancțiunile disciplinare pentru înalți funcționari publici se aplică prin Decizia decizie a Primului-Ministru, prin ordin al ministrului ori după caz, al conducătorului autorității sau instituției publice centrale, la propunerea comisiei de disciplină.

Prefectul are statutul de Înalt funcționar public, ca urmare a modificări aduse Legii nr. 340/2004 privind instituția prefectului²⁵.

Potrivit Art. 123 alin. (1) din Constituția României “*Guvernul numește un Prefect în fiecare județ și în municipiul București*” la propunerea Ministerului Administrației și Internelor.

În toate cazurile, sancțiunea disciplinară se aplică prin actul administrativ individual emis de persoana competentă.

Persoana abilitată să se aplice sancțiunea disciplinară nu poate aplica o sancțiune mai gravă decât cea propusă de comisia de disciplină.

2.5.2. Principalele sancțiuni disciplinare²⁶:

Funcționarilor publici le sunt aplicabile, conform prevederilor Statutului, un număr de 5 sancțiuni disciplinare, ierarhizate în funcție de gravitate astfel:

1. mustrare scrisă;
2. diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni;
3. suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau după caz, de promovare în funcția publică pe o perioadă de la 1 la 3 ani;
4. retrogradarea în treptele de salarizare sau retrogradarea în funcția publică pe o perioadă de până la un an;
5. destituirea din funcția publică;

2.5.3. Contestarea sancțiunii:²⁷

Funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea respectiv (ordin sau dispoziție de sancționare), conform Art. 68 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în termenul general de 30 de zile de la comunicare.

Potrivit Legii nr. 2/2013(.) *instanța competentă* să soluționeze litigiile având ca obiect raportul de serviciu în cazul funcționarilor publici este secția de contencios administrativ a Tribunalului, cu excepția situației pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe.

Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici arată că, funcționarul public nemulțumit de sancțiunea disciplinară aplicată, se poate adresa Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, “ care, potrivit legii, are legitimare procesuală activă, și poate dispune efectuarea unui

²⁵ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.147.

²⁶ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.147-148.

²⁷ ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ-Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018, p 148.

control asupra modului cum autoritățile sau instituțiile publice respectă legislația referitoare la funcția publică și funcționarii publici.”

Agenția Națională a Funcționarilor Publici poate ataca în contenciosul administrativ un act administrativ prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni disciplinare, dacă îl consideră ca fiind ilegal (exercitând în acest sens drepturi de tutelă administrativă).

2.6. Studiu de caz:

M. C.-Șeful Serviciului de Audit din Ministerul Sănătății

Legea impune o **individualizare a sancțiunii disciplinare** aplicabile în funcția de anumite criterii, cum ar fi: cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care a fost săvârșită, gradul de vinovăție, consecințele abaterii, comportarea generală la serviciu, existența în antecedente a unor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate.²⁸

De asemenea, este prevăzută o procedură prealabilă obligatorie ce trebuie efectuată înainte de a i se aplica unui funcționar public o sancțiune disciplinară, procedură ce constă în cercetarea prealabilă a faptei imputabile și în audierea celui implicat.²⁹

M. C., șeful Serviciului de Audit Public din Ministerul Sănătății, s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada anului 06 iunie 2017-05 ianuarie 2018, când a deținut simultan funcția de șef al Serviciului de Audit din Minister și pe cea de manager al proiectului „Consolidarea capacității administrative a Ministerului Sănătății și a unor unități aflate în subordonare, coordonare și sub autoritate prin implementarea unitară a Sistemului de Management al Calității bazat pe standardul SR EN ISO 9001:2015”, potrivit Agenției Naționale de Integritate.³⁰

Persoana evaluată a încălcat astfel dispozițiile Art. 94, alin.(1) și alin.(2) din Legea nr.161/2003, potrivit căreia:

1. Calitatea de funcționar public este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și funcțiile de demnitate publică.
2. Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează:
 - a. în cadrul autorităților sau instituțiilor publice
 - b. în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul publice este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale
 - c. în cadrul regiilor autonome, societăților comerciale ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public
 - d. în calitate de membru al unui grup de interes economic³¹

Agenția Națională de Integritate mai precizează că de asemenea, potrivit dispozițiilor Art. 94, alin.(22) din Legea nr. 161/2003, nu se află în situație de incompatibilitate, în sensul prevederilor alin.(2), funcționarul public care este desemnat prin act administrativ pentru a face parte din echipa de proiect finanțat din fonduri comunitare nerambursabile postaderare, precum și din împrumuturi externe contractate sau garantate de stat rambursabile sau nerambursabile, cu

²⁸ VERGINIA VEDINAȘ, Drept Administrativ, Ediția a-9-a revizuită și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2015, pg.296.

²⁹ VERGINIA VEDINAȘ, Drept Administrativ, Ediția a-9-a revizuită și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2015, pg.296.

³⁰ <https://www.hotnews.ro/stiri-sanatate-22798159-mihai-constantinescu-eful-serviciului-audit-din-ministerul-declarat-incompatibil-agen-ional-integritate.htm>, accesat la data de 18.01.2019

³¹ http://www.integritate.eu/Files/Files/legislatie/097_legea_161_2003.pdf, accesat la data de 18.01.2019

excepția funcționarilor publici care exercită atribuții ca auditor sau atribuții de control asupra activității derulate în cadrul acesteia și a funcționarilor publici care fac parte din echipa de proiect, dar pentru care activitatea desfășurată în cadrul respectivei echipe generează o situație conflict de interese cu funcția publică pe care o ocupă.³²

Persoana evaluată a fost informată despre declanșarea procedurii de evaluare, elementele identificate, precum și drepturile de care beneficiază - de a fi asistat sau reprezentat de un avocat și de a prezenta date sau informații pe care le consideră necesare, personal ori prin transmiterea unui punct de vedere scris

2.7. Concluzii:

Analizând actuala Constituție a României, putem observa dispozițiile ce pot fi calificate că reprezintă veritabile *temeiuri constituționale* ale răspunderii administrativ disciplinare.

Analizând această lucrare, am descoperit ceea ce înseamnă noțiunea de funcționar public, adică persoana fizică ce face parte dintr-o autoritate sau instituție publică, aflată în raporturi ierarhice și care a fost legal investită cu exercițiul unei funcții publice executive, de regulă pentru o perioadă de timp nedeterminată, fiind salarizată pentru activitatea depusă.

Într-o definiție mai recentă, Antonie Iorgovan, consideră că funcția publică reprezintă „situația juridică a persoanei fizice investită legal cu atribuții în realizarea competenței unei autorități publice-ce constă în ansamblul drepturilor și obligațiilor care formează conținutul juridic complex dintre persoana fizică respectivă și organul care l-a investit”

În anul 2006, prin Legea nr. 251/2006, în temeiul Art.3, s-s dispus o nouă republicare a Legii nr. 188/1999, care a avut loc în anul 2007 (M.Of. nr. 365 din 29 mai 2007).

În această viziune, pot spune că răspunderea administrativă specifică în situația săvârșirii abaterilor administrative, ce intervine ca urmare a săvârșirii unor infracțiuni, antrenează sancțiuni repressive.

Procesul de tragere la răspundere administrativ-disciplinară este adeseori foarte complex, deoarece presupune participarea anumitor autorități publice ce au atribuții de control ce constată abaterile administrative ale unor autorități publice ce aplică măsurile sancționatorii dispuse de autoritățile de control, a autorităților competente să soluționeze anumite căi de atac, precum și a organelor de executare silită.

Noțiunea de răspundere disciplinară reprezintă încălcarea cu vinovăție de către funcționarul public a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora.

În ceea ce privesc sancțiunile disciplinare, putem enumera mustrarea scrisă, diminierea drepturilor salariale cu 5% și 20% pe o perioadă de până la 3 luni, suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau, după ca, de promovare în funcția publică pe o perioadă de la 1 la 3 și respectiv, retrogradarea din funcția publică pe o perioadă de până la un an, ba chiar destituirea din funcția publică.

De reținut, potrivit Art.109 din lege „cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrative și fiscal a tribunalului cu excepția situațiilor pentru care este expres prevăzute de lege o altă competență.”

³² <https://www.integritate.eu/Comunicate.aspx?Action=1&NewsId=2809&M=NewsV2&PID=20>, accesat la data de 18.01.2019

Referințe bibliografice

- CLIZA MARTA CLAUDIA, Drept Administrativ, Partea a doua, Editura Pro Universitaria, București, 2011.
- A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, București 2005.
- SICA STANCIU, Managementul Instituțiilor Publice, Editura Cartea Studențească, București, 2009, p.56.
- VERGINIA VEDINAȘ, Drept administrativ, Ediția a-9-a revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2015
- ELENA EMILIA ȘTEFAN, Manual de drept administrativ, Partea a doua, Editura Universul Juridic, București, 2018.
- DANA APOSTOL TOFAN, Drept Administrativ, Partea a doua, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2016.
- Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, publicată în M.OF. nr.600 din 8 decembrie 1999, republicată în M.OF. nr.365 din 29 mai 2007, cu ultima modificare prin Legea nr.129/2007 privind aprobarea O.U.G. nr.1/2007 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în M.OF. Nr. 422 din 8 iunie 2017 .
- Legea nr.7/2004 privind Codul de conduită al funcționarilor publici, republicată în Monitorul Oficial nr. 525 din 2 august 2007.
- <https://lege5.ro/Gratuit/gu3dqzr/legea-nr-7-2004-privind-codul-de-conduita-a-funcionarilor-publici>.
- <https://www.avocatura.com/111086-hg-1344-2007-norme-de-organizare-si-functionare-a-comisiilor-de-disciplina.html>
- <https://www.hotnews.ro/stiri-sanatate-22798159-mihai-constantinescu-eful-serviciului-audit-din-ministerul-declarat-incompatibil-agen-ional-integritate.htm>
- http://www.integritate.eu/Files/Files/legislatie/097_legea_161_2003.pdf

INSTITUȚIA PRIMARULUI ÎN ROMÂNIA

Ionuț Florin ZĂLARU*

Abstract

Această lucrare conține elemente specifice ce țin de Administrația Publică Locală. Am parcurs câteva dispoziții generale cuprinse în Legea nr.215/2001, precum: mandatul primarului, validarea mandatului primarului, actele primarului și cabinetul acestuia.

De asemenea am prezentat aspecte privind instituția primarului, atribuții, răspundere, suspendare și interimat. Particularizat, lucrarea detaliază și informații despre primarii aleși ai Primăriei Generale București din perioada 1990 până în prezent, începutul și sfârșitul mandatului acestora și procentele alegerilor în urma cărora și-au început activitatea.

Cuvinte cheie: *Primar, Primărie, Legea nr.215/2001 privind Administrația Publică Locală, Constituție, Administrație Publică*

1. Introducere

Administrația publică locală reprezintă baza sistemului administrației publice românești, dar și a democrației și integrării europene.

În analiza actuală, normele legii-cadru s-au corelat, în multe cazuri cu dispoziții din alte acte normative specifice administrației publice locale precum:

1. Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali;¹
2. Legea nr. 340/2004 privind Prefectul și instituția Prefectului²
3. Legea nr. 115/2015 pentru alegerea autorităților administrației publice locale³;
4. O.G nr. 35/2002 pentru aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a consiliilor locale.⁴

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Calea Văcărești, sector 4, București, e-mail: zalaru.ionut@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr.Elena Stefan, e-mail: stefanelena@gmail.com

¹ Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr. 912/7 oct. 2004;

² Legea nr. 340 din 12 iulie 2004 (**republicată**)(*actualizată*) privind prefectul și instituția prefectului*) publicată în Monitorul Oficial nr. 225 din 24 mar. 2008 . Forma actualizată valabilă la data de : 10 octombrie 2016

³ Legea 115/2015 pentru alegerea autoritatilor administratiei publice locale, pentru modificarea Legii administratiei publice locale nr. 215/2001, precum si pentru modificarea si completarea Legii nr. 393/2004 privind Statutul alesilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr. 349 din 20 mai 2015

⁴ O.G nr. 35/2002 pentru aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a consiliilor locale, publicată în Monitorul Oficial nr. 90 din 2 feb. 2002 ;

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Dispoziții generale⁵

Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale reglementează regimul general al autonomiei locale, precum și organizarea și funcționarea administrației publice locale.

În sensul Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale,⁶ termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

- a. Activități de administrație social-comunitară – acțiunile prin care se concretizează relația autorităților administrației publice locale cu asociațiile de proprietari de pe raza unității administrativ-teritoriale.
- b. Aglomerări urbane – asociațiile de dezvoltare intercomunitară constituite pe bază de parteneriat între municipii.
- c. Asociații de dezvoltare intercomunitară – structurile de cooperare cu personalitate juridică, de drept privat, înființate în condițiile legii, de unitățile administrativ-teritoriale.
- d. Autorități deliberative – Consiliul Local, Consiliul Județean, Consiliul General al Municipiului București, consiliile locale ale subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor.
- e. Autorități executive – primarii comunelor, orașelor, municipiilor și subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor, Primarul General al Municipiului București și Președintele Consiliului Județean.
- f. Consilii locale – consilii comunale, orașenești, municipale.
- g. Organisme prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local sau județean.

2.2. Aspecte generale privind autoritățile publice locale

Potrivit art.57 din Legea nr. 215/2001, comunele, orașele și municipiile au câte un primar și un viceprimar, iar municipiile reședință de județ au un primar și 2 viceprimari.

Deși sunt tratați în același capitol al legii, între primar și viceprimar există deosebiri substanțiale. Astfel, o deosebire fundamentală este dată de maniera de alegere. Dacă primarul este ales direct de către cetățeni, viceprimarul este ales prin vot indirect din rândul consilierilor locali cu votul majorității consilierilor locali. În funcție, păstrându-și statutul de consilier fără a beneficia de indemnizația aferentă acestui stat.

Mandatul primarului este de drept public având o durată de 4 ani și se exercită de la data depunerii jurământului prevăzut de lege până la depunerea jurământului de către primarul nou-ales.

Validarea mandatului primarului se face potrivit prevederilor art.58 din Legea nr.215/2001, republicată în termen de 20 zile de la data desfășurării alegerilor, în camera de consiliu a judecătorei în a cărei rază teritorială se află comuna sau orașul, de către un judecător desemnat de președintele judecătorei.

Actele primarului. În exercitarea atribuțiilor sale, primarul emite, conform art.68 alin.1 din Legea nr.215/2001, dispoziții cu caracter normativ sau individual. Fiind emise de o autoritate a administrației publice locale și fiind, în același timp manifestări unilaterale de voință, dispozițiile primarului reprezintă acte administrative de autoritate.

⁵ Emil Bălan, Drept Administrativ și Procedura Administrativă, Ed. Universitară, București 2002, pag. 127

⁶ Legea nr. 215 din 23 aprilie 2001 (**republicată**)(*actualizată*) administrației publice locale (actualizată până la data de 3 iulie 2008*)

Cabinetul primarului poate fi considerat o noutate datorată Legii nr.286/2006. Astfel, potrivit art.66 alin.1 din Legea nr.215/2001, primarii orașelor, municipiilor și ai municipiilor reședință de județ pot înființa, în limita numărului maxim de posturi aprobate, cabinetul primarului, compartiment distinct format din:

- a. Maximum 3 persoane la orașe și municipii
- b. Maximum 5 persoane la municipii reședință de județ

2.3. Aspecte privind alegerea primarului⁷

Pentru a putea candida pentru funcția de primar, sunt prevăzute o serie de condiții. Astfel art.4 alin.1 al Legii nr.67/2004 privind alegerea Autorităților administrației publice locale prevede că au dreptul de a fi aleși consilieri, primari sau președinți ai consiliilor județene cetățenii cu drept de vot care au împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, vârsta de cel puțin 23 ani, dacă nu le este interzisă asocierea în partide politice, potrivit art.40 alin.3 din Constituție. Pot candida numai persoanele care au domiciliul pe teritoriul unității administrativ-teritoriale în care urmează să fie alese.

Nu pot fi aleși, corespunzător art.5 alin.2 din Legea nr.67/2004, republicata:

- a. Cetățenii care fac parte din categoriile prevăzute la art.40 alin.3 din Constituție: judecătorii Curții Constituționale, Avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici stabilite prin lege organică.
- b. Debili sau alienații mintal, puși sub interdicție, precum și persoanele lipsite de drepturile electorale, pe durata stabilită prin hotărâre judecătorească definitivă.

Art.6 alin.5 din lege prevede că „o persoană poate candida pentru o singură funcție de primar” dar poate „candida, în același timp, pentru funcția de consilier local, de consilier județean și de primar” sau „poate candida, în același timp, pentru funcția de primar și pentru funcția de președinte al consiliului județean.”

2.4. Atribuțiile primarului⁸

Primarul, ca autoritate administrativă aleasă, exercită următoarele funcții:

- a. De creare și dezvoltare a democrației locale și a vieții politice locale
- b. De garant al respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor pe plan local
- c. De limitare a puterii guvernanților pe plan local
- d. De organizare a serviciilor publice de interes local, prin satisfacerea nevoilor și intereselor locale
- e. De organizare a executării și de executare în concret a legii
- f. Economico-financiară (taxe locale)

Astfel, în activitatea sa, primarul apare ca purtător al Autorității colectivității ce l-a ales, dar și ca purtător al Autorității de stat. Consacrată inițial în doctrina și în legislația franceză, dubla funcție a primarului, de reprezentant al localității și al satului în unitate administrativ-teritorială în care a fost ales, a fost prevăzută în mod expres în legislația României cu ocazia modificării și completării vechii legi a administrației publice locale, Legea nr.69/1991, prin Legea nr.24/1996, în prezent abrogată.

⁷ Mircea Preda, Drept Administrativ—Partea speciala, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pag. 226

⁸ Antonie Iorgovan, Tratat de Drept Administrativ, Ed. All Beck, București, 1996, pag. 538

2.5. Actele primarului⁹

În exercitarea atribuțiilor sale primarul emite conform legii 215/2001 dispoziții cu caracter normativ sau individual care devin executorii după ce sunt aduse la cunoștința publică, sau după ce au fost comunicate persoanelor interesate. Așadar actele primarului sunt acte administrative și se numesc dispoziții. Secretarul unității administrativ teritoriale este obligat să contrasemneze dispozițiile primarului, iar dacă acesta consideră ca respectivul document este ilegal va refuza contrasemnarea motivand în scris acest refuz. De asemenea secretarul unității administrativ teritoriale va comunica spre prefect dispozițiile primarului, înregistrând acest act în registrul special creat pentru această situație.

2.6. Răspunderea primarului¹⁰

Primarul răspunde în fața Consiliului Local de buna funcționare a administrației publice locale, răspundere care are o natură politică și nu juridică. Răspunderea primarului îmbracă forma încetării de drept a mandatului în condițiile Legii statului local și ale Legii nr.215/2001, încetării mandatului ca urmare a unui referendum local și suspendării de drept a mandatului.

Mandatul primarului încetează de drept fiind demis, cu titlul de sancțiune juridică în următoarele situații:

- condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate
- neexercitarea mandatului 45 zile consecutive
- pierderea drepturilor electorale
- imposibilitatea exercitării funcției publice timp de 6 luni pe parcursul unui an calendaristic datorită unei boli grave certificate

2.7. Suspendarea din funcție a primarului¹¹

1. În cazul în care a fost deferit justiției pentru săvârșirea unei fapte penale și este arestat preventiv primarul poate fi suspendat din funcție până la soluționarea definitivă a cauzei. Organizarea de noi alegeri pentru funcția de primar nu se admite pe întreaga durată a suspendării.
2. Suspendarea poate fi dispusă numai de către instanța de judecată, în condițiile legii.
3. Dacă a fost achitat sau dosarul său penal a fost clasat, cu excepția cazurilor de amnistie, primarul suspendat din funcție are dreptul la reparare, în condițiile legii, a prejudiciului cauzat. Primarul este restabilit în funcție pentru perioada până la expirarea mandatului său.

2.8. Interimatul funcției de primar

1. În cazul încetării înainte de termen a mandatului, al suspendării din funcție sau al imposibilității primarului de a-și exercita atribuțiile, interimatul se asigură de drept de către un viceprimar.
2. Dacă viceprimarul, din motive obiective, refuză interimatul funcției de primar sau dacă primarul și viceprimarul sunt suspendați din funcție concomitent, sau, din anumite cauze, aceste funcții devin vacante, consiliul local împuternicește, în termen de 5 zile, o altă persoană să exercite temporar atribuțiile primarului.

⁹ Elena Emilia Ștefan, Drept Administrativ Partea I, Editura Universul Juridic, anul 2016, pag. 129

¹⁰ Elena Emilia Ștefan, Drept Administrativ, Partea I, Editura Universul Juridic, anul 2016, pag. 131

¹¹ Mircea Preda, Drept Administrativ – Partea speciala, Editura Lumina Lex, 2012 pag.137

3. În caz de absență temporară, primarul poate delega, sub proprie răspundere, exercitarea atribuțiilor sale viceprimarului sau, după caz, secretarului consiliului pe întreaga durată a absenței sale.
4. În exercitarea temporară a atribuțiilor de primar, secretarul consiliului nu este exonerat de exercitarea atribuțiilor sale de bază.

3. Studiu de caz - Primarii Generali ai Municipiului Bucureștiului¹²

În prezenta secțiune am dorit să expun informații referitoare la primarii aleși ai Primăriei Generale București din perioada 1990 până în prezent. Informațiile de mai jos au fost preluate de pe pagina de internet <https://www.agerpres.ro/referendum-documentare/2011/06/10/cei-11-primarii-generalii-ai-capitalei-de-dupa-1989-10-42-45>.

1. Dan Predescu: Ianuarie-Iulie 1990
 2. Ștefan Ciurel: Iulie-Noiembrie 1990
 3. Viorel Oproiu: Noiembrie 1990-Septembrie 1991
 4. Doru Viorel Pană: Septembrie 1991-Februarie 1992
 5. Crin Halaicu: Februarie 1992-Iunie 1996
 6. Victor Ciorbea: Iunie 1996-Martie 1998
 7. Viorel Lis: Noiembrie 1998-Iunie 2000 (primar intermediar-Ianuarie 1997-Noiembrie 1998)
 8. Traian Băsescu: Iunie 2000-Iunie 2004
 9. Răzvan Murgeanu: Decembrie 2004-Aprilie 2005 (primar intermediar)
 10. Adrian Videanu: Aprilie 2005-Iunie 2008
 11. Sorin Oprescu: Iunie 2008-Septembrie 2015
 12. Gabriela Firea: Iunie 2016-Prezent
1. Primul primar post-decembrist al Bucureștiului, dr. Dan Predescu, a fost președinte al Consiliului Municipal București al Frontului Salvării Naționale. Acesta a fost pus în funcția de primar la 21 Ianuarie 1990 de către adunarea Consiliului Municipal București, alcătuită din 49 de membri, care l-a votat în unanimitate.
 2. La 16 Noiembrie 1990, Ștefan Ciurel a demisionat, ca urmare a criticilor de la Guvern privind lipsa de fermitate în aplicarea reformelor legate de salubritate, sănătate, protecția mediului și dezvoltarea urbanistică.
 3. În locul său, în temeiul legii nr.5 din 19 Iulie 1990 privind administrarea județelor, municipiilor, orașelor și comunelor până la organizarea alegerilor locale, primul ministru l-a desemnat, la 18 Noiembrie, pe Nicolae Viorel Oproiu, primarul Capitalei.
 4. De la 2 Septembrie 1991, orașul București l-a avut ca primar general pe Doru Pană, numit de primul ministru, Petre Roman.
 5. În București, după primul tur de scrutin din 9 Februarie 1992 din cei 33 de candidați, în lupta pentru fotoliul de primar general au rămas reprezentantul Convenției Democratice, Crin Halaicu care a obținut 45,64% din voturi, și candidatul FSN, Cazimir Ionescu, care a câștigat 31,45% din voturile valabil exprimate.
 6. La scrutinul local, în turul 2, din 16 Iunie 1996, a fost ales primar general al Capitalei, Victor Ciorbea, reprezentând CDR. A obținut fotoliul de primar al Capitalei, cu 56,74% din voturile valabil exprimate, învingându-l pe contracandidatul său, Ilie Năstase, care a câștigat doar 43,26% din sufragii.

¹² <https://www.agerpres.ro> accesat 14 feb. 2019

7. Viorel Lis a fost primar general intermediar al Bucureștiului, în perioada 11 Decembrie 1996-10 Noiembrie 1998. La 10 Noiembrie 1998, Biroul Electoral Central a dat câștig de cauză candidatului CDR, Viorel Lis, după analizarea proceselor verbale și numărarea unor voturi anulate. Astfel cu 329.620 voturi favorabile valabil exprimate, Viorel Lis a reușit să elimine din primul tur din titlatura sa denumirea de intermediar, devenind primarul general ales al Capitalei până în anul 2000. În procente, acesta a obținut 50,5% din voturi, în comparație cu candidatul situat pe locul 2, Sorin Oprescu din partea PDSR, care a primit 322.825 voturi, adică 49,5%.
8. Traian Băsescu a obținut primul mandat de primar general al Capitalei în urma celui de-al doilea tur de scrutin al alegerilor locale din 18 Iunie 2000. A câștigat mandatul de primar în turul al doilea, întrunind 50,69% din voturi la o distanță foarte mică de voturi fata de Sorin Oprescu candidatul PDSR, care a obținut 49,31%.

Pe primul loc, în primul tur al alegerilor, din Iunie 2000, în preferințele Electoralului Bucureștean s-a aflat candidatul PDSR, cu 260.689 de voturi (41,16%), urmat de candidatul PD, Traian Băsescu, cu 108.862 (17,18%) și Călin Cătălin Chiriță (CDR) care a obținut 104.719 (16,53%)

9. Răzvan Murgeanu a fost consilier de stat în cadrul Administrației prezidențiale în mandatul lui Traian Băsescu din Iunie 2013 până în luna Octombrie a anului 2014. Anterior funcției deținute la Cotroceni, Murgeanu a fost viceprimar al Capitalei, iar în perioada 2009-2013 secretar de stat la Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, condus de Elena Udrea până în 2012.
10. Adrian Videanu este un om de afaceri și un politician român. El a deținut funcțiile de Ministru al Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri și de Viceprimar. A fost între 1990-2004 ales de 5 ori deputat de Teleorman în Parlamentul României, iar în 2005 a fost ales Primar General al Bucureștiului.
11. Sorin Oprescu a intrat în viața politică în anul 1995, ca membru al Partidului Democrației Sociale din România, deținând ulterior funcția de vicepreședinte al acestei formațiuni politice care și-a schimbat numele în PSD. Între anii 1996-2000, el a fost consilier în Cosiliul General al Capitalei Municipiului București și viceprimar general. La alegerile parlamentare din 28 Noiembrie 2004 a fost ales senator PSD de București.

A candidat la funcția de primar general al Capitalei în anul 1998, când a obținut 19,3% din totalul voturilor exprimate, și în anul 2000 când a obținut în primul tur 41,16% din voturi pierzând însă în fața lui Traian Băsescu în al doilea tur, unde a convins 49,31% din electorat. La a treia candidatură pentru Primăria Municipiului București, intrat în turul al doilea în Iunie 2008, Sorin Oprescu a obținut, potrivit rezultatelor finale anunțate de BEM, 56,55% din voturile valabil exprimate în Capitală, în timp ce contracandidatul său, Vasile Blaga, a întrunit 43,45% din sufragii.

12. Gabriela Firea, este membră a Partidului Social Democrat din August 2012, și a candidat pentru un loc în Senat în Colegiul 1- Ilfov, la alegerile din 9 Noiembrie 2012, fiind aleasă de 74,65% dintre cei care au votat. A fost membră a Comisiei Comune a Camerei Deputaților și Senatului pentru relația cu UNESCO și purtător de cuvânt a grupului senatorilor PSD.

Din 2014, a fost desemnată purtător de cuvânt al partidului, iar la alegerile prezidențiale din 2-16 Noiembrie 2014 a îndeplinit funcția de purtător de cuvânt al candidatului PSD Victor Ponta.

La 10 Februarie 2016, a fost desemnată de către Comitetul Executiv Național al PSD să coordoneze filiala București, în calitate de președinte, în vederea pregătirii alegerilor locale. Pe 18 Martie 2016, a fost desemnată să candideze pentru funcția de Primar General al Municipiului București, post pe care l-a câștigat în urma alegerilor din 5 Iunie 2016.

4. Concluzii

Instituția Primarului

În calitate de autoritate administrativă aleasă de colectivitatea locală, instituția primarului are atribuții ca autoritate executivă și ca șef al administrației publice locale și al aparatului de specialitate.

Primarul îndeplinește o funcție de autoritate publică. Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor Președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, a hotărârilor consiliului local. Dispune măsurile necesare și acordă sprijin pentru aplicarea ordinelor și instrucțiunilor cu caracter normativ ale miniștrilor, ale celorlalți conducători ai autorităților administrației publice centrale, ale prefectului, precum și a hotărârilor din consiliului județean, în condițiile legii în vigoare.

Pentru punerea în aplicare a activităților date în competență și prin actele normative, primarul beneficiază de un aparat de specialitate, pe care îl conduce. Aparatul de specialitate al primarului este structurat pe compartimente funcționale, în condiții legale. Primarul conduce serviciile publice locale.

Primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine, precum și în justiție.

Primarii generali ai Municipiului București

Din prezentul studiu, reiese că de la Revoluție până în prezent primarii aleși ai Primăriei Generale a Municipiului București au fost toți bărbați, cu excepție din anul 2016, când singura femeie a câștigat alegerile pentru Primăria Generală București

Primii au fost Dan Predescu (ianuarie 1990 - iulie 1990), Ștefan Ciurel (iulie 1990 - noiembrie 1990), Nicolae Viorel Oproiu (noiembrie 1990 - septembrie 1991) și Doru Viorel Pană (septembrie 1991 - februarie 1992), toți membri ai Frontului Salvării Naționale (FSN). Urmează Crin Halaicu (1992-1996), care a fost primul primar ales după Revoluție. I-au urmat Victor Ciorbea (iunie 1996 - decembrie 1996), care a demisionat după ce a fost numit premierul României, și Viorel Lis (interimar până la noiembrie 1998, apoi primar general între decembrie 1996 și iunie 2000). Din iunie 2000 până în decembrie 2004, primarul general al municipiului București, ales a fost Traian Băsescu. Ultimii doi foști primari din istoria recentă a Capitalei sunt Adrieș Videanu (aprilie 2005 - iunie 2008) și Sorin Oprescu (iunie 2008 - septembrie 2015), La 5 iunie 2016 este investită primar general singura femeie, Gabriela Firea care își continuă și în prezent mandatul.

Referințe bibliografice

- Elena Emilia Ștefan „Drept Administrativ” Partea I, Editura Universul Juridic, 2016.
- Apostolache Mihai Cristian, „Legea nr.215/2001 a administrației publice locale.”, Editura Universitară, ediția I, anul 2015
- Antonie Iorgovan, Tratat de Drept Administrativ Editura All Beck, București, 1996.
- Emil Bălan, Drept Administrativ și Procedura Administrativă, Editura Universitară, București 200
- Mircea Preda, Drept Administrativ – Partea specială, Editura Lumina Lex, 2012, București

-
- Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr. 912/7 oct. 2004;
 - Legea nr. 340 din 12 iulie 2004 (**republicată**)(*actualizată*) privind prefectul și instituția prefectului*) publicată în Monitorul Oficial nr. 225 din 24 mar. 2008 . Forma actualizată valabilă la data de : 10 octombrie 2016
 - Legea 115/2015 pentru alegerea autoritatilor administrației publice locale, pentru modificarea Legii administrației publice locale nr. 215/2001, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr. 349 din 20 mai 2015
 - O.G nr. 35/2002 pentru aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a consiliilor locale, publicată în Monitorul Oficial nr. 90 din 2 feb. 2002
 - www.lagerpres.ro, accesat la data de 14.02.2019

FORMAREA GUVERNULUI

Mariana Bianca NIȚĂ*

Abstract

In această lucrare este prezentată partea generală a Guvernului având ca și componente: puterea executivă, rolul Guvernului, structura acestuia. De asemenea, o parte a lucrării mele prezintă Guvernele din Romania perioada 1990 și până în prezent, dar și analiza articolelor relevante din Constituție asupra subiectului Guvernul, cum ar fi: articolul 85 și articolul 103. În partea finală a lucrării se vor regăsi concluziile la care am ajuns în analiza pe care am efectuată- asupra executivului din țara noastră.

Cuvinte cheie: Guvernul, formarea Guvernului, structura Guvernului, puterea executivă, Constituție.

1. Introducere

1.1. Puterea executivă

În cadrul celor trei "puteri" ale statului, legislativă, executivă și judecătorească, relevant pentru studiul meu se distinge, prin conținut și trăsături specifice, puterea executivă. Această putere este nominalizată în literatura de specialitate dar și legislație, fie prin expresia "putere executivă", fie prin cea de "autoritate administrativă", fie prin cea de "administrație de stat.

Art.1 alin.(1) din Legea nr. 90/2001 conține o prevedere care poate fi calificată ca o definiție a Guvernului, în sensul că el reprezintă autoritatea publică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice. Din conținutul acestei definiții legale rezultă faptul că ea determină următoarele aspecte care permit identificarea elementelor necesare pentru plasarea acestei autorități publice în arhitectura instituțională a României: statutul de autoritate publică, relevant și de cuprinderea reglementării sale în titlul III al Constituției consacrat autorităților publice din sfera celor trei clasice puteri în stat; apartenența Guvernului la sfera puterii executive, ca una din verigile structurii bicefale a acestuia, alături de Președinte; sursa de legitimitate a Guvernului, care este dată de programul de guvernare, acceptat de Parlament, în calitatea acestuia de organ reprezentativ suprem al poporului român; rolul Guvernului, care constă în a asigura realizarea politicii interne și externe a țării și a exercita conducerea generală a administrației publice.¹

* Student Niță Bianca, e-mail:biancanita102@gmail.com Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ.dr.Elena Stefan, e-mail: stefanelena@gmail.com, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București,

¹ Autor Virginia Vedinaș, tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol I

1.2. Rolul Guvernului

Din perspectiva dreptului comparat, din punct de vedere al întinderii rolului Guvernului, se distinge între constituțiile care stabilesc un rol trihotomic (politic, legislativ și administrativ), constituții care stabilesc un rol dihotomic (politic și administrativ) și constituții care stabilesc un rol exclusiv politic sau un rol exclusiv administrativ.²

1.3. Atribuțiile Guvernului

În doctrina de specialitate, în ceea ce privește analiza atribuțiilor Guvernului, întâlnim două abordări: o primă abordare în care sunt analizate, ca atribuții ale Guvernului, cele prevăzute de Legea organică nr.90/2001, cu modificările și completările ulterioare; o a doua abordare în care sunt analizate și unele atribuții care rezultă din textul constituțional alături de cele prevăzute de legea-cadru și de alte acte normative.

Pe cale de consecință, vom analiza, în cele ce urmează, două mari categorii de atribuții, și anume:

1.3.1. Atribuții prevăzute de Constituție

În această categorie intră:

- a. Exercițarea inițiativei legislative. Astfel, potrivit art.74 alin.(1) din Constituție, printre titularii dreptului de inițiativă legislativă se numără și Guvernul, care exercită acest drept prin transmiterea proiectului de lege către Camera competentă să-l adopte, ca prima Cameră sesizată, în conformitate cu art.(3) al textului;
- b. Negocierea tratatelor internaționale, atribuție prevăzută de art.91 alin.(1) din Constituție, care prevede că “Președintele încheie tratate internaționale, negociate de Guvern”. În dezvoltarea normei constituționale, art.11 litera k) din lege prevede că, pe lângă tratate, Guvernul negociază acordurile și convențiile internaționale care angajează statul român și, negociază și încheie, în condițiile legii, convenții și alte înțelegeri internaționale la nivel guvernamental;
- c. Propune Președintelui acreditarea și rechemarea reprezentanților diplomați ai României în alte state, în conformitate cu art.91 alin.(2) din Constituție;
- d. Propune Președintelui înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice ale României, atribuție prevăzută de art.91 alin(2) din Constituție;
- e. Prezintă Parlamentului informațiile și documentele solicitate de cele două Camere și de comisiile parlamentare, prin intermediul președinților lor, în exercitarea acestei forme de control parlamentar asupra administrației publice, în conformitate cu art.111 alin.(1) din Constituție.
- f. Participarea membrilor Guvernului la ședințele Parlamentului, la care “au acces” potrivit art.111 alin.(2) sau, în mod obligatoriu, când li se solicită prezența;
- g. Sesizează Curtea Constituțională cu privire la aspectele de neconstituționalitate pe care apreciază că le prezintă legile, înainte de a fi promulgate de către Președintele României, în conformitate cu art.146 litera a).
- h. Exercițarea unei puteri normative primare, rol al delegării legislative, concretizată în capacitatea de a adopta acte care înlocuiesc legile, respectiv ordonanțele de Guvern (art.108 și art.115 din Constituție). Această atribuție este consacrată și de art.11 lit. c) din Legea nr. 90/2001, conform căreia Guvernul adoptă ordonanțe în temeiul unei legi speciale de abilitare și ordonanțe de urgență potrivit Constituției;

² Autor Dana Apostol Tofan, Drept Administrativ, vol I, ediția 4, editura C.H.Beck

- i. Ia măsuri pentru a organiza alegeri pentru un nou Președinte, potrivit art.97alin.(2), în termen de trei luni de la data la care a intervenit vacanța funcției;
- j. Numește prefectul, potrivit art.123 alin.(1) din Constituție, care are calitatea de reprezentant al Guvernului în fiecare județ și în Municipiul București. Acestei atribuții i se adaugă cea privind numirea subprefectului, care este adjunctul prefectului;
- k. Guvernul și ministerele, cu avizul Curții de Conturi, pot înființa organe de specialitate în subordinea lor, numai dacă legea le recunoaște expres această competență. O asemenea atribuție este prevăzută de art.117 alin.(2) din Constituție, dar și de art.11 litera o) din Legea-cadru nr.90/2001, conform căruia Guvernul înființează, cu avizul Curții de Conturi, organe de specialitate în subordinea sa.

1.3.2. Funcțiile și atribuțiile prevăzute de Legea-cadru nr.90/2001

Se impune mai întâi să facem diferența între funcțiile Guvernului și atribuțiile acestuia. Funcțiile reprezintă sarcinile sau misiunile Guvernului, pe când atribuțiile constituie modalitatea concretă de realizare a acestor sarcini, conținutul competenței sale materiale.

Funcțiile Guvernului își află reglementarea în art.1 alin.(5) și este vorba despre următoarele funcții:

- a. Funcția de strategie, prin care se asigură elaborarea strategiei de punere în aplicare a programului de guvernare;
- b. Funcția de reglementare prin care se asigură elaborarea cadrului normativ și instituțional necesar în vederea realizării obiectivelor strategice;
- c. Funcția de administrare a proprietății statului, prin care se asigură administrarea proprietății publice și private a statului, precum și gestionarea serviciilor pentru care statul este responsabil;
- d. Funcția de reprezentare, prin care se asigură, în numele statului român, reprezentarea pe plan intern și extern;
- e. Funcția de autoritate de stat, prin care se asigură urmărirea și controlul aplicării și respectării reglementărilor în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, precum și în domeniile economic, social și al funcționării instituțiilor și organismelor care își desfășoară activitatea în subordinea sau sub autoritatea Guvernului.

1.3.3. Atribuțiile consacrate de art.11 din actul normativ sunt următoarele:

- a. Exercițiu conducerea generală a administrației publice. Deși enumerată la atribuții, apreciem că aceasta reprezintă, în realitate, o funcție a Guvernului, concluzie susținută de art.28 al Legii nr.90/2001 care, în alin.(1), prevede că, ”Guvernul exercită controlul ierarhic asupra ministerelor, organelor de specialitate din subordinea sa, precum și a prefecturilor”. În alin.(2) se prevăd care sunt prerogativele de control ierarhic ale Guvernului, textul menționând că, în exercitarea acestuia, Guvernul poate să anuleze actele ilegale ale autorităților administrației publice din subordinea sa atât pentru considerente de legalitate, cât și pentru considerente de oportunitate.
- b. Inițiază proiecte de lege și le supune spre adoptare Parlamentului. Guvernul este, potrivit art.74 alin.(1) din Constituție, primul titular al dreptului de inițiativă legislativă, rol care derivă din ”necesitatea asigurării guvernării țării, potrivit programului de guvernare propus de echipa guvernamentală autorității care exercită puterea legislativă”;
- c. Adoptă hotărâri pentru organizarea executării legilor, la care se adaugă, după cum am arătat deja, ordonanțe în temeiul unei legi speciale de abilitare și ordonanțe de urgență potrivit art.115 alin.(4) din Constituție;
- d. Asigură executarea de către autoritățile administrației publice a legilor și a celorlalte dispoziții normative date în aplicarea acestora;
- e. Elaborează proiectele de lege a bugetului de stat și a bugetului asigurărilor sociale de stat și le supune spre adoptare Parlamentului;

- f. Aprobă strategiile și programele de dezvoltare economică a țării, pe ramuri și domenii de activitate;
- g. Asigură realizarea politicii în domeniul social potrivit programului de guvernare;
- h. Asigură apărarea ordinii de drept, a liniștii publice și siguranței cetățeanului, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor, în condițiile prevăzute de lege;
- i. Aduce la îndeplinire măsurile adoptate, potrivit legii, pentru apărarea țării, scop în care organizează și înzestrează forțele armatei;
- j. Asigură realizarea politicii externe a țării și, în acest cadru, integrarea României în structurile europene și internaționale. În opinia noastră, această este mai mult decât o atribuție, este o funcție a Guvernului, concretizarea rolului politic pe care acestail exercită, iar observațiile și propunerile făcute la litera a) își mențin valabilitatea;
- k. Conduce și controlează activitatea ministerelor și a celorlalte organe centrale de specialitate din subordinea sa. În virtutea raportului de subordonare, Guvernul este îndrituit să realizeze această atribuție, inclusiv să aplice sancțiuni atunci când constată nereguli în modul în care acestea își desfășoară activitatea, care pot privi atât personalul, cât și actele acestor autorități care îi sunt subordonate.

2. Conținutul propriu-zis: Investitura Guvernului

Noțiunea de investitură a Guvernului cuprinde etapele prin intermediul cărora se realizează constituirea Guvernului, în urma alegerilor parlamentare generale sau, după caz, în situația demiterii unui Guvern, în urma adoptării unei moțiuni de cenzură sau pierderii calității de membru al Guvernului de către prim-ministru. Din coroborarea dispozițiilor constituționale desprindem următoarele faze în ceea ce privește realizarea investiturii Guvernului:

2.1. Desemnareade către Președinte a candidatului pentru funcția de prim-ministru

Pentru a desemna un asemenea candidat, Constituția îi impune Președintelui o consultare politică, aceasta putând viza:

- partidul care are majoritatea absolută în Parlament, în cazul în care există un partid care deține o astfel de majoritate
- toate partidele reprezentate în Parlament, în cazul în care o asemenea majoritate nu există

De la intrarea în vigoare a Constituției, respectiv 8 decembrie 1991, inclusiv cu modificările care i s-au adus prin Legea nr. 429/2003, în absența unui partid care să dețină majoritatea absolută în Parlament, consultarea a vizat toate partidele reprezentate în Parlament.

În practică s-a pus problema valorii juridice consultării, respectiv în ce măsură rezultatul consultării îl obligă pe Președinte la a desemna drept candidat pentru funcția de prim-ministru persoana care a fost propusă în urma consultării. Această problemă de principiu, cu implicații practice majore, s-a pus în contextul în care Constituția nu conține prevederi în acest sens, iar consultarea reprezintă o operațiune juridical prealabilă emiterii unui act administrativ, respectiv a decretului Președintelui prin care desemnează o persoană drept candidat pentru funcția de prim-ministru, care este obligatoriu să fie realizată, fără ca rezultatul ei să se impună, cu forță obligatorie, autorității care a apelat la ea.

2.2. Alcătuirea echipei guvernamentale și a programului de guvernare

Constituția pune la dispoziția candidatului desemnat un interval de zece zile, în care să realizeze cele două elemente care vor fi prezentate în fața Parlamentului și pentru care se va solicita votul de încredere, respectiv echipa și programul de guvernare.

În ceea ce privește natura juridică a acestui termen, apreciem că nu este unul de decădere, ci are o anumită semnificație în ceea ce privește necesitatea de a se alcătui, într-un timp optim, un Guvern legal și legitim care să conducă treburile țării, dar asta nu poate însemna că depășirea lui ar atrage imposibilitatea de a fi solicitat, respectiv acordat votul de încredere.

El reprezintă ”limita de la care Președintele României poate retrage candidatului mandatul acordat, spre a începe noi negocieri”

2.3. Solicitarea votului de încredere din partea Parlamentului de către candidatul la funcția de prim-ministru asupra programului de guvernare și a listei guvernamentale

Candidatul la funcția de prim-ministru trebuie ca, în interiorul termenului de zece zile, să realizeze două lucruri:

- să alcătuiască programul și lista viitorului Guvern, care urmează să treacă prin “furgile caudine” ale comisiilor parlamentare de specialitate reunite în ședința comună;
- să se adreseze Parlamentului, după ce primul obiectiv al acestei perioade a fost realizat, pentru a-i solicita votul de investitură.

După cum prevede expres art.103 alin.(3), votul de încredere al Parlamentului se acordă asupra programului și a întregii liste a Guvernului. Parlamentul nu are posibilitatea, cu ocazia acordării votului de încredere, să conteste lista Guvernului propusă de candidatul la funcția de prim-ministru, deoarece, potrivit art. 103 alin(2) din Constituție, acesta cere, în termen de zece zile , votul de încredere asupra programului și a întregii liste a Guvernului.

Acordarea votului de încredere din partea Parlamentului reunit în ședința comună impune realizarea majorității absolute, de jumătate plus unul din numărul total al parlamentarilor din cele două camere.

Acordarea votului de încredere atrage după sine următoarele consecințe:

- programul care a fost prezentat, dezbătut și asupra căruia s-a acordat votul de încredere se transformă în program politic oficial de guvernare;
- membrii echipei guvernamentale, nominalizați în hotărârea Parlamentului de acordare a votului de investitură, constituie, în mod obligatoriu pentru Președinte, competența viitorului Guvern care urmează să se regăsească în decretul prezidențial de numire a Guvernului. În cazul în care votul de încredere nu se acordă, procedura de investitură se reia.

În acest context, pe lângă termenul de zece zile pe care l-am precizat anterior, trebuie avut în vedere faptul că Parlamentul are la îndemână un termen de 60 de zile, în interiorul căruia el poate să acorde votul de încredere viitorului Guvern. Din coroborarea art.85, art.103 și art.89 din Constituție, înțelegem că Parlamentul nu este astfel obligat să acorde votul de încredere primei variante propuse de candidatul în funcția de prim-ministru. El poate, în aceste 60 de zile, să refuze două solicitări de investitură. Dacă face acest lucru și dacă au trecut 60 de zile de la prima solicitare, președintele este în drept, potrivit art.89 din Constituție, să dizolve Parlamentul.

2.4. Numirea Guvernului de către Președintele României și depunerea jurământului de credință

Identificăm aici practic două momente:

- cel al numirii Guvernului de către Președinte, prerogativă prevăzută în art.85³ alin.(1) teza a doua din Constituție, conform căruia “Președintele numește Guvernul pe baza votului de încredere acordat de Parlament”
- cel al depunerii jurământului de către membrii Guvernului în fața Președintelui României, în conformitate cu art.104 alin.(1) din Constituție.

Aceasta reprezintă ultima etapă în derularea procedurii constituționale de investire, fiind vorba despre numirea Guvernului de către Președintele României. Aceasta se face pe baza votului de încredere acordat de Parlament, ceea ce este apreciat în literatura de specialitate a reprezenta manifestarea unei competențe legale. În egală măsură, el nu poate refuza o singură dată numirea, ca în cazul remanierii guvernamentale.

Emiterea decretului prezidențial de numire atrage după sine următoarele consecințe:

- depunerea jurământului în fața Președintelui de către membrii Guvernului. În ceea ce privește conținutul jurământului, este vorba de jurământul prevăzut de art.82 din Constituție, pe care îl depune în fața Parlamentului, Președintele ales, a cărei alegere a fost validată de Curtea Constituțională.
- de la data depunerii jurământului, Guvernul, în întregul său, și fiecare membru în parte își exercită mandatul, potrivit art.104 alin.(2) din Constituție. Chiar dacă decretul de numire a Guvernului de către Președinte cuprinde întregul Guvern, nefiind adoptate decrete separate pentru fiecare membru în parte, jurământul se depune individual de către fiecare membru.⁴

3. Studiu de caz

Guvernele din România (perioada 1990 – prezent)

1. **Guvernul Petre Roman (28 iunie 1990 - 16 octombrie 1991)** - Pachet de măsuri privind mecanismele economiei de piață; Legea fondului funciar; vânzarea către populație a locuințelor construite din fondurile statului; liberalizarea parțială a prețurilor; inflație accelerată (170%); recesiune economică (PIB scade cu 13%); ca urmare a mineriadei din septembrie 1991 premierul demisionează
2. **Guvernul Theodor Stolojan (16 octombrie 1991 - 20 noiembrie 1992)** - Cabinet de concentrare națională fără sprijinul PNT-CD; Constituția din 8 decembrie 1991; naționalizarea valutei (societățile comerciale și populația au fost obligate să-și schimbe valuta în lei la un curs fixat administrativ); recapitalizarea băncilor; liberalizarea totală a prețurilor; scădere a PIB cu 8,8%; inflație galopantă (210%)
3. **Guvernul Nicolae Văcăroiu (20 noiembrie 1992 - 12 decembrie 1996)** - Abordare lentă a procesului de restructurare și reformă a sistemului bancar, pierderile economice fiind acoperite de la bugetul de stat; după atingerea unui prag record de 256%, rata anuală a inflației scade sub 100%; introducerea TVA; Cuponiada; Afacerea Caritas; România devine membru în Consiliul Europei; România semnează Acordul de asociere la UE
4. **Guvernul Victor Ciorbea (12 decembrie 1996 - 17 aprilie 1998)** - Program ce vizează accelerarea privatizării, restructurării și reducerea pierderilor din economie; recesiune economică (în anul 1997, PIB scade cu 6,1%, iar rata inflației ajunge la 150%); Căderea guvernului s-a produs ca urmare a unei crize politice provocate de PD

³ Art. 85 și art. 103 din Constituție

⁴ Autor Verginia Vedinaștrat teoretic și practic de drept administrativ, vol I

5. **Guvernul Radu Vasile (17 aprilie 1998 - 22 decembrie 1999)** –Deteriorarea nivelului de trai (somaajul depășește 10%); Legea învățământului din 1998; Minerierea din ianuarie 1999; participarea la Războiul din Kosovo; vizita Papei Ioan Paul al II-lea; România este invitată să înceapă negocierile pentru aderarea la UE; primul ministru este revocat din funcție de președintele Constantinescu
6. **Guvernul Mugur Isărescu (22 decembrie 1999 - 28 decembrie 2000)** - Prima creștere economică după trei ani (2,4%); pachet de măsuri de relaxare fiscală (reducerea impozitului pe profit, aplicarea unei cote unice de TVA de 19%)
7. **Guvernul Adrian Năstase (28 decembrie 2000 - 29 decembrie 2004)** - Boom economic (în anul 2004, creșterea economică a fost de 8,3%, iar rata inflației scade sub 10%); eliminarea vizei Schengen; revizuirea Constituției; participarea la Războiul din Irak și din Afghanistan; România devine membru al NATO (29 martie 2004); închiderea negocierilor pentru aderarea la UE
8. **Guvernul Călin Popescu Țăriceanu (5 aprilie 2007 - 22 decembrie 2008)** - Mandatul cabinetului a fost marcat de confruntarea dintre primul ministru și președintele Băsescu; introducerea cotei unice de impozitare de 16%; denominarea monedei naționale cu patru zerouri; Răpirea jurnaliștilor din Irak; România devine membru al Uniunii Europene la 1 ianuarie 2007; PD este scos de la guvernare prin restructurarea cabinetului
9. **Guvernul Emil Boc (23 decembrie 2009 - 9 februarie 2012)** - Criză economică; program de reducere a cheltuielilor bugetare (reducerea cu 25% a salariilor în sectorul public); creșterea TVA la 24%; ca urmare a manifestațiilor de protest din Piața Universității, primul ministru își depune mandatul
10. **Guvernul Mihai Răzvan Ungureanu (9 februarie 2012 - 27 aprilie 2012)** - Coaliția guvernamentală pierde majoritatea în Parlament, iar după 78 de zile de guvernare cabinetul este demis prin moțiune de cenzură
11. **Guvernul Victor Ponta (5 martie 2014)** - Suspendarea președintelui Traian Băsescu⁵. Prim-ministrul Victor Ponta s-a clasat pe primul loc, cu un număr de 3.836.093 voturi, reprezentând 40,44% din totalul voturilor exprimate, iar pe locul doi s-a clasat primarul Sibiului, Klaus Iohannis, cu 2.881.406 voturi, reprezentând 30,37% din totalul voturilor exprimate. Deoarece nici un candidat nu a obținut un scor de 50% plus 1 din totalul alegătorilor înscrși pe listele electorale, a avut loc al doilea tur de scrutin, la data de 16 noiembrie 2014.
12. **Guvernul Sorin Cîmpeanu (5 noiembrie 2015 - 17 noiembrie 2015)** - Pe 5 noiembrie 2015, Sorin Cîmpeanu a fost desemnat premier interimar de președintele Klaus Iohannis. Numirea lui a venit ca urmare a demisiei lui Victor Ponta după protestele de stradă împotriva corupției asociate cu incendiul din clubul Colectiv. Ulterior, pe 9 noiembrie, președintele a semnat decretul de numire a lui Cîmpeanu în funcțiile de viceprim-ministru și ministru de Interne interimar, după demisia lui Gabriel Oprea.
13. **Guvernul Dacian Ciolos (17 noiembrie 2015 - 4 ianuarie 2017)** - În ziua de 10 noiembrie 2015 a fost desemnat drept prim-ministru al României de către președintele Klaus Iohannis, la șase zile după demisia premierului Victor Ponta. Anunțarea cabinetului Ciolos a avut loc în data de 15 noiembrie 2015. Votul în Parlament, pentru investitură, a fost primit la 17 noiembrie 2015.

⁵ http://enciclopediaromaniei.ro/wiki/Index:Prim-mini%C5%9Ftrii_Rom%C3%A2niei – 13.01.2019

14. **Guvernul Sorin Grindeanu (4 ianuarie 2017 - 29 iunie 2017)** - Alegerile parlamentare din 11 decembrie 2016 au fost câștigate de PSD, care a obținut majoritatea relativă în Parlament, cu 45,67% din voturi la Senat și 45,47% la Camera Deputaților. După ce președintele Klaus Iohannis a refuzat prima propunere din partea PSD pentru funcția de premier, anume politiciană Sevil Shhaideh, a fost înaintat numele fostului ministru Sorin Grindeanu. Pe 30 decembrie Grindeanu a fost desemnat premier de către președinte.
15. **Guvernul Mihai Tudose (29 iunie 2017 - 16 ianuarie 2018)** - Ca activitate profesională, a debutat în 1992 ca șef birou senatorial, până în 1999 când, pentru un an, a fost consilier județean, lucrând în același timp și ca jurist. Din anul 2000 reprezintă Brăila în Camera Deputaților. Din 2004 până în 2008 a fost președintele organizației municipale a PSD Brăila, perioada în care organizația a avut cele mai bune rezultate, reușind să câștige în urma scrutinului din 2008 primăria și să obțină cel mai mare număr de consilieri municipali. În 2008 a fost ales deputat cu peste 50% din preferințele electoratului în colegiul uninominal nr. 4, circumscripția electorală nr. 9 Brăila. Din 2004 este președinte al Comisiei pentru politică economică, reformă și privatizare din Camera Deputaților.
16. **Guvernul Mihai Fifor (16 ianuarie 2018 – 29 ianuarie 2018)** - Începând cu data de 16 ianuarie 2018 a asigurat interimatul pentru postul de Prim-ministru al României, după demisia lui Mihai Tudose.
17. **Guvernul Viorica Dăncilă (29 ianuarie 2018 – prezent)** -. Este prima femeie din istoria Română care ocupă funcția de prim-ministru. A deținut anterior două mandate succesive de deputat în Parlamentul European din partea PSD.⁶

4. Concluzie

În opinia mea, Guvernul este principalul instrument de executare a puterii și de aceea, atât formarea, cât și activitatea sa este total dependentă de cei care dețin puterea.

Referințe bibliografice

- 1. Curs Drept Administrativ, partea I
- 2. Tratat teoretic și practic de Drept Administrativ, vol 1, autor Verginia Vedjnas
- 3. Drept Administrativ, vol 1, editia 4, autor Dana Tofan
- 4. Art. 85 și art. 103 din Constituție
- 5. http://enciclopediaromaniei.ro/wiki/Index:Prim-mini%C5%9Ftrii_Rom%C3%A2niei-13.01.2019
- 6. https://ro.wikipedia.org/wiki/Viorica_D%C4%83ncil%C4%83#Biografie - 01.03.2019

⁶ https://ro.wikipedia.org/wiki/Viorica_D%C4%83ncil%C4%83#Biografie – 01.03.2019

MOTIVAREA ANGAJAȚILOR ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ STUDIU LA PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI

Loredana (PINTILEI) BURTAN*

Abstract

Munca reprezintă o necesitate fundamentală, sursa de existență, instrument de împlinire și afirmare a personalității umane. Munca înțeleasă ca procedură creatoare de valori materiale și spirituale, este indefectibil corelată cu viața omului, are o semnificație, un scop și un conținut. Ea este făcută pentru ceva – sensul, rațiunea, sau scopul ei. Ca activitate umană, aceasta are o serie de caracteristici distincte semnificative pentru cel care o desfășurează – conținutul ei. Munca este activitatea umană care generează tot ceea ce este necesar vieții. Aproape că nu există o necesitate umană care să nu fie satisfăcută ca rezultat al muncii. Munca produce bunuri și servicii, făcând astfel posibilă viața oamenilor. Semnificația muncii este deci satisfacerea necesităților umane.

Cuvinte cheie: motivarea angajaților; management organizațional; satisfacția în muncă; factor uman.

1. Introducere

Calitatea produselor oferite de organizație își are originea în calitatea activităților desfășurate de personalul angajat al întreprinderii respective. Pentru desfășurarea unor activități de calitate trebuie să existe factori care îi determină pe angajați să muncească foarte mult și foarte bine. Acești factori pot fi motivatori pentru angajați. Existența motivației în cadrul unității administrative duce fără precedent la realizarea unor activități de calitate într-un timp cât mai scăzut. Până de curând, teoria clasică (F. Taylor) susținea ideea conform căreia comportamentul angajatului este condiționat de interese pur raționale, economice, de indicația balanței, profiturilor și a pierderilor sale. Taylor dezvoltă de asemenea ideea că majoritatea oamenilor lucrează doar pentru a câștiga bani și astfel, cu cât o persoană va produce mai mult, cu atât va fi mai bine plătită.¹

2. Cadrul teoretic

Organizațiile sunt implicate în viața noastră zilnică și reprezintă o parte din existența noastră cotidiană, locul în care petrecem cea mai mare parte a timpului nostru.

* Masterand, Programul de masterat Managementul Organizațiilor și Serviciilor Publice, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail:pintileiloredana@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub îndrumarea Lect. Univ. dr. Radu Emilia Carmen (cradu@univnt.ro)

¹ Popa, M. , Motivarea și recompensarea angajaților, Note de curs, 2008

Resursele umane reprezintă una dintre cele mai importante investiții ale unei societăți, ale cărei rezultate devin tot mai evidente în timp. După cum este cunoscut, societățile, instituțiile cheltuiesc sume importante cu angajații lor și datorită costurilor, nu numai remunerarea personalului, ci și angajarea, menținerea, precum și dezvoltarea personalului reprezintă, după cum afirmă L. Lloyd Byors și Leslie W.Rue, unele dintre cele mai evidente investiții în resursele umane.

Wright, McMahan și McWilliams au reușit să demonstreze faptul că resursele umane reprezintă acele resurse ale firmei care îndeplinesc criteriile necesare pentru a fi considerate sursa principală de asigurare a competitivității, deoarece resursele umane sunt valoroase, rare, greu de imitat și relativ, de neînlocuit.²

Funcțiunea de resurse umane a devenit una dintre principalele funcțiuni ale întreprinderii, iar dezvoltarea sa este susținută actualmente de pătrunderea viguroasă a gestiunii sale în cadrul sectorului public. Gestiunea resurselor umane nu este numai un ansamblu de practici și instrumente adecvate acestui domeniu, ci și o disciplină științifică bine individualizată în științele de gestiune.

Importanța acordată managementului resurselor umane este relativ recentă, funcțiunea de personal a evoluat, ea și-a schimbat denumirea, devenind funcțiunea de resurse umane, și a dobândit un caracter strategic în zilele noastre.³

C. Zamfir consideră că satisfacția în muncă poate fi analizată pe mai multe dimensiuni:

- a. *Satisfacția economică* condiționată de stimuli financiari și importanța pentru intrare, rămânerea în profesiune sau părăsirea acesteia. Ea conferă sentimentul securității, satisfăcând nevoile de stimă, de putere, de prestigiu și de poziție socială. Totuși, oamenii nu muncesc numai pentru a câștiga bani, ci și pentru că apreciază ceea ce fac sau consideră placute condițiile în care își desfășoară activitatea, pentru că stabilesc contacte sociale sau relații afective cu semenii lor.
- b. *Satisfacția legată de muncă*, de conținutul acesteia, precum și de particularitățile sale de desfășurare. Munca în sine prezintă o serie de caracteristici relevante pentru satisfacția umană, incluzând aici condițiile muncii, dotarea tehnică, precum și conținutul efectiv al muncii. Studiile au evidențiat mai multe caracteristici importante pentru starea de satisfacție, din care amintim: varietatea muncii, capacitățile profesionale ridicate necesare acesteia, inovația, atribuții de conducere și nu în ultimul rând conexiunea dintre muncă și aptitudinile indivizilor. La polul opus, monotonia muncii și rutina, capacitățile profesionale reduse și mai ales neconcordanța dintre muncă și aptitudini, se poate transforma în surse ale insatisfacției profesionale.
- c. *Satisfacția psiho-socială*, care rezultă din faptul că în procesul muncii individul se raportează nu numai la activitatea sa, ci și la semenii săi, la colegi, la grupul de care aparține, la partenerii de muncă. Atmosfera de grup prielnică, relațiile pozitive între membrii grupului și conducere reprezintă factori importanți ai satisfacției. Dacă primele două dimensiuni ale satisfacției au efecte particulare, ultima dimensiune are o extensie mai complexă, cuprinzând întreaga colectivitate, iar unele cercetări au remarcat faptul că satisfacția psiho-socială și stimulii capabili de a o evoca se plasează pe primele locuri. Din acest motiv, este necesar să i se acorde o atenție specială.⁴

² Manolescu, A., Lefter, V., Deaconu, A., *Managementul resurselor umane*, Editura Economică, București, 2007, p. 18

³ Roșca, C., Vărzaru, M., Roșca, I. Gh., *Resurse umane. Management și gestiune*, Editura Economică, București, 2005, p. 47

⁴ Zamfir, C., *Un sociolog despre munca și satisfacție*, București, Editura Politică, 1980

Motivarea este o modificare psihologică și fiziologică ce se produce în ființa umană ori de câte ori apare o necesitate; pentru satisfacerea respectivei necesități, individul adoptă un comportament care vizează refacerea stabilității psihologice și fiziologice.

Activitatea omului este plurimotivată. Putem discuta despre un complex motivațional care variază de la persoană la persoană sau de la situație la situație. Motivația muncii poate fi descompusă în:

motivație intrinsecă – cuprinde motivele care provin chiar din activitatea depusă (omul muncește din plăcere, fără o presiune din exterior)

motivație extrinsecă – include motivele care stau în afara muncii propriu-zise și a autorului ei. Motivația extrinsecă poate fi pozitivă (stimulare economică, aprecierea celorlalți, promovarea, prestigiul) sau negativă (penalizare economică, retrogradarea, critica șefului, a colegilor, etc.).

Studiile psiho-sociologice pe tema motivației au confirmat superioritatea și eficacitatea motivației intrinseci, în raport cu cea extrinsecă. S-a elaborat chiar o lege psihologică în acest sens care susține că, cu cât munca este mai complexă, presupunând un grad ridicat de creativitate și performanțe calitative mai înalte, cu atât motivația interioară este mai eficientă față de cea exterioară.

Având în vedere conexiunea dintre motivație și satisfacție, nu există un acord deplin între părerile autorilor, explicabil prin eterogenitatea fenomenelor respective și prin natura lor, uneori foarte asemănătoare. Totuși, M. Zlate apreciază faptul că relațiile dintre motivație și satisfacție pot fi surprinse în următoarele enunțuri:

- Starea de satisfacție/insatisfacție este un simbol al motivației, al modului acesteia eficient sau ineficient de realizare; individul se simte satisfăcut atunci când a realizat scopul și nesatisfăcut când realizarea acestuia nu a avut loc;
- Motivația și satisfacția apar într-o relație dublă, atât de cauză, cât și de efect. Motivația este o cauză, iar satisfacția o stare finală. Apar însă și cazuri în care satisfacția trăită intens, durabil se poate transforma într-o sursă motivațională;

Atât motivația, cât și satisfacția se raportează împreună la performanța activității pe care o pot influența fie pozitiv, fie negativ.⁵

3. Prezentarea unității administrative

Primăria Municipiului București este organizată și funcționează potrivit prevederilor Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și în conformitate cu hotărârile Consiliului General al Municipiului București privind aprobarea organigramei și numărului de posturi ale aparatului propriu de specialitate. Primarul General, Viceprimarii, Secretarul General al municipiului București, împreună cu aparatul propriu de specialitate, constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită Primăria Municipiului București, care duce la îndeplinire hotărârile Consiliului General al Municipiului București și dispozițiile Primarului General, soluționând problemele curente ale colectivității locale.

Primarul General este șeful administrației publice locale a municipiului București și al aparatului propriu de specialitate, pe care îl conduce și controlează, conform art. 66(1) din Legea 215/2001.

Principalele modalități de perfecționare a structurii organizatorice din cadrul Primăriei Municipiului București sunt :

⁵ Zlate, M.- *Psihologia muncii-relatii interumane*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981

- Delimitarea și dimensionarea corespunzătoare, în funcție de volumul, complexitatea și dificultatea obiectivelor, a componentelor procesuale implicate nemijlocit în realizarea acestora (sarcini, atribuții, activități, funcțiuni);
- Determinarea necesarului de posturi și funcții (în acest context sunt incluse și înființarea/desființarea/comasarea de posturi);
- Inființarea/desființarea/comasarea de compartimente funcționale și operaționale;
- Determinarea necesarului de personal, per total și structura socio-profesională, în funcție de natura și caracteristicile posturilor de management și execuție;
- Echilibrarea ponderilor ierarhice ale managerilor amplasați pe același nivel ierarhic;
- Aplatizarea structurii organizatorice prin reducerea, pe cât posibil, a numărului de niveluri ierarhice.

În cadrul numărului total de posturi aprobate prin hotărârea Consiliului General al Municipiului București, pentru buna funcționare a instituției, Primarul General aprobă numărul de posturi pentru compartimentele din structura organizatorică, aprobă transformarea posturilor vacante prevăzute în statul de funcții și conform legislației în vigoare, aprobă modificarea raporturilor de serviciu prin mutarea în cadrul altui compartiment al P.M.B., precum și constituirea de colective, compartimente de lucru și unități de implementare, în funcție de necesități.

Atitudinea orientată spre client presupune identificarea cerințelor și a necesităților beneficiarilor externi (cetățeni sau persoane juridice) și interni. Acesta presupune îndeplinirea acestor cerințe și necesități dar și obținerea satisfacției beneficiarului. Amabilitatea, bună-voința și buna-credință trebuie să caracterizeze toate demersurile legate de îndeplinirea cerințelor clientului.

De calitatea activității personalului angajat depinde calitatea serviciilor publice. Personalul angajat are o semnificație deosebită, deoarece activitatea acestora nu este altceva decât ansamblul activităților desfășurate în vederea realizării serviciilor publice, iar în ultimă instanță a interesului general.

Funcționarii publici au obligația de a asigura un serviciu public de calitate în beneficiul cetățenilor, prin participarea activă la luarea deciziilor și la punerea lor în practică, în scopul realizării competențelor instituției publice.

Atitudinea orientată spre client presupune, în condițiile legii, transparența administrativă, în vederea câștigării și a menținerii încrederii publicului în integritatea, imparțialitatea și eficacitatea autorităților și instituțiilor publice.

4. Analiza satisfacției la locul de muncă în cadrul Primăriei Municipiului București – Direcția Relații cu Publicul și Registratură

Obiectivul propus pentru cercetare îl reprezintă evaluarea sistemului motivațional al angajaților din cadrul Direcției de Relații cu Publicul și Registratură, denumită în continuare DRPR.

Ipoteza: Funcționarii publici din cadrul DRPR prezintă niveluri de motivație diferite corespunzătoare factorilor motivatori asociați Teoriei lui Maslow.

Am dorit prin aplicarea acestui chestionar să aflăm dacă nevoile descrise de Maslow, reprezintă factori motivatori pentru angajații direcției. Pe baza răspunsurilor oferite de cei chestionați, se dorește a se elabora o interpretare care să scoată în evidență care sunt nevoile ce sunt satisfăcute într-o mai mare măsură în cadrul DRPR.

Studiul încearcă să identifice principalii factori motivatori care duc la creșterea eficienței pe termen lung a resurselor umane utilizate, precum și a creșterii gradului de satisfacție a angajaților instituției.

Studiul urmărește identificarea la nivelul Direcției de Relații cu Publicul și Registratură (DRPR) a sistemelor de motivație a personalului, precum și efectul pe care astfel de sisteme îl au

asupra comportamentului organizațional. Liniile generale urmărite în cadrul studiului au fost relația dintre motivare și atingerea obiectivelor strategice, pe de o parte și tipuri de strategii organizaționale pe de alta parte.

S-a urmărit evidențierea modului în care salariul este o recompensă suficientă pentru munca prestată, dacă sunt practicate și astfel de stimulente, precum premiile acordate angajaților și modul în care aceste premii sunt acordate, dacă există un sistem de penalizare a celor care greșesc și cum este utilizat un astfel de sistem. S-a studiat culegerea de informații privind practica scăderilor salariale, dacă personalul este chestionat în momentul adoptării unor decizii strategice de către instituție, decizii care ar afecta implicit activitatea și viața acestuia.

În decursul lunii februarie 2019 a avut loc activitatea de evaluare parțială a persoanelor angajate în cadrul Direcției Relații cu Publicul și Registratură (DRPR), având ca scop identificarea principalilor factori motivatori în muncă, a sistemelor de motivație a personalului, precum și efectul pe care astfel de sisteme îl au asupra comportamentului organizațional.

Cercetarea s-a efectuat la sediul Primăriei Municipiului București și s-au folosit următoarele instrumente și metode pentru adunarea și prelucrarea informațiilor:

- observația directă;
- studiere documente interne;
- chestionar privind principiile de motivare financiară și non-financiară a resurselor umane;
- centralizarea, reprezentarea grafică și interpretarea chestionarului;
- analiza descriptivă.

Chestionarele aplicate au fost realizate pornind de la principiile și teoriile managementului în general și ale managementului resurselor umane în special, principiile și teoriile analizate anterior, urmărindu-se prin intermediul unui set de întrebări combinate, atât închise, cât și deschise, să se obțină o imagine realistă asupra situației existente în cadrul DRPR.

Chestionarele au fost aplicate pe un eșantion de 20 de intervievați și distribuite astfel încât să se obțină rezultate reprezentative pentru întreaga instituție. În aceste condiții, rezultatele apărute ca urmare a aplicării chestionarului și a prelucrării datelor colectate sunt reprezentative.

Structura eșantionului. Eșantionul a fost format din 20 respondenți, din care:

Tabelul 1. Structura respondenților după natura postului ocupat

	Tipuri de posturi	Număr	%
1	Șef Direcție	1	5
2	Șef Serviciu	1	5
3	Execuție	18	90

Tabelul 2. Structura respondenților în funcție studiile finalizate

	Categorie	%
1	Studii superioare, din care:	78
1.1	Studii superioare în economie	7
1.2	Studii superioare în inginerie	3
1.3	Studii superioare în administrație publică	43
1.4	Studii superioare în drept	4
1.5	Studii superioare în management	21
2	Studii medii	22

Tabelul 3. Structura respondenților în funcție de vechime

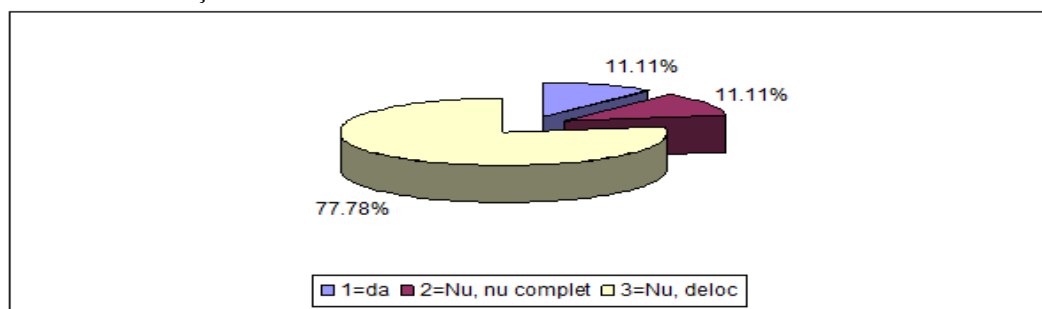
	Categorie	%
1	Sub 2 ani	4
2	2-5 ani	25
3	5-10 ani	31
4	Peste 10 ani	40

Majoritatea informațiilor necesare întocmirii studiului au fost furnizate de responsabilul cu resursele umane din cadrul Compartimentului Management Resurse Umane. Gradul de completare și înapoiere a fost de 100% (20 de persoane din 20).

În urma aplicării chestionarului privind elementele de motivare non-financiară s-au obținut următoarele rezultate:

1. Estimați că în prezent sunteți răsplătit la justa dumneavoastră valoare, în concordanță cu aportul pe care activitatea proprie îl aduce atingerii obiectivelor instituției?

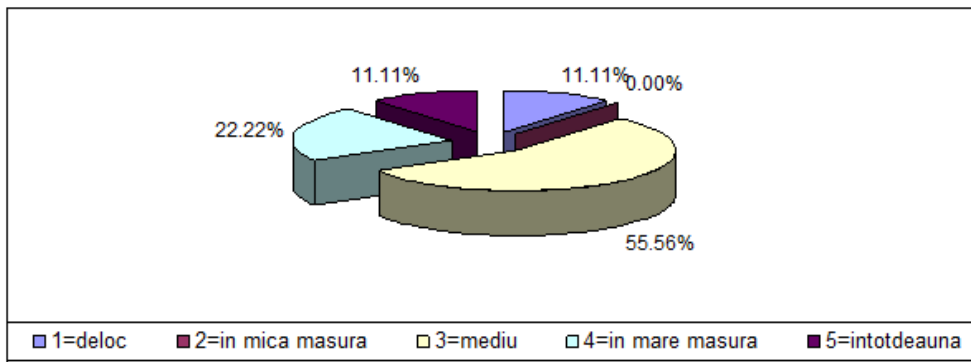
Fig. 1 Aprecierea recunoașterii aportului pe care activitatea proprie îl aduce atingerii obiectivelor instituției



Din persoanele care au completat chestionarele, 77.78% consideră că eforturile sale nu sunt deloc apreciate (finaciar sau în alt mod), în timp ce 11,11% din cei chestionați consideră că echilibrul dintre efortul depus și răsplata pentru propria muncă este just. Restul de 11,11% din eșantion consideră raportul sus-menționat ca relativ dezechilibrat.

2. Se potrivește programul de formare al instituției cu nevoile dumneavoastră?

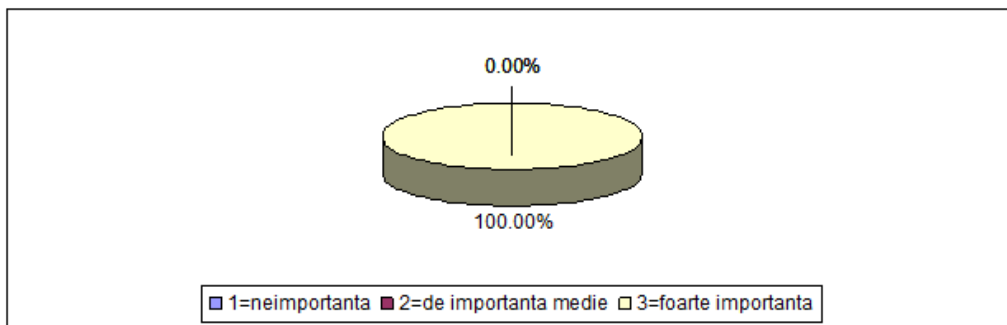
Fig. 2 Concordanța dintre programul de formare a instituției și nevoile personale



Doar 22,22% au apreciat ca reprezentative variantele extreme 1 și 5, iar 22,22% au apreciat varianta 4 (în mare măsură). Restul persoanelor chestionate au apreciat ca medie corespondența dintre nevoile de formare și formarea de care au beneficiat până în prezent.

3. Cât de importantă este pentru dumneavoastră comunicarea cu colegii și superiorul ierarhic?

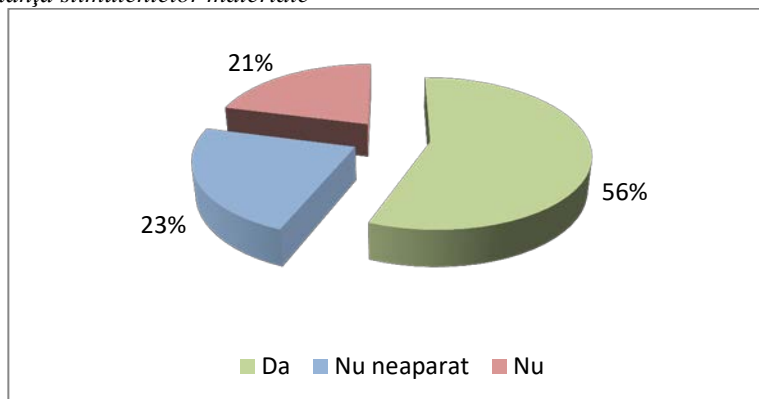
Fig. 3 Importanța comunicării la locul de muncă și cu eșalonul superior



Toate persoanele chestionate au apreciat drept foarte importanta comunicarea in cadrul direcției, ceea ce arata faptul ca functionarii incadrati au inteles si apreciaza la justa valoare munca in echipa, in indeplinirea atributiilor de serviciu.

4. Considerați că stimulentele materiale sunt cele care determină salariatul să-și realizeze întocmai atribuțiile?

Fig. 4 Importanța stimulentele materiale

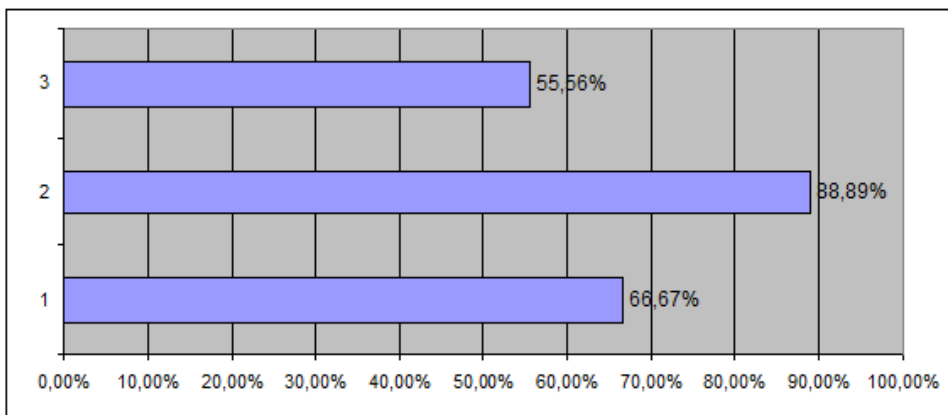


În această situație, raportul este relativ echilibrat, întrucât 56% se simt determinați de stimulentele materiale în vederea realizării atribuțiilor, în timp ce 44% nu sunt neapărat de acord cu această afirmație.

5. Pentru a avea o creștere satisfăcătoare a carierei, sunteți gata:

- Să vă adaptați schimbărilor?
- Să vă demonstrați competența și eficacitatea?
- Să vă schimbați instituția și locul de muncă?

Fig. 5. Factorii ce pot determina creșterea satisfăcătoare a carierei



Pentru răspunsul la această întrebare nu a fost menționată nicio constrângere privind alegerea unui număr fix de variante. După cum se poate observa, majoritatea celor chestionați au identificat drept metodă de dezvoltare a carierei propriul efort, îndreptat în direcția implicării active și a autoperfecționării (88,89%) și a adapării la mediu (66,67%). Cei 20% care au menționat și schimbarea instituției și a locului de muncă drept variantă acceptată, au ales acest răspuns ca variantă alternativă.

Corelat cu răspunsurile de la întrebarea precedentă, se poate afirma că există la nivelul grupului țintă un grad relativ ridicat de implicare în activitățile pe care le presupune încadrarea ca funcționar public în cadrul DRPR.

Concluzii

În cadrul Direcției de Relații cu Publicul și Registratură s-au întâlnit următoarele forme de motivare a angajaților:

- Participarea angajaților la adoptarea deciziilor și obiectivelor cu rol important în activitate;

S-a dovedit o forma ideala de motivare a personalului prin implicarea lui în stabilirea obiectivelor unității în care lucrează. Atunci când participarea la conducerea firmei este însoțită și de o bună comunicare, numai atunci ea își poate atinge obiectivele motivaționale.

Când oamenii participă activ la luarea unei decizii, ei se simt mai mult îndatorați în a o pune și în practică. Există o multitudine de dovezi care susțin teoria potrivit căreia participarea muncitorilor la luarea deciziilor este unul dintre cele mai eficiente moduri de motivare. Acolo unde participarea este impusă forței de muncă, fără să asigure și pregătirea necesară, se observă că implicarea este mult mai slabă.

- Acordarea de sporuri prevăzute de legislația în vigoare, pentru funcționarii publici;

În motivarea personalului, pe lângă factori motivatori bănești există și anumite tipuri de instrumente non-financiare ce au același efect. Oamenii tind să fie mai motivați dacă sunt interesați de munca respectivă, dacă se simt respectați, dacă agreează oamenii cu care lucrează, au un anumit statut și posibilitatea unor promovări viitoare prin training, lucruri pe care o firmă le poate oferi destul de ușor.

Dacă aceste condiții nu există, oamenii tind să se simtă alienați, cu alte cuvinte, moralul instituției va avea de suferit. Leadershipul, comunicarea și prestigiul organizației sunt toate parte a creșterii moralului și a nivelului motivației forței de muncă.

În urma analizării rezultatelor obținute se poate spune că:

- Grupul chestionat prezintă particularitatea unui grup relativ omogen la nivel de nevoi (de formare, de recunoaștere etc.), însă destul de eterogen în ceea ce privește reacția la pârghiile motivaționale specifice;
- Valorile grupului sunt bine definite și în concordanță, raportat la valorile individuale;
- Există un potențial real de ameliorare a situației curente, reflectat în disponibilitatea pentru autoperfecționare și dorința de echilibru la nivelul desfășurării activităților. De asemenea se poate aprecia că există un grad ridicat de disponibilitate spre implicare activă și inițiativă, în vederea îmbunătățirii situației actuale;

Referințe bibliografice

- Bedrule – Grigoruță, M. V., Managementul serviciilor publice, Editura Tehnopress, Iași, 2008
- Cole G. A. – Managementul personalului, Editura Codecs, București, 2006
- Manolescu, A., Lefter, V., Deaconu, A., Managementul resurselor umane, Editura Economică, București, 2007
- Nicolescu Ovidiu – Managerii și managementul resurselor umane, Editura Economică, București, 2004
- Pânișoară G., Pânișoară I., - Managementul resurselor umane, Editura Polirom, Iași, 2016
- Popa, M. , Motivarea si recompensarea angajatilor, Note de curs, 2008
- Roșca, C., Vârzaru, M., Roșca, I. Gh., Resurse umane. Management și gestiune, Editura Economică, București, 2005
- Zamfir, C., Un sociolog despre munca si satisfactie, Bucuresti, Editura Politica, 1980

-
- Zlate, M.- Psihologia muncii-relatii interumane, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981
 - LEGEA nr. 188/1999, Actualizată 2019, privind Statutul funcționarilor publici – Republicată; Actualizată 2019 prin Legea 156/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici (publicata în M.Of. 554 din 03 iulie 2018)
 - Legea nr. 24/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, precum și pentru stabilirea unor măsuri privind evaluarea funcționarilor publici pentru anul 2018
 - <https://www.managementstudyguide.com/human-resource-management.htm>
 - <https://www.managementstudyguide.com/scope-of-human-resource-management.htm>
 - <http://www.pmb.ro/institutii/primaria/conducere/cv.php>
 - http://www.pmb.ro/institutii/primaria/rof/rof_parteaI.php

MANAGEMENTUL PROIECTELOR DE INVESTIȚII PUBLICE

Mirela (GLIGOR) CONSTATINESCU*

Abstract

Importanța investițiilor publice rezidă în întrepătrunderea cu structurile statale, economice și sociale fiind, pe termen lung, o contribuție critică la creșterea durabilă. În prezent, există un interes sporit pentru îmbunătățirea planificării și a gestionării investițiilor publice, iar inițiativele Uniunii Europene au arătat deja rezultate concrete pozitive în creșterea proiectelor de investiții și în participarea capitalului privat la structurile financiare susținute de capitalul public. Investițiile publice reprezintă o parte esențială a integrării europene de succes, asigurând o creștere economică durabilă și convergența economică și socială. Stimularea nivelurilor investițiilor publice rămâne o prioritate.

Cuvinte cheie: *investiții publice; managementul proiectului; fonduri europene; globalizare.*

1. Introducere

Cu un pronunțat caracter inovator, investițiile creează condițiile necesare progresului, asigurând perfecționarea mijloacelor de producție, tehnologiilor, formelor de organizare a producției, și înnoirea produselor. Investițiile publice sprijină livrarea de servicii publice cheie prin construirea școlilor, a spitalelor, a locuințelor publice și a altor infrastructuri sociale. De asemenea, investițiile publice conectează cetățenii și companiile cu oportunitățile economice prin oferirea unei infrastructuri de puncte conexe economice esențiale, precum aeroporturi și porturi, alături de rețele vaste ce suportă telecomunicațiile, transport și producerea și transmiterea electricității.¹ Impactul economic și social al investițiilor depinde în mod critic de eficiența lor. Prin oferirea atât a infrastructurii sociale, cât și a celei economice, investițiile publice pot servi drept catalist important al creșterii economice. Putem vedea cum această interdependență dintre investiții și mediul economic ar duce, prin investiții, la o creștere economică durabilă care, la rândul său, ar asigura fondurile necesare realizării unor investiții viitoare.

2. Conceptul de investiție și rolul în economie

În general, conceptul de investiție implică distribuirea banilor în așteptarea unor beneficii viitoare. Conform Dicționarului Cambridge (2019), investiția publică reprezintă capitalul cheltuit

* Masterand, programul de masterat Managementul organizațiilor și serviciilor Publice, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: mirela.gligor@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Liviu Radu (lradu@univnt.ro).

¹ United Nations, The Role of public investment in social and economic development, Geneva, Iulie 2009.

de către un guvern pe servicii publice.² Investițiile au un rol fundamental în dezvoltarea și modernizarea economiei naționale, însăși echilibrul economic și statal depinzând de organizarea rațională a investițiilor. Prioritizarea are la bază repartizarea ariilor ce vor asigura recuperarea resurselor în cel mai scurt timp, alături de domeniile ce reprezintă un imperativ. Politica investițională descrie actele normative ce încurajează sau descurajează investițiile străine în economia locală, volumul investițiilor fiind un indicator al situației economice naționale.

Pe măsură ce globalizarea integrează economiile statelor și comerțul, apar anumite reguli ce fac parte dintr-un regim fiscal, tarifar și comercial, în general definite printr-un acord comun. De obicei, în astfel de acorduri este descurajată o politică ce favorizează investitorii locali față de cei globali, iar ideea unei politici investiționale separate devine rapid nefezabilă, deoarece deciziile reflectă nevoia reală a națiunilor de a concura pentru investiții, chiar și în fața propriilor investitori locali. Adesea, o critică puternică centrală noilor reguli globale se referă la oferirea de garanții investitorilor străini indisponibile investitorilor mici locali, efluxul de capital fiind încurajat de astfel de acorduri. În multe țări, politica de investiții este strâns legată de politica de imigrare, fie datorită dorinței de a împiedica emigrarea capitalului uman, forțând păstrarea activelor în investiții locale, fie din dorința de a atrage imigranți, creând noi locuri de muncă.

Conform Enciclopediei Britannica (2019), investițiile publice sunt investițiile statului în active, fie prin intermediul administrațiilor locale sau centrale, fie prin intermediul industriilor sau a corporațiilor publice. Investițiile publice au apărut din necesitatea de a furniza anumite bunuri, infrastructură sau servicii considerate a fi de interes național. Investițiile publice au avut tendință de creștere ca o consecință a industrializării și a cererilor de noi infrastructuri pentru a facilita creșterea comunităților urbane. La începutul secolului al XXI – lea, privatizarea industriilor statului și dereglementarea piețelor au condus la creșterea cheltuielilor publice pentru bunurile și serviciile furnizate de sectoarele private și non profit. Anii 1990 au văzut introducerea utilizărilor inovatoare ale fondurilor private pentru finanțarea bunurilor și serviciilor publice. Numite parteneriate public – private, sunt intenționate sporirii eficienței, echității și responsabilității în furnizarea serviciilor publice și, de asemenea, valorifică abilitățile sectorului privat în proiectarea și gestionarea proiectelor majore de capital.³

Investițiile publice reprezintă, în general, un procent relativ mic al cheltuielilor publice totale, însă sunt frecvent o componentă majoră a investițiilor totale din capitalul național. Investițiile publice sunt cuantificate ca procent din venitul național total și se subdivid în:

- Investiții fizice sau materiale în infrastructură (de exemplu, în transport sau telecomunicații);
- Investiții umane sau imateriale în domeniul educației, aptitudinilor și cunoștințelor;
- Investiții curente în consumul de bunuri și servicii (de exemplu, prestații sociale și pensii).

În prezent, România îmbină unele dintre cele mai promițătoare oportunități de investiții pe care Comunitatea Europeană le poate oferi, fiind una dintre cele mai competitive și dinamice economii din Uniunea Europeană. În anul 2017, România a fost prima economie a Uniunii Europene în ceea ce privește performanța economică, cu un PIB real de 6.9 %. Unul dintre activatorii de creștere a fost creșterea consumului privat datorită unei politici fiscale expansioniste. În 2018, previziunile au menținut o perspectivă pozitivă și robustă a creșterii economice, prognozate de Comisia Europeană la 4.5 %. Deoarece în 2018, odată cu creșterea inflației, nivelul

² Monografia *Public investment*, în *Dicționarul Cambridge*, 2019, Cambridge University Press, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/public-investment>.

³ Monografia *Public investment* în *Encyclopaedia Britannica*, 2019, Encyclopaedia Britannica Inc., <https://www.britannica.com/topic/public-investment>.

general al prețurilor a început să crească, Banca Națională a început să exercite o politică monetară restrictivă.⁴ România are niveluri ridicate de investiții, susținute de fondurile structurale ale Uniunii Europene, la 25 % din P.I.B., comparativ cu 18 % din P.I.B. în rândul celorlalte state membre.⁵ Acest aspect reflectă atât dezvoltarea productivității României, cât și profitabilitatea și capacitatea de înglobare a investițiilor publice.

Proces anticipativ de luare a deciziilor, planificarea este centrală oricărei politici investiționale, stabilind condițiile, obiectivele și măsurile de acțiune în viitor, cu recunoașterea caracteristicilor sistemului în legătură cu care au fost planificate acțiunile. Principalul obiectiv al planificării, și, în această accepțiune, al luării de decizii, este găsirea unui răspuns cu privire la modul în care se vor atinge obiectivele stabilite. Există o dublă perspectivă în acest caz. În primul rând, realitatea trebuie descrisă din punct de vedere al resurselor disponibile și considerând circumstanțele în care va avea loc viitorul propus. În al doilea rând, viitorul este proiectat în funcție de așteptări și se încearcă adaptarea realității curente la starea imaginată, adică realizarea viziunii. Atingerea obiectivelor devine crucială, iar viziunea permite controlul planificării în raport cu întreaga organizație.⁶

În ceea ce privește statul ca organizație, esența planificării generale stabilește programele tactice și operaționale, planurile strategice, utilizarea resurselor tangibile și intangibile, planificarea obiectivelor și a programelor care urmează să fie implementate. Aceste procese sunt legate de luarea constantă de decizii. În sectorul public, deciziile au în prim plan bunăstarea socială și luate printr-un proces colectiv (vot) sau prin evaluare socială (în cadrul distribuirii bunurilor).⁷ În managementul public, planificarea strategică poate fi văzută ca un efort sistematic de a produce decizii și acțiuni de bază care gestionează organizația statală. După stabilirea limitelor planificării strategice, importantă este considerarea faptului că anumite nevoi se vor schimba în mod natural în timp, ceea ce poate determina necesitatea de a completa deficitul de planificare și lipsa strategiei competitive prin decizii ad hoc sau de sistem pentru a întări capacitatea statului de a acționa ca un tot unitar.⁸

Astfel, pentru autoritățile naționale este importantă existența unei baze de producere a unui plan de reformă prioritarizat, croit pe necesitățile specifice și aliniat cu resursele țării. Pentru finanțatori, importantă este susținerea dialogului cu autoritățile naționale, inclusiv în ceea ce privește monitorizarea și designul proiectelor investiționale. Rezultatul unei comunicări eficiente se va traduce într-o mai bună reflectare a problemelor managementului investițional public și corelarea cu interesele specifice. Pentru dezvoltator, se stabilesc nevoile, se mobilizează fondurile, îmbunătățind coordonarea dintre furnizorii de dezvoltare a sarcinilor (capacităților).

Orice structură de arbore decizional în ceea ce privește investițiile în sectorul public pleacă de la un cumul de patru elemente, și anume cine este inițiatorul proiectului, cine va oferi finanțarea, cine va controla în final bunul și care este sprijinul oferit de stat. Impactul indicatorilor fiscali principali (spre exemplu, deficit și datorii) variază în funcție de entitatea publică final responsabilă pentru inițierea proiectului. Structura de finanțare a proiectului este cea care determină implicațiile în agregatele fiscale majore, alternativele fiind achitarea din fonduri publice, permiterea sectorului privat să colecteze costurile în mod direct subsecvent utilizării bunului sau o

⁴ ****Economy în Invest Romania*, 2018, <http://investromania.gov.ro/web/why-invest/economy/>.

⁵ Consiliul European, *Investment in Romania*, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/romania-country-file_en.pdf.

⁶ Voss, Graham, Milbourne, R. Otto, Glenn, *Public Investment and Economic Growth*, în *Applied Economics* vol. 35, 2003, pg. 527 – 540. 10.1080/0003684022000015883.

⁷ Raczkowski, Konrad, *Public Management, Theory and Practice*, 2016, Springer, pg. 21 – 53.

⁸ Button, Kenneth, *Models for decision-making in the public sector*, Omega, vol. 7, nr. 5, 1979, pg. 399 – 409, DOI: 10.1016/0305-0483(79)90109-9.

combinație a acestora. Guvernele pot, pe lângă finanțarea directă a proiectelor, să ofere sprijin implementării acestora printr-o varietate de moduri, inclusiv prin oferirea de garanții, prin investiții de capital sau prin amnistii fiscale. Deciziile privind investițiile publice se realizează conform unei serii de principii: oportunitatea proiectului în contextul strategiilor sectoriale sau naționale, justificarea economică și socială, suportabilitatea și sustenabilitatea financiară și existența aranjamentelor pentru implementare.⁹

3. Managementul ciclului de proiect

Eficiența investițiilor publice depinde în mod crucial de felul în care sunt gestionate. În țările cu instituții puternice de management investițional, investițiile sunt mai predictibile, credibile, eficiente și productive. Proiectul se definește ca un efort temporar întreprins pentru a crea un produs, serviciu sau un rezultat unic. Un proiect este temporar prin faptul că are un început și un final definit în timp și unic deoarece nu este o operațiune de rutină, ci un set specific de operații concepute pentru a atinge un obiectiv specific. Managementul proiectului, prin urmare, este aplicarea de cunoștințe, aptitudini, instrumente și tehnici pentru a proiecta activitățile necesare satisfacerii cerințelor.¹⁰ Deși a fost întotdeauna practicat informal, la mijlocul secolului al XX – lea a început să apară ca o profesie distinctă. Elementele recurente în managementul proiectului sunt inițierea, planificarea, executarea, monitorizarea și controlul și închiderea. Abilitățile necesare de management includ zece arii: integrare, domeniu, timp, cost, calitate, achiziții, resurse umane, comunicații, managementul riscului și gestionarea părților interesate.¹¹ Așadar, elementele unui ciclu de proiect trebuie să definească cerințele, rezultatele ce trebuiesc generate, părțile implicate, controlul și aprobarea fiecărei faze.¹²

Faza de inițiere a proiectului are drept scop definirea cu larghețe a planului, în general bazată pe un plan de afaceri. În acest moment se evaluează fezabilitatea proiectului și dacă acesta ar trebui să fie întreprins. Faza de planificare este o etapă esențială pentru gestionarea cu succes a proiectelor și se concentrează pe elaborarea unui plan specific pe care fiecare participant îl va urmări. Această fază începe, de obicei, cu stabilirea obiectivelor. Două dintre cele mai populare metode de stabilire a obiectivelor sunt S.M.A.R.T. și C.L.E.A.R. Față de metoda S.M.A.R.T. (Specific, Măsurabil, Accesibil, Realist, încadrat în Timp), metoda C.L.E.A.R. (Colaborare, Limitare, Emoțional, Apreciabil, Rafinabil) este o metodă mai nouă de stabilire a obiectivelor care ia în considerare mediul de afaceri cotidian alert. În această fază, se definește scopul proiectului și se elaborează un plan de management, prin identificarea costului, a calității, a resurselor disponibile, a unui calendar realist și a unui plan de management al riscurilor. De asemenea, se seabilesc rolurile, responsabilitățile și evaluările de performanță. În faza de execuție, care durează cel mai mult, sunt elaborate și finalizate rezultatele, incluzând dezvoltarea echipei, alocarea resurselor, executarea planurilor de management de proiect, gestionarea achizițiilor și a executării proiectului, configurarea sistemelor de monitorizare, executarea sarcinilor atribuite, realizarea de întâlniri recurente, actualizarea și modificarea programului proiectului, după cum este necesar. În

⁹ ***Servicii de consultanță pentru consolidarea managementului investițiilor publice. Livrabil 12: Manual de Management al Investițiilor Publice, Octombrie 2015, http://www.fonduri-ue.ro/images/files/studii-analize/52843/RO_PIM_RAS_Output_12_RO.pdf

¹⁰ Project Management Institute, Monografia *Project Management*, 2019, <https://www.pmi.org/about/learn-about-pmi/what-is-project-management>.

¹¹ Project Management Institute, Ghid de Management al Proiectului PMBOK Guide – Sixth Edition, 2017.

¹² Munns, Andrew și Bjeirmi, Bassam, *The role of project management in achieving project success*, în International Journal of Project Management, vol. 14, nr. 2, 1996, pg. 81 - 87, ISSN 0263-7863, [https://doi.org/10.1016/0263-7863\(95\)00057-7](https://doi.org/10.1016/0263-7863(95)00057-7).

faza de monitorizare se măsoară progresul efectiv și se verifică alinierea cu planul de management, prin utilizarea indicatorilor cheie de performanță. Închiderea proiectului reprezintă, practic, proiectul finalizat.¹³

În anul 1992, Comisia Europeană a adoptat un set de instrumente de proiectare și gestionare a proiectelor bazate pe metoda de Analiză a Cadrului Logic, numit *Managementul ciclului de proiect*. Managementul ciclului de proiect este procesul eficient de planificare, organizare, coordonare și control al unui proiect pe parcursul fazelor acestuia, de la planificare până la execuție. După finalizarea și revizuirea proiectului, obiectivele predefinite vor fi fost atinse, iar participanții la proiect satisfăcuți, prin livrarea la momentul stabilit și respectând criteriile de cost și calitate.¹⁴ Prin participanți se înțelege partea interesată de finalizarea acestuia, în speță individul, grupul sau organizația ce poate afecta, ce poate fi afectat sau care se percepe a fi afectat de o decizie, activitate sau un rezultat al unui proiect. Gestionarea ciclului de proiect descrie procedurile de luare a deciziilor utilizate în timpul ciclului de viață al unui proiect (sarcinile cheie, rolurile și responsabilitățile, documentația și opțiunile de decizie).¹⁵

Modul în care proiectele sunt planificate și realizate urmează o structură ce începe cu o strategie convenită, care conduce la ideea unei acțiuni specifice, care este apoi formulată, pusă în aplicare și evaluată în vederea îmbunătățirii strategiei și acțiunilor ulterioare. Obiectivul global este îmbunătățirea managementului acțiunilor, proiectelor și programelor externe de cooperare, prin considerarea aspectelor esențiale și a condițiilor cadru în etapele de proiectare și de execuție. În cele din urmă, *Managementul ciclului de proiect* este o colecție de concepte și sarcini sau tehnici relativ simple, ce includ conceptul de ciclu al proiectului, analiza părților interesate, instrumentul de planificare prin Analiza Cadrului Logic, factorii cheie ai calității, programarea resurselor și utilizarea structurilor standardizate pentru realizarea documentației.¹⁶ Utilizarea acestor concepte, instrumente și documente standard în întreaga durată de viață a unui proiect este numită *abordare integrată*.¹⁷

În România, Ciclul de proiect este definit în Articolul nr. 42 din OUG 88/2013.¹⁸ Orice proiect ar trebui să urmeze etapele ciclului, însă, deoarece proiectele mari sau medii vin cu o complexitate mare a procesului decizional, acestea se subscriu obligativității urmării etapelor.

1. Identificarea proiectului implică transpunerea ideii într-o notă conceptuală, realizând un studiu de fezabilitate și a memorandumului tehnicoeconomic sau a notei de fundamentare;
2. Studiul de fezabilitate implică analizarea alternativei celei mai viabile din punct de vedere tehnic, economic și social. Ordonatorul de credite elaborează schița completă de proiect, stabilește dimensiunea sa și efectuează alte studii anexe necesare. Etapa următoare poate fi accesată doar în urma aprobării studiului de fezabilitate în conformitate cu prevederile legale;

¹³ Munns, Andrew și Bjeirmi, Bassam, *The role of project management in achieving project success*, în International Journal of Project Management, vol. 14, nr. 2, 1996, pg. 81 - 87, ISSN 0263-7863, [https://doi.org/10.1016/0263-7863\(95\)00057-7](https://doi.org/10.1016/0263-7863(95)00057-7).

¹⁴ European Comission, *Manual. Project Cycle Management*, Martie 2001, <http://www.cca.org.mx/ps/lideres/cursos/pdpsml/docs/Informaci/manual.pdf>.

¹⁵ Project Management Institute, Ghid de Management al Proiectului PMBOK Guide – Sixth Edition, 2017.

¹⁶ Standardul ISO 21500:2012, *Guidance on Project Management*.

¹⁷ Chakraborty, Shankha și Dabla-Norris, Era, *The Quality of Public Investment*. International Monetary Fund, IMF Working Papers, 2009, 09. 10.5089/9781451873016.001.

¹⁸ Ordonanța de urgență a Guvernului nr 88/2013 privind adoptarea unor măsuri fiscal bugetare pentru îndeplinirea unor angajamente convenite cu organisme internaționale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr 593 din 20 septembrie 2013, aprobată cu modificări prin Legea nr 25/2014.

3. Selectarea și bugetarea implică alocarea resurselor pentru implementarea proiectului;
4. Implementarea (executarea) proiectului;
5. Finalizarea, operarea și întreținerea activului rezultat, ce intră în atribuțiile de monitorizare ale beneficiarului în vederea confirmării utilizării activelor conform scopurilor declarate;
6. Evaluarea ex – post are rolul de a analiza în contextul potrivit și de a disemina informațiile și rezultatele reale ale unui proiect de investiții.¹⁹

Faza de planificare a investițiilor în sectorul public are la bază urmărirea normelor și principiilor fiscale care asigură un nivel general adecvat realizării investițiilor publice previzibile și durabile, conformarea cu planurile sectoriale prin prioritățile clare, realiste și în acord cu estimările de costuri, alături de o coordonare centralizată și integrată în viziunea de guvernare care, la rândul ei, oferă certitudinea finanțării și asigură durabilitatea împrumuturilor subnaționale. În același timp, parteneriatele public – private sunt supuse unei evaluări și selectări eficiente, monitorizate constant, iar regulamentele societăților de infrastructură garantează deschiderea și piețe competitive pentru furnizarea de servicii de infrastructură, prin stabilirea obiectivă a prețurilor și prin supravegherea eficientă a planurilor de investiții.²⁰

Faza de alocare reprezintă repartizarea investițiilor publice în sectoare și proiecte, ce se bazează pe bugetarea multianuală transparentă și previzibilă și pe exhaustivitatea bugetară, prin autorizarea legală și dezvăluirea în buget a tuturor investițiilor publice, indiferent de canalul de finanțare. Unitatea bugetară se reflectă în deciziile privind capitalului imediat și a costurilor viitoare de exploatare și întreținere pentru proiectele individuale. În același timp, selectarea se realizează în mod sistematic, prin supunerea propunerilor de proiecte evaluării publice, utilizând metodologia standard și luând în considerare riscul potențial, aprobarea fiind acordată pe baza unor criterii transparente incluse în proiectului de investiții publice aprobate.²¹

Faza de implementare a proiectelor ține cont de intervalul de timp și de bugetul stabilit și are în vedere protecția investițiilor publice prin suficienta disponibilitate a fondurilor pentru acoperirea costurilor totale a proiectelor de investiții bazate pe previziuni fiabile. Transparența execuției bugetare are loc prin licitarea proiectelor majore de investiții publice într-un mediu competitiv și prin monitorizarea acestora în timpul implementării. Managementul proiectului este realizat de către un responsabil de proiect, iar monitorizarea activelor publice se realizează prin recunoașterea, măsurarea și raportarea cosrepunzătoare a activelor și a deprecierei lor.²²

4. Managementul unui proiect de investiții pe fonduri europene

În contextul european actual, sustenabilitatea pe termen lung a oricărui proiect depinde de gradul de deținere (măsura în care beneficiarii sunt angrenați astfel încât să poată fi sustenabil și după finalizarea finanțării), de sprijinul politic, de tehnologia adecvată utilizării pe termen lung, de chestiunile socioculturale (deopotrivă prin modul în care proiectul ține seama de situația, normele și atitudinile socioculturale locale și prin includerea adecvată a accesului tuturor grupurilor beneficiare la serviciile și beneficiile proiectului în timpul și după implementare), reducerea

¹⁹***Servicii de consultanță pentru consolidarea managementului investițiilor publice. Livrabil 12: Manual de Management al Investițiilor Publice, Octombrie 2015, http://www.fonduri-ue.ro/images/files/studii-analize/52843/RO_PIM_RAS_Output_12_RO.pdf

²⁰ Comisia Europeană, Anexă la Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind instituirea unei Funcții Europene de Stabilizare a investițiilor, COM(2018) 387 final, Mai 2018, Bruxelles, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/RO>

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

inegalităților de gen pe termen lung, protecția mediului, de capacitatea instituțională și de gestionare și de viabilitatea economică și financiară.²³

Recomandările specifice ale Uniunii Europene vizează punerea în aplicare a programului de asistență financiară UE – FMI prin abordarea pe deplin a condiționalității politicii; punerea în aplicare a strategiei bugetare și în mod consolidarea semnificativă a efortului bugetar pentru a asigura atingerea obiectivului pe termen mediu; accelerarea reformelor în sectorul sănătății; îmbunătățirea funcționării pieței muncii; creșterea calității și a accesului la educație și formare profesională; reducerea sărăciei, creșterea eficienței și eficacității transferurilor sociale, acordând o atenție deosebită minorităților și comunităților defavorizate; consolidarea capacității instituțională și de administrație publică; îmbunătățirea calității și eficienței sistemului judiciar și combaterea corupției; promovarea concurenței și a eficienței în industriile energetice și de transport; accelerarea reformei guvernantei corporative a întreprinderilor de stat în sectoarele energetic și de transport și creșterea eficienței acestora; îmbunătățirea și eficientizarea politicilor de eficiență energetică. Îmbunătățirea integrării transfrontaliere a rețelelor energetice și facilitarea fluxurilor fizice inverse în interconexiunile de gaze.²⁴

Pentru perioada 2014 – 2020 s-a adoptat Cadrul legislativ național ce reglementează gestionarea proiectelor finanțate din fonduri europene. Fluxul fondurilor este asigurat de către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene (MDRAPFE), Ministerul Finanțelor Publice, în calitate de autoritate de certificare și plată și de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.²⁵ Uniunea Europeană oferă finanțare pentru o gamă largă de proiecte și programe care acoperă domenii precum dezvoltarea regională și urbană, ocuparea forței de muncă și integrarea socială, agricultură și dezvoltare rurală, pescuit, cercetare și inovare sau ajutor umanitar.

În contextul actual, investițiile sporite pot stimula cererea și economia într-un mediu cu dobânzi reduse. Determinarea creșterii economice prin investiții este și o prioritate a strategiilor U.E. Zonele de investiții de tipul inovației și al infrastructurii oferă o creștere favorabilă.

Concluzii

Investițiile publice aduc o rentabilitate mare a productivității și în sectorul privat, creșterea PIB – ului și reducerea deficitului. Chiar dacă investițiile publice oferă o rentabilitate mai mare decât majoritatea formelor de capital privat, ele produc beneficii care nu pot fi măsurate, cum ar fi un aer mai curat.

Chiar dacă există o disponibilitate mare de fonduri europene, investițiile rămân scăzute. În același timp, există și un nivel național ridicat de datorie publică și privată. În acest context, abordarea globală a Comisiei Europene se bazează pe relansarea investițiilor, urmărirea reformelor responsabile fiscale și evitarea datoriilor publice excesive.

Dezvoltarea, implementarea și sustenabilitatea viitoare a oricărui proiect investițional implică o robustă considerare a tuturor factorilor implicați. Alocarea judicioasă a resurselor alături

²³ Manual Expert Implementare Fonduri Structurale, 2015,

<http://www.anfp.gov.ro/R/Doc/2015/Proiecte/InstruireAplicata/26.11/Manual%20Modul%202%20-%20Expert%20implementare.pdf>.

²⁴ Introducerea în Politică de Coeziune 2014 – 2020 și Acordul de Parteneriat cu România nr. 2014RO16M8PA001.1.2 https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/romania-country-file_en.pdf.

²⁵ Florea, Claudia și Oprea, Cornelia Mariana, *Mecanismul de gestionare financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014 – 2020*, în Ceccar Business Magazine nr. 24 – 25, 27 Iunie – 10 Iulie 2017, <http://www.ceccarbusinessmagazine.ro/mecanismul-de-gestionare-financiara-a-fondurilor-europene-pentru-perioada-de-programare-2014-2020-a2239/>.

de monitorizarea întregului proces pe tot parcursul său devin atribute inerente și imperative a managementului eficient.

Deoarece investițiile în produsele sau în serviciile esențiale furnizate de infrastructură sunt mai stabile și mai puțin sensibile la schimbări, această arie se dovedește a fi pe cât de necesară, pe atât de profitabilă. În conformitate cu viziunea europeană, se pot elimina obstacolele din calea investițiilor, iar resursele financiare se pot utiliza în mod pragmatic înspre dezvoltare.

Referințe bibliografice

- Button, Kenneth, *Models for decision-making in the public sector*, Omega, vol. 7, nr. 5, 1979, pg. 399 – 409, DOI: 10.1016/0305-0483(79)90109-9.
- Chakraborty, Shankha și Dabla-Norris, Era, *The Quality of Public Investment*, International Monetary Fund, IMF Working Papers, 2009, 09. 10.5089/9781451873016.001.
- Comisia Europeană, Anexă la Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind instituirea unei Funcții Europene de Stabilizare a investițiilor, COM(2018) 387 final, Mai 2018, Bruxelles.
- Consiliul European, *Investment in Romania*, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/romania-country-file_en.pdf.
- European Comission, *Manual. Project Cycle Management*, Martie 2001, <http://www.cca.org.mx/ps/lideres/cursos/pdpsml/docs/Informaci/manual.pdf>.
- Florea, Claudia și Oprea, Cornelia Mariana, *Mecanismul de gestionare financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014 – 2020*, în Ceccar Business Magazine nr. 24 – 25, 27 Iunie – 10 Iulie 2017.
- Introducerea în Politica de Coeziune 2014 – 2020 și Acordul de Parteneriat cu România nr. 2014RO16M8PA001.1.2 https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/romania-country-file_en.pdf.
- Monografia *Public investment* în Encyclopaedia Britannica, 2019, Encyclopaedia Britannica Inc., <https://www.britannica.com/topic/public-investment>.
- Monografia *Public investment*, în Dicționarul Cambridge, 2019, Cambridge University Press, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/public-investment>.
- Munns, Andrew și Bjeirmi, Bassam, *The role of project management in achieving project success*, în International Journal of Project Management, vol. 14, nr. 2, 1996, pg. 81 - 87, ISSN 0263-7863, [https://doi.org/10.1016/0263-7863\(95\)00057-7](https://doi.org/10.1016/0263-7863(95)00057-7).
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr 88/2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr 593 din 20 septembrie 2013, aprobată cu modificări prin Legea nr 25/2014.
- Project Management Institute, *Ghid de Management al Proiectului*, PMBOK Guide – Sixth Edition, 2017.
- Project Management Institute, Monografia *Project Management*, 2019, <https://www.pmi.org/about/learn-about-pmi/what-is-project-management>.
- Raczkowski, Konrad, *Public Management, Theory and Practice*, 2016, Springer, pg. 21 – 53.
- Standardul ISO 21500:2012, Guidance on Project Management.
- United Nations, *The Role of public investment in social and economic development*, Geneva, Iulie 2009.

- Voss, Graham, Milbourne, R, Otto, Glenn, *Public Investment and Economic Growth*, în *Applied Economics* vol. 35, 2003, pg. 527 – 540.
10.1080/0003684022000015883.
- ****Economy* în *Invest Romania*, 2018, <http://investromania.gov.ro/web/why-invest/economy/>.
- ***Manual Expert Implementare Fonduri Structurale, 2015.
- ***Servicii de consultanță pentru consolidarea managementului investițiilor publice. Livrabil 12: Manual de Management al Investițiilor Publice, Octombrie 2015.

COMUNICAREA DE CRIZĂ ÎN SERVICIILE PUBLICE

Veronica SÎRBU*

Abstract

Un imperativ în viața cotidiană și adesea tratată cu superficialitate, comunicarea eficientă reprezintă mijlocul de rezolvare al oricărui conflict. În context organizațional, escaladarea disfuncționalităților la rang de criză are multiple implicații negative. Deoarece adesea publicul își formează opinia prin ochii mass – mediei, specialistul în comunicarea în situații de criză devine o unealtă indispensabilă.

Cuvinte cheie: *comunicare; criză; management; mass-media; servicii publice.*

1. Introducere

Tema, de o constantă actualitate, reprezintă o căutare a înțelesului ”cuvântului care rănește” și descoperirea modalităților corecte și optime de rezolvare a situațiilor delicate greu de evitat uneori. În fața unor astfel de circumstanțe, la nivel individual adoptăm o atitudine diferită de cea proprie nouă, pentru evitarea sau pentru gestionarea disfuncționalităților.

Astăzi, termenul de criză a intrat în vocabularul cotidian, riscând să se devalorizeze datorită suprautilizării. În același timp, mass – media aduce zilnic în prim plan situații de ”criză”, adesea ducând la escaladarea reacțiilor sau la interpretarea eronată a informațiilor. Uneori, aceste comunicări pot afecta însăși bunăstarea oamenilor.

În context organizațional, o criză este un eveniment cu un potențial imens de generare a unei imagini negative ce pune în pericol profitabilitatea, dezvoltarea sau chiar posibilitatea de supraviețuire. În fiecare organizație, există preocupări legate de disfuncționalitățile interne ce i-ar putea pune în pericol reputația. Crizele sunt considerate a fi astfel de disfuncționalități.

Gestionarea corectă a unei situații de criză implică, în primul rând, o bună comunicare cu mass – media și cu publicul care adesea își formează opiniile prisma mass – media. Răspunsul trebuie să se bazeze pe evaluarea corectă a circumstanțelor și pe urmarea strategiilor clare elaborate cu mult timp înainte de declanșarea situației de criză. Se reliefează, astfel, importanța comunicării în percepția publică a unei organizații și se impune menținerea unei relații de parteneriat și colaborare cu mass – media.

2. Conceptul de criză

Pentru a percepe utilitatea comunicării de criză trebuie să înțelegem însă în primul rând ce este o criză, dincolo de scandalul sau catastrofa semnalată de simțul comun. Originea îi poate fi trasată până în antichitate, când era utilizat cu precădere în medicină pentru a desemna momentul de încordare de la răscrucea în evoluția unei boli, când oricare rezultat ar fi fost posibil. Odată cu

* Masterand, programul de masterat Managementul organizațiilor și serviciilor Publice, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea ”Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: versaj21@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Carmen Radu (cradu@univnt.ro).

trecerea timpului, sensul i s-a lărgit, ajungând să desemneze orice situație de întrerupere neașteptată și profund dăunătoare a funcționării normale a unui sistem.¹

De cele mai multe ori, o situație de criză este precedată de un conflict. În acest context, conceptul de conflict poate fi operaționalizat privind din perspectiva diferențelor dintre două entități aflate în antiteză. Opoziția poate apărea nu doar între două părți fizice distincte, cu opinii radical diferite, ci poate fi și internă, proprie unor momente decizionale dificile sau unor situații tensionate, cu o încărcătură aparte. Dacă aceste momente nu sunt depășite și / sau gestionate cu succes, apariția unei situații de criză este inerentă. Conform Dicționarului Merriam – Webster, criza este un moment decisiv.²

În prezent, putem observa că acest termen este utilizat cu o din ce în ce mai mare larghețe servind o mare întindere de domenii distincte. Totuși, putem argumenta că această lejeritate în folosirea termenului duce la o suprautilizare a sa și, în consecință, atât înțelesul de bază îi este pierdut, iar definirea acestei noțiuni devine o sarcină dificilă. În ciuda acestor aspecte, criza rămâne, în esență, o anomalie, o stare de anormalitate.

Managementul crizei pleacă de la prezumția conform căreia această situație apare în momentul în care întregul sistem este afectat, în așa fel încât existența sa fizică este amenințată. În plus, valorile de bază ale membrilor sistemului sunt amenințate într-o asemenea măsură, încât indivizii sunt obligați fie să realizeze caracterul eronat al acestor valori, fie să dezvolte mecanisme de apărare împotriva acestor valori.³

În cercetările, dezbaterile și practicile recente din domeniul relațiilor publice – situațiile de criză sau de pre-criză sunt definite ca fenomene de întrerupere a funcționării normale a unei organizații și ca momente de blocare sau de proastă organizare a schimbului de informații dintre organizație și publicul ei, intern sau extern. În consecință, crizele apar, ca fenomene, care pot aduce daune unei organizații, atât în planul pierderilor materiale, cât și în acela al prestigiului social prin deteriorarea imaginii publice (reputației) și deci, programele de răspuns la criză, gândite și aplicate trebuie să se bazeze pe diferite strategii de comunicare, în măsură să influențeze publicul și să schimbe modul, în care acesta interpretează criza.

Criza este definită ca fiind: ”un eveniment major, imprevizibil, care poate conduce la efecte negative, care pot afecta organizația în ansamblul ei, sau sectorial: angajații, produsele, serviciile, starea financiară și reputația acestora”.⁴

Conceptualizarea crizei este tangențială diferitelor accepțiuni ale sale, privite prin prisma trăsăturilor sale, a participanților și a modului în care consecințele se răsfrâng asupra actorilor. Astfel, criza poate fi interpretată în context psihologic, economico – politic sau sociologic.

Din perspectiva psihologică, crizele sunt descrise ca momente ale vieții, proprii evoluției normale a ființei umane.⁵ Aceste etape corespund unor stadii de dezvoltare cognitivă, emotivă, intelectuală sau chiar genetică. O altă abordare în perspectiva psihologică descrie crizele ca fiind în directă legătură cu anumite evenimente sociale puțin sau deloc anticipate, care provoacă sau chiar răstoarnă abilitățile și tiparele de adaptare, fiind capabile să destructureze personalitatea, iar efortul de reconstrucție asociat este adesea imposibil de realizat.⁶

Din punct de vedere al economico – politic, în perspectiva economică noțiunea de criză descrie întreruperea ritmului de creștere economică, fie în raport cu creșterea anterioară, fie în

¹ Zamfir, Cătălin; Vlăsceanu, Lazăr, *Dicționar de sociologie*, Editura Babel, București, 1993.

² Monografia *Crisis* în *Dicționarul Merriam – Webster*, 2019, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/crisis>.

³ Coman, Cristina, *Relațiile publice și mass – media*, Editura Polirom, Iași, 2004.

⁴ Coman, Cristina, *Relațiile publice. Principii și strategii*, Editura Polirom, Iași, 2001, pg. 119.

⁵ Barus – Michel, Jacqueline; Giust – Desprairies, Florence; Ridel, Luc, *Crize. Abordare psihosocială clinică*, Editura Polirom, Iași, 1998, pg. 12.

⁶ Ibidem.

raport cu creșterea estimată,⁷ în timp ce în context politic, criza reprezintă un moment instabil sau critic, de o iminență fulminantă a unei decizii ce trebuie luată.⁸

În accepțiunea sociologică, criza este corelată cu precipitarea inflexiunilor raporturilor umane și a modurilor în care realitatea se transformă.⁹

3. Criza organizațională și managementul situațiilor de risc

Criza organizațională este întreruperea care afectează funcționarea întregului sistem și care îi amenință principiile fundamentale, identitatea și rațiunea de a exista. Altfel spus, pentru ca o organizație să se afle în criză, trebuie atât să îi fie fizic afectată întreaga structură, cât și componenta simbolică.¹⁰

Criza de comunicare reprezintă fie întreruperea, fie bulversarea fluxurilor informaționale din interiorul organizației sau dintre aceasta și mediul exterior. O asemenea situație face imposibilă desfășurarea oricărui dialog sau a negocierilor și are ca finalitate confruntarea în spațiul comunicațional până la punctul de pierdere a identității organizaționale.¹¹

Un caz particular al crizei de comunicare este reprezentat de criza mediatică. În acest context particular, în evoluția situației de criză intervine și mass – media, prin deficitul, calitatea sau coerența informațiilor oficiale livrate sau alegerea inoportună de transmitere a acestora pe canalele obișnuite de comunicare. Deoarece completarea lacunelor informaționale este solicitată cu acuitate de public, mass – media va primi oportunitatea de a ocupa vidul informațional existent și de a deveni furnizor de informație, interpretor, evaluator și emițător privilegiat.¹²

Managementul eficient al situațiilor de criză trebuie să aibe drept urmare în primul rând clădirea unei forme speciale de încredere pentru întărirea relațiilor cu publicului, întrucât este parte a naturii umane ca încrederea să fie bazată pe o împărtășire a preocupărilor, a grijilor și a temerilor. Altfel spus, orice organizație trebuie să comunice din timp faptul că nu își consideră propriile acțiuni neproblematică. Prevenția presupune conclucrarea cu publicurile afectate, implementarea unei atitudini deschise spre dialog a tuturor membrilor sistemului și existența unui caracter unitar al informațiilor furnizate.¹³ În trecut, această noțiune era însuși unul dintre principiile comunicării în situații de criză, anume că publicul nu trebuie neliniștit.¹⁴ Actualmente, perspectiva este diferită, deoarece este binecunoscut faptul că situațiile de criză pot fi și trebuiesc depășite doar printr-o cultură organizațională deschisă care respectă și reacționează la grijile și temerile celor din jur. Aceasta este singura abordare care ar asigura succesul managementului unei situații de criză. Pentru a putea discuta sincer și deschis cu publicul despre temerile lor referitoare la organizație, este nevoie de o putere de convingere ce nu pleacă din abilitățile de argumentare ale persoanelor care inspiră încredere ci, mai degrabă, din sinceritatea absolută a asumării responsabilității. Într-un astfel de context, nu trebuie să existe duplicitate sau mascarea adevărului. Abordarea superficială a chestiunilor sensibile nu ar trebui să se rezume doar la simpla punere a unei conștientizări, ci riscurile trebuiesc asumate și înfruntate printr-o atitudine proactivă și prin descrierea soluțiilor posibile. Printr-o astfel de abordare, publicul poate vedea competența organizațiilor de a aborda o problemă în mod responsabil, ceea ce implică și un anumit nivel al

⁷ Ibidem.

⁸ Monografia *Crisis* citată.

⁹ Zamfir, Cătălin; Vlăsceanu, Lazăr, Dicționar de sociologie, Editura Babel, București, 1993.

¹⁰ Coman, Cristina, Relațiile publice și mass – media, Editura Polirom, Iași, 2000.

¹¹ Ibidem.

¹² Coman, Cristina, Relațiile publice. Tehnici de comunicare cu presa, Editura ALL, București, 1999.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Coman, Cristina, op. citată, pg. 118.

abilităților și al cunoștințelor specifice. Aceste performanțe pot fi atinse doar prin distanțarea față de strictețea limitelor sarcinilor contractuale și concentrarea atenției asupra bunului mers al societății, în ansamblu.¹⁵

Deoarece prevenția este net superioară tratamentului, și în contextul unei crize aceasta poate fi cel mai bine gestionată prin întâmpinarea sa și este imperios necesar ca în situațiile de criză să existe activitatea de relații publice. Conducerea și managementul executiv, alături de departamentul de relații publice trebuie să se organizeze timpuriu pentru a administra eficient orice situație imprevizibilă. În managementul situațiilor de criză se descriu două dimensiuni: cea organizațională și cea comunicațională. Dimensiunea organizațională este însumarea întregului spectru de măsuri din portofoliul organizării și administrării situațiilor de criză. Dimensiunea comunicațională privește relația cu grupurile de dialog implicate, la nivel extern și intern. În realitate, există și situații în care, prin prisma puterii pe care o dețin, a poziției pe piață sau a relațiilor cu mass – media, anumite organizații intră în atenția publică și nu ajung să constituie un exemplu de comunicare eficientă în situații de criză. Astfel de situații de politică eronată includ tăcerea, negarea, livrarea de informații incorecte, abordarea unei atitudini defensive, ș.a.m.d. Din nefericire, devine lesne de înțeles de ce gestionarea situațiilor de criză nu este o prioritate, este inexistență sau se regăsește la final în prioritizarea comunicării organizaționale.

Cu toate acestea, importanța comunicării de criză este în creștere, fiind privită cu seriozitate prin prisma necesității și a utilității sale. Această tendință se va menține și pe viitor. Totuși, un aspect sensibil este reprezentat de către discrepanța dintre modelele teoretice și recomandările în ceea ce privește instrumentele de utilizat în astfel de situații și realitatea. Cu toate acestea, până la apariția efectivă a unei situații de criză, prioritizarea nu ține cont de aceste aspecte. Situația de criză apare ca o copleșitoare surpriză totală.

Crizele sunt necruțătoare, nu ocolesc și pot afecta orice nivel al oricărui domeniu de activitate, de la mici întreprinzători până la sisteme mondiale financiar-bancare, organizații non profit sau furnizori globali, personalități, ș.a.m.d. În epoca modernă, în care primează interesul public, în epoca modernă a informației, dezvoltarea unei relații prielnice și imparțiale cu mass – media este în special primordială. Gestionarea eficientă a situațiilor de criză și utilizarea valoroasă a instrumentelor de criză devine prerogativa indispensabilului specialist în comunicare din cadrul instituției.

4. Management situațional. Comunicarea de criză

În epoca globalizării, concurența devine din ce în ce mai acerbă, necesitățile de siguranță cresc și, odată cu intensificarea presiunii, probabilitatea de apariție a conflictelor sociale este din ce în ce mai mare. Cu aceasta, tensiunea generală înseamnă și că orice sensibilizare a opiniei publice cu privire la riscurile unei decizii organizaționale poate aduce cu sine o criză. Se disting, în acest context, accidentele (situații critice neintenționate proprii desfășurării activităților), greșelile (acțiuni neintenționate care apar ca urmare a unor erori), transgresiunile (acțiuni intenționate de încălcare în mod conștient a regulilor) și terorismul (acțiuni externe intenționate cu scopul de a compromite organizația).¹⁶

Deoarece există o multitudine de factori de risc asociați, comunicarea cotidiană devine delicată, în special în domeniul public. Relațiile din sectoarele publice în situațiile de criză reprezintă o arie deosebit de importantă și a cărei însemnătate este în creștere, cu implicații în toate aspectele civice. Incidentele fulminante și periodice din sfera politică, economică și socială

¹⁵ Coman, Cristina, 2001, op. citată, pg. 123 – 124.

¹⁶ Coman, Cristina, 2000, op. citată, pg. 123 – 124.

provoacă situații puternice de criză, și în astfel de împrejurări, tăcerea și lipsa de reacție nu este o alternativă.

Este primordială perceperea necesității imperioase a unor planuri de management al crizei care să vină în întâmpinarea unui lung sir de întrebări la care trebuie găsite cele mai eficiente răspunsuri: Cum ne pregătim pentru o criză? Ce facem când criza izbucnește realmente? Ce facem dupa ce criza a trecut?

Corespunzătoare etapelor principale ale oricărei crize, și anume perioada premergătoare crizei, faza acută, faza cronică și etapa de rezoluție, în managementul situațiilor de criză există o serie de stadii bine delimitate. Faza de prevenire a crizei (faza 0) nu reprezintă, propriu – zis, o etapă a crizei, însă este esențială pentru apariția sa. Subsecvent acesteia, se distinge faza de apariție a crizei (faza 1), faza de recunoaștere a crizei (faza 2), faza de gestionare a crizei (faza 3, în care se urmărește minimizarea daunelor), faza de soluționare a crizei (faza 4) și faza de evaluare a managementului de criză (faza 5, întreprinsă pentru a evalua modul în care situația a fost gestionată).¹⁷ Demersurile de întreprins într-o astfel de situație sunt:

În primul rând, instituția trebuie să acționeze ager și cu anticipație pentru a preîntâmpina apariția oricăror speculații care pot provoca sau intensifica situația de criză. În acest moment, profesioniștii responsabili cu managementul situațiilor de criză trebuie să preia controlul, iar consensul se cere a fi în favoarea abordării unei atitudini deschise, sincere și transparente, în care comunicarea eficientă este centrală. În aceste circumstanțe, o gândire în perspectivă este indispensabilă. Comunicarea eficace este centrată în jurul individualizării mesajului și a modului de transmitere, atât pentru exterior, cât și pentru angajați. La finalul situației de criză, se impune alcătuirea unui raport analitic a modului în care lucrurile au decurs, a aspectelor de îmbunătățit și a trăsăturilor de menținut. O altă etapă deosebit de importantă în gestionarea oricăror situații de criză este ca, la finalul acestora, angajații să fie consultați cu privire la modul în care au perceput toată situația și, de asemenea, să fie stimulată colaborarea interpersonală și interdepartamentală și îmbunătățirea relațiilor cu superiorii. Consider că planurile de criză existente trebuie actualizate pentru a cuprinde și aceste elemente și să devină temeiul operaționalismului instituțional.

5. Concluzii

Un management eficient al situațiilor de criză se fundamentează, impune și revendică o consecvență a politicii comunicaționale. Transparența și credibilitatea sunt esențiale, și doar alături de sinceritate se poate redobândi imaginea și integritatea organizației. Simpla minimizare a consecințelor negative este indezirabilă, deoarece o astfel de abordare ar reprezenta doar o soluție temporară și nu ar trata problema de fond.

Orice cadru de conducere, orice angajat, orice jurnalist și, practic, orice individ trebuie să înțeleagă faptul că situațiile de criză sunt inerente naturii umane și organizaționale. Deși evitarea lor este cel mai de dorit scenariu, adesea acest lucru este greu de realizat, singura alternativă viabilă rămânând gestionarea.

Gestionarea situațiilor de criză prin intermediul comunicării, într-un context de tensiune și de constrângere, devine o artă și, mai mult decât atât, un imperativ al oricărei instituții. În orice echipă trebuie să se regăsească un specialist în comunicare, cu abilități special dezvoltate pentru administrarea contextelor delicate. Deși o criză nu trebuie să ducă la o afectare de imagine, însă riscul, real sau perceput, poate provoca vătămări capitale.

Ca parte integrantă a comunicării organizaționale, comunicarea de criză implică realizarea de operațiuni susținute și constante în activități de consultanță. Se cere implementarea unei

¹⁷ Coman, Cristina, Comunicarea de criză. Tehnici și strategii, Editura Polirom, Iași, 2009.

structuri clare de platformă pentru managementul crizelor în orice organizație sau instituție. Acesta ar cuprinde strategii de prospectare și de cuantificare a riscurilor, dezvoltarea unui compendiu și a unui breviar pentru situațiile de criză, simulări ale unor astfel de situații, instruirea personalului, ș.a.m.d. Deosebit de importantă devine și instruirea profesioniștilor din domeniul mass – media și, în măcura în care se poate, aceste acțiuni să devină fundamentul schimbării de perspectivă. Comunicarea instituțională trebuie să transmită, în primul rând, faptul că organizația este pregătită pentru gestionarea unei situații de criză și, de asemenea, sinteza soluțiilor eficiente propuse și prospectele de viitor aduse de către acestea.

Sarcina departamentului de relații publice este de a oferi îndrumare, sprijin și resursele necesare creării unei imagini veridice, plauzibile și de încredere a instituției, prin prisma publicului și pentru acesta, instituțiile publice fiind în sprijinul și în slujba cetățenilor. Putem privi procesul de gestionare a situațiilor de criză prin prisma unei ciclicități continue de pregătire, acțiune, reexaminare și îmbunătățire.

Referințe bibliografice

- Barus – Michel, Jacqueline; Giust – Desprairies, Florence; Ridel, Luc, *Crize. Abordare psihosocială clinică*, Editura Polirom, Iași, 1998.
- Benoit, William, *Image Repair Discourse and Crisis Communication*, în *Public Relations Review*, 1997, vol. 23, nr. 2, pg. 177 – 186, [http://dx.doi.org/10.1016/S0363-8111\(97\)90023-0](http://dx.doi.org/10.1016/S0363-8111(97)90023-0).
- Coman, Cristina, *Comunicarea de criză. Tehnici și strategii*, Editura Polirom, Iași, 2009.
- Coman, Cristina, *Departamentul de relații publice – funcționalitate și eficiență*, în *Jurnalism și Comunicare*, 2004, vol. III, nr. 2.
- Coman, Cristina, Perspective teoretice recente asupra rolului relațiilor publice în managementul crizei, în *Revista de Cercetări Sociale*, nr. 1, București, 1997.
- Coman, Cristina, Relația dintre jurnaliști și specialiștii din relațiile publice. Între cooperare și conflicte, în *Jurnalism și Comunicare*, vol. II, nr. 1, 2003.
- Coman, Cristina, *Relațiile publice și mass – media*, Editura Polirom, Iași, 2004.
- Coman, Cristina, *Relațiile publice. Modele teoretice și studii de caz*, Editura Universității din București, București, 2009.
- Coman, Cristina, *Relațiile publice. Principii și strategii*, Editura Polirom, Iași, 2001.
- Coman, Cristina, *Relațiile publice. Tehnici de comunicare cu presa*, Editura ALL, București, 1999.
- Gonzales – Herrero, Alfonso; Pratt, Cornelius, *An Integrated Symmetrical Model for Crisis Communication Management*, în *Journal of Public Relations Research*, 1996, vol. 8, nr. 2, pg. 79 – 105, https://doi.org/10.1207/s1532754xjpr0802_01.
- Hatch, Mary Jo; Schultz, Majken, *Taking Brand Initiative. How Companies Can Align Strategy, Culture and Identity Through Corporate Branding*, Editura Jossey – Bass, San Francisco, 2008.
- Jackson, Patrick, *Public Relations Practices – Managerial Case Studies and Problems*, Editura Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1995.
- Monografia *Crisis* în Dicționarul Merriam – Webster, 2019, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/crisis>.
- Sapriel, Caroline, *Effective Crisis Management: Tools and Best Practice for the New Millennium*, în *Journal of Communication Management*, 2003, vol. 7, pg. 348 – 355, 10.1108/13632540310807485.

-
- Ulmer, Robert; Sellnow, Timothy; Seeger, Matthew, *Effective Crisis Communication. Moving from Crisis to Opportunity*, Editura Sage Publication, Inc., Thousand Oaks, 2010.
 - Vlăsceanu, Mihaela, *Organizații și comportament organizational*, Editura Polirom, Iași, 2003.
 - Vlăsceanu, Mihaela, *Organizațiile și cultura organizării*, Editura Trei, București, 1999.
 - Vlăsceanu, Mihaela, *Psihologia organizațiilor și a conducerii*, Editura Paideia, București, 1993.
 - Zamfir, Cătălin; Vlăsceanu, Lazăr, *Dicționar de sociologie*, Editura Babel, București, 1993.
 - Zelizer, Barbie, *Despre jurnalism la modul serios*, Editura Polirom, Iași, 2007.

LEGALITATEA ȘI OPORTUNITATEA ACTELOR ADMINISTRATIVE

Iulia IORDAN*

Abstract

În prezența lucrare am discutat despre legalitatea și oportunitatea actelor administrative și am abordat următoarele: trăsăturile actului administrativ, analiza principiului legalității prin cele două mari Școli de drept public și oportunitatea actelor administrative.

Cuvinte cheie: *act administrativ, principiul legalității, oportunitatea actului administrativ, control administrativ, control judecătoresc*

1. Introducere

1.1. Ce este actul administrativ și cum este acesta definit în legislație

Evoluția jurisprudenței administrative după intrarea în vigoare a actualei reglementări impune regândirea *definiției tradiționale a actului administrativ* în raport cu semnificația mai largă conferită acestei noțiuni prin art. 2 alin. (1) lit. C) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.¹

Art. 2 alin. (1) lit. C) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 definește noțiunea de act administrativ astfel: „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, în sensul prezentei legi, 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, achiziții publice.”²

În sens larg, actul administrativ reprezintă o manifestare unilaterală de voință sau un acord de voință, aparținând în principal, unei autorități a administrației publice – în care o parte este întotdeauna o autoritate publică – fie de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, fie de a satisface un interes general, de a presta un serviciu public, de a efectua o lucrare publică sau de a pune în valoare un bun public, în realizării puterii publice, sub controlul de legalitate al instanțelor judecătorești.

În sens restrâns, actul administrativ reprezintă – ca și până acum - o manifestare unilaterală și expresă de voință, în principal, A unei autorității a administrației publice de a da naștere, a

* Student Facultatea de Relații Internaționale și Administrație Publică, Universitatea “Nicolae Titulescu”, din București, e-mail : iordan_julia18@yahoo.com . Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. Dr. Elena Ștefan, e-mail : stefanelena@gmail.com

¹ Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 7 decembrie 2004

² Toată documentarea pe care am efectuat-o s-a bazat pe cursuri de drept administrativ, în special: Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ, Ediția a2-a, revizuită, completată și actualizată, Editura Universul Juridic, București 2016

modifică sau a stinge drepturi și obligați, în realizarea puterii publice, sub controlul de legalitate al instanțelor judecătorești.

2. Continut propriu-zis lucrare

2.1. Trăsăturile actului administrativ

Doctrina de drept administrativ identifică următoarele trăsături ale actului administrativ, astfel: actul administrativ este forma juridică principală a activității autorităților administrației publice, actul administrativ este o voință juridică unilaterală și expresă de voință, este emis numai în realizarea puteri publice și are un regim juridic specific, în centrul căruia se află Legea contenciosului administrativ.

Trăsătura nr 1- Actul administrativ este forma juridică principală a activității autorităților administrației publice³

Actul administrativ reprezintă una din formele cu semnificație juridică prin care autoritățile administrației publice își realizează competența și, implicit, sarcinile ce le revin.

Potrivit unei poziții general admise, ponderea actelor administrative în sfera formelor de activitate administrației publice sporește pe măsură ce urcam în ierarhia sistemului organizării administrației publice. Astfel, în timp ce la structurile de la baza sistemului au o pondere mai mare operațiunile și faptele materiale, spre vârful organizării ponderea acestora scade în favoarea actelor administrative.

Trăsătura nr. 2- Actul administrativ reprezintă o voință juridică unilaterală⁴

Analiza acestei trăsături se raportează la sensul restrâns al noțiunii de act administrativ.

Caracteristică definitorie a manifestării de voință din actele administrative este unilateralitatea acesteia. Caracterul unilateral semnifică faptul că actul administrativ este emis fără participarea sau consimțământul subiecților de drept cărora le este destinat.

Actul administrativ apare ca exteriorizarea voinței interne a unei structuri administrative de a produce în mod direct efecte juridice, ea trebuind să fie expresă, neîndoielnică în a schimba ceva din ordinea juridică existența până în momentul manifestării ei.

Trăsătura nr. 3-Actul administrativ este emis numai în realizarea puterii publice⁵

Actul administrativ concretizează voința autorității administrative ca subiect de drept investit cu putere publică. Această trăsătură presupune obligativitatea actelor administrative și caracterul lor executoriu.

Obligativitatea actelor administrative, ca trăsătură distinctă, trebuie înțeleasă sub mai multe aspecte: actul administrativ este obligatoriu pentru toate subiectele de drept care intră sub incidența dispozițiilor sale; atât pentru emitent, cât și pentru destinatar.

Caracterul executoriu al actului administrativ se datorează faptului că este emis de o autoritate a administrației publice, vestită prin norme juridice cu aptitudinea de a face actul, ceea ce îi conferă valoare obligatorie pentru orice persoană fizică și juridică căreia i se adresează.

Trăsătura nr.4 -Actul administrativ are un regim juridic specific, în centrul căruia se află Legea contenciosului administrativ.⁶

Această trăsătură permite diferențierea actului administrativ emis în principal de autoritățile administrației publice, de actele de autoritate specifice altor categorii de autorități publice.

³ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 2, Ediția 4, Editura C.H Beck, pag. 17

⁴ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 2, Ediția 4, Editura C.H Beck, pag. 17

⁵ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 2, Ediția 4, Editura C. H.Beck, pag. 18

⁶ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 2, Ediția 4, Editura C.H. Beck, pag. 21

2.2. Legalitatea și oportunitatea actului administrativ

Principiul legalității în doctrina românească a fost analizat în mod diferit de cele două mari Școli de drept public, în corelație cu oportunitatea, respectiv, Școala de la Cluj și Școala de la București.

Școala de la Cluj a conceput legalitatea și oportunitatea ca două condiții distincte de validitate a actelor administrative. În opinia acestei Școli, „oportunitatea este calificată ca o condiție de valabilitate a actului administrativ, dar nu și de legalitate a acestuia”. Ea a fost considerată în doctrina postbelică elaborată de reprezentanții acestei școli ca fiind un element caracteristic al actului administrativ care fundamentează o trăsătură caracteristică a sa, și anume actualitatea actului administrativ.

Școala de la București, în schimb, a conceput legalitatea ca o sumă a tuturor condițiilor de validitate a unui act administrativ. Din această perspectivă, oportunitatea ne apare ca un element al legalității, nu ca o condiție de validitate de sine stătătoare.

Împărțind acest ultim punct de vedere, legalitatea actului administrativ poate fi definită ca reprezentând conformitatea actului respectiv cu legea fundamentală, cu legile elaborate de Parlament, cu Ordonanțele și Hotărârile de Guvern și cu toate celelalte acte normative care au o forță juridică superioară.

Oportunitatea actului administrativ derivă din capacitatea pe care o are organul de la care emană actul de a alege, dintre mai multe soluții posibile și egale, în aceeași măsură, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public care trebuie satisfăcut. Ea releva astfel calitatea actului administrativ de a satisface atât rigorile stricte ale legii, cât și o nevoie socială determinată, într-un timp și loc date.

Legalitatea și oportunitatea sunt noțiuni care nu sunt doar consacrate de lege dar sunt și definite în unele acte normative. Relevante prin caracterul lor succint și cuprinzător, în egală măsură, sunt definițiile pe care O.G. nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv le consacră cele două noțiuni. Astfel, legalitatea conform art. 2 lit. O), reprezintă caracteristica unei operațiuni de a respecta toate prevederile legale care îi sunt aplicabile. Sintagma toate prevederile legale aplicabile trebuie interpretată în sensul în care ea se referă la Lege în accepțiunea latosensu a termenului. Se observă, că definiția face referire la caracteristica unei operațiuni, sintagma care și aceasta, în opinia noastră, vizează operațiunea în sens larg, ca faptă și ca act, inclusiv juridic, nu doar operațiunile de diferite tipuri ne producătoare prin ele însele de efecte juridice. În schimb, oportunitatea evocă, potrivit literei q) a textului, caracteristica unei operațiuni de a servi mod adecvat, în circumstanțe date, realizării unor obiective ale politicilor asumate.

Oportunitatea actelor și operațiunilor întreprinse este la latitudinea personalului din cadrul entității publice, care, în funcție de responsabilitățile ce le revin și de orientările diriguitoare stabilite de structurile de conducere, vor determina în ce măsură acestea sunt sau nu în spiritul obiectivelor asumate. Astfel se explică faptul că uneori legiuitorul stabilește în mod expres acest lucru, interzicând unor organe de control să se pronunțe asupra oportunității activității organului controlat. Exemplu, în cadrul controlului financiar preventiv delegat, realizat de către controlorii delegați de Ministerul Finanțelor Publice, legea stabilește expres că aceștia nu se pronunță asupra oportunității operațiunilor ce fac obiectul controlului financiar preventiv delegat.

În literatura de specialitate s-a pus problema determinării sferei condițiilor de valabilitate a actelor administrative, deși, așa cum apreciază profesorul Tudor Drăganu, „nu sunt în realitate,

decât aspecte ale unei singure condiții, care se exprimă în obligația ca aceste acte să fie emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare”.⁷

3. Studiu de caz

În cele ce urmează mi-am propus să cercetez cum se aplică principiul legalității actelor administrative în viața de zi cu zi în administrația. De asemenea, am căutat să ofer exemple luate de autoritățile publice din țara noastră care pun sub semnul întrebării oportunitatea emiterii unor acte administrative.⁸

În primul rând ne putem lega de **bordurile schimbate extrem de des**, cel puțin în sectorul 4 unde eu locuiesc, aproape în fiecare lună vad muncitori schimbând bordurile. Recent am aflat că motivul pentru care se schimbă din nou bordurile pe mai multe bulevarde din sectorul 4 este „clima din România”, căreia nicio bordura normală nu poate să-i reziste mai mult de 1-2 ani, a explicat D. B., primarul acestui sector.

Citez: „o bordura normală din beton, la ciclurile normale îngheț-dezghet sau din cauza materialului antiderapant se deterioreazăși nu tine nici un an sau doi. Trebuie să refacem bordurile, dar de data aceasta să folosim materiale de calitate, ca în vest, care să țină în timp”.

“Foarte mulți bucureșteni au fost indignați de campania de înlocuire a bordurilor din ultima vreme și de faptul că autoritățile cheltuiesc bani în neștire pe materiale proaste, care nu rezistă în timp. Pe unele străzi, bordurile vechi din granit care au rezistat în timp sunt înlocuite.

Pe majoritatea drumurilor sunt instalate borduri noi din beton, care sunt mult mai puțin rezistente decât cele din granit. Chiar edilii au recunoscut că multe din bordurile din beton se strică după nici trei ani, iar cele din granit ajung până la 100 de ani. Cu toate acestea, ei preferă să folosească materialul de calitate mai proastă sub pretextul că e mai ieftin. Astfel, se cheltuiesc, numai în această vară, peste 60 de miliarde de lei vechi pentru montarea bordurilor din beton, care peste trei ani ar trebui schimbate. Toate acestea pe banii bucureștenilor plătitori de taxe și impozite, care vor fi nevoiți să suporte aceste cheltuieli și peste câțiva ani. Autoritățile au acceptat să instaleze borduri din granit doar pe câteva străzi, majoritatea din zona centrală, spunând că acestea sunt mai importante și merită folosite materiale mai bune.

Afacerea bordurilor înlocuite a luat amploare în ultima vreme, de când e doli de la toate primăriile au început o campanie frenetică de reabilitare a străzilor. Mici sau mari, din centru sau de la periferie, arterele de circulație au intrat în reparații sau sunt programate pentru modernizare. Pe străzile incluse în planurile de modernizare să înlocuiesc și bordurile, indiferent dacă sunt în stare proastă sau cât de cât buna. Înlocuirea bordurilor vechi și stricate ar fi justificată dacă edilii ar folosi materiale rezistente, care să nu mai necesite repetarea operațiunii peste câțiva ani. Însă primăriile preferă să utilizeze, la majoritatea lucrărilor, bordurile din beton pe motiv că sunt ieftine.

Edilii nu au ținut cont de faptul că acestea sunt proaste, iar multe nu rezistă nici trei ani, fiind necesară apoi înlocuirea lor. Bordurile din granit sunt mult mai rezistente, iar durata lor de viață ajunge la 50-100 de ani. Fiind mai bune calitativ, sunt și mai scumpe, prețul lor fiind de aproape 15 ori mai mare decât al celor din beton. Oricum, folosirea lor ar fi mai rentabilă pentru că nu ar mai trebui schimbat în următorii 50-100 de ani, nu s-ar mai cheltui bani cu forța de muncă și nu s-ar mai deschide tot timpul șantier pe străzile Capitalei.

⁷ Virginia Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. 2, 2018, p.41-43

⁸ Toată informația de la aceasta secțiune este preluată de pe internet, de la www.viața--liberă.ro, www.hotnews.ro, www.mediafax.ro, www.stiripesurse.ro accesate la data de 21.02.2019

Edili au cheltuit peste 6 milioane lei pe bordurile din beton, știind sigur că acestea nu vor rezista, iar lucrările vor trebui reluate peste câțiva ani. Toate acestea pe banii bucureștenilor, care plătesc anual pentru afacerile cu borduri din beton.

În al doilea rând dacă ne legăm tot de sectorul 4, acesta a folosit 1 milion și 250 de mii de lei pe nistecaricaturi desenate pe un gard care desparte Delta Văcărești de restul orașului. Deci peste 270 de mii de euro din bani publici au fost dați pe lucruri inutile. Pe o distanță de 750 de metri, pe gardul din jurul Deltei Văcărești au fost imprimante 200 de caricaturi realizate de artistul Viorel Baciu. Opera de Artă ia nemulțumit nu doar pe consilierii opoziției, ci și mulți dintre cetățenii care locuiesc în zonă. De asemenea, 2 polițiști locali au fost detașat să păzească gardul, în spatele căruia se ascund o grămadă de gunoaie. Nu era mai bine că acești bani să fie folosiți pentru curățarea zonei și pentru împrejmuirea zonei cu gard verde?

Domnul primar scrie că prin această inițiativă încearcă să stopeze infraționalitatea în zonă și să evite transformarea Parcului Natural Văcărești în groapă de gunoi. Cum? Cu niste caricaturi?

În al treilea rând putem dezbate „Afacerea PANSELUȚĂ”. Curtea de Conturi a dezvăluit faptul că primării Capitalei au aruncat banii contribuabililor pe tei cumpărați cu 2.500 lei, crizanteme de 310 lei, cos de gunoi de 2.800 lei și balansoar de 12.000 de lei.

Dezvăluirile efectuate de jurnalisti arată o incredibilă risipă de bani: primăriile de sectoare au cumpărat plante și arbori pentru amenajarea spațiilor verzi de 20 de ori mai scumpe decât prețurile de la producători. În plus, în sectorul 3 și sectorul 6 s-a constatat că o mare parte dintre arbori plantați s-au uscat imediat sau au fost furăți, risipindu-se zeci de milioane de lei.

Inspectorii Curții de Conturi au constatat că o parte dintre firmele cu care primăriile au încheiat contracte pentru întreținerea spațiilor verzi nu produc aceste plante, ci le cumpără de la producători, dar le vând mult mai scump Primăriei. O constatare halucinantă a Curții de Conturi se referă la adaosurile practicate de furnizori și acceptate de unele primării de sector. Adaosurile au ajuns la 2.483% în cazul unor crizanteme pe care o primărie de sector a plătit 310 lei/bucata, deși furnizorul primăriile comparație de la producător cu 12 lei/bucata. Adaosuri uriașe, de 418%, au fost constatate și la cumpărarea de trandafiri (achiziționați cu 5,5 lei bucata și revanduti primăriei cu 28,5 lei bucata).

4,5 milioane de lei pentru arbori care s-au uscat sau au fost furăți

O alta constatare a Curții de Conturi este că o parte dintre arbori plantați s-au uscat sau au fost furăți, imediat după plantare, risipindu-se zeci de milioane de lei. Doar la Sectorul 3, în 2012 s-au cheltuit circa 4,5 milioane de lei pentru arbori care s-au uscat sau au fost furăți. Astfel, în cursul anului 2012 a fost semnalată de gradare a unui număr de 89.158 de arbuști, în valoare de 4,4 milioane lei și furtul a 11.522 plante în valoare de aproximativ 962.000 lei.

Urmarea verificări efectuate pe teren, cu ocazia auditului financiar efectuat în anul 2013, s-a constatat faptul că pe aliniamentul Theodor Pallady nu mai există niciun arbust. Valoarea arbuștilor uscați la nici trei luni de la plantare și care la data auditului nu mai erau pe aliniament însumează 1.545.000 lei.

Suma plătită, doar pentru achiziționarea de flori, arbori și arbuști de către Sectorul 3 în anii 2011 și 2012 a însumat 39.541.000 lei, rezultând astfel că sectorul 3 a dovedit o vădită lipsă de responsabilitate și dezinteres față de banii contribuabililor.

La sectorul 4, în anul 2010 s-au constatat plante perene și rulouri de gazon în valoare de 354.000 lei care nu au fost găsite de auditori pe amplasamente, conducerea entității motivând că acestea fi au fost furate, fie s-au uscat.

În Sectorul 2 pentru amenajarea platbandei de pe șoseaua Fundeni a achitat suma de 360.000 lei în anul 2009, iar potrivit unui document, din cauza unor lucrări efectuate de Electromontaj S.A., spațiul verde a fost distrus în totalitate.

În sectorul 3 Curtea de Conturi a constatat că în perioada 2007-2010 au fost plantați 4.506 tei, din care 2.042 au fost cumpărați la un preț cuprins între 20-30 lei/buc în anii 2007-2008, iar

2.464 arbori au fost achiziționați la un preț cuprins între 1.559 și 2.149 lei/buc, în intervalul 2009-2010, Deci la un preț de 100 de ori mai mare.

Tot Primăria Sectorului 3 a făcut următoarele achiziții cu prețuri uriașe:

- 4 bănci cumpărate în mai 2012 în valoare de 20.000 lei
- 410 bănci înregistrate sub denumirea „complex ornamental compus dintr-un ghiveci și banca betonată”, achiziționate în 2010 și 2011, în valoare de 2,8 milioane lei.
- 13 coșuri de gunoi din lemn exotic și metal, cumpărate în 2010 cu 37.000 lei

Primăria Sector 1 a cumpărat balansoare cu 12.750 lei

Diferențe uriașe sunt și la achizițiile pentru locurile de joacă: prețuri pentru un balansoar merge de la 927 lei (sector 3) la 12.750 lei (sector 1). Primăria condusă de Andrei Chiliman a fost campioana și la banii aruncați pur și simplu pe o jucărie pe arc amplasată în parcuri: 11.500 lei, de cinci ori mai mult decât cei 2.612 lei platiți în Sectorul 4.

În al patrulea rând putem discuta despre cum Primăria a aruncat la „toaleta” milioane de lei. Primăria Capitalei a plătit circa 40 de milioane lei pentru **închirierea și întreținerea toaletelor publice ecologice în ultimii 3 ani**. De acești bani în fiecare an au fost amplasate circa 500 toalete ecologice, 50 de toalete automate și circa 45 de toalete pentru persoane cu dizabilități. La finalul contractului, municipalitatea va rămâne cu nimic.

Pentru o toaletă automată costul de închiriere și întreținere este de circa 13.500 euro/an, iar pentru una ecologică circa 3.600 de euro/an. Închirierea s-a făcut în baza unui acord-cadru semnat la finalul anului 2012 cu firma Comex Rom acestea derulându-se până la finalul lunii octombrie 2016. Dacă ar fi cumpărat wc-urile, prețul unei toalete ecologice pleacă de la 500 de euro plus TVA, iar o toaletă automată de la 7.000 de euro.

Pentru fiecare toaletă închiriat în municipalitatea plătește:

- 134 lei/zi fără TVA pentru toaletele automate racordate la sistemul de canalizare și electricitate. Deci, pentru astfel de toaletă municipalitatea plătește 61.000 lei/an circa 13.500 euro.
- 36,07 lei/zi fără TVA – toaleta ecologică mobilă. Deci, pentru o astfel de toaletă municipalitatea plătește 16.200 lei/an circa 3600€
- 41,80 lei/zi fără TVA pentru toalete ecologice mobile pentru persoane cu dizabilități. Deci, pentru o astfel de toaletă municipalitatea plătește circa 18.500 lei/an circa 4100 euro.

În prezent sunt amplasate și puse în funcții 73 de bucăți toalete automate racordate la Rețeaua de canalizare și electricitate. Suma plătită pentru închirierea toaletelor automate a fost de 8.762.235 lei.

Concluzii

Analizând această lucrare am descoperit semnificațiile noțiunilor de legalitate și oportunitate a actelor administrative, relația dintre acestea fiind una complexă, în esență interferența dintre acestea duce însă la asigurarea celor mai bune condiții de emiterie și realizare a unui act valabil adecvat situației date. Este posibil ca un alt administrativ care a fost emisă cu respectarea principiului legalității să fie inoportun pentru interesele comunității față de care va produce efecte sau, în situația inversă, un act oportun, care prin măsurile preconizate să îndeplinească o nevoie a societății, să fie nelegal.

Toate actele normative condiționează legalitatea, totuși forța lor juridică este diferită în funcție de ierarhia acestora. De la vârf și până la baza juridică, normele, după nivelul la care se situează, respectă normele superioare. În activitatea sa, administrația se supune, de se conformează dreptului.

Prin prisma studiului de caz putem observa ca nu toate actele administrative sunt oportune societății și că statul cheltuie banii cetățenilor pe lucruri de care nu avem nevoie și care nu ne ajută la o mai buna conviețuire.

Referințe bibliografice

- Elena Emilia Ștefan, Curs de Drept Administrativ, Ediția a2-a, revizuită, completată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 7 decembrie 2004
- Verginia Vedinaș, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. 2, 2018
- Marta Claudia Cliza, Drept Administrativ, partea a2-a.
- Dana Apostol Tofan, Drept Administrativ, vol. 2, Ediția a4-a, Editura C.H Beck
- www.viața-libera.ro
- www.hotnews.ro
- www.mediafax.ro
- www.stiripesurse.ro

CONSUMATORII DE CULTURĂ – STUDIU COMPARATIV ÎN ROMÂNIA ȘI REPUBLICA MOLDOVA

Olivia ROȘCA*

Abstract

Zilnic suntem supuși la numeroase schimbări ce au drept scop îmbunătățirea calității stilului nostru de viață, atât din punct de vedere social, economic ș.a . Oamenii au diferite sisteme de valori care le orientează în mod diferit predilecțiile pentru anumite bunuri. Chiar dacă nu recunoaștem, uneori suntem dependenți în mare parte de latura economică, astfel încercând zi de zi în calitate de consumatori să optimizăm investițiile făcute și în calitate de producători să satisfacem nevoile consumatorului, în urma cercetării pieței de consum. De ce am ales acest subiect? Ei bine, datorită actualității și importanței majore ce l-a avut dintotdeauna. Partea de social media, PR, marketing, resurse umane, logistică este plină de informație pentru și despre consumator, pentru a-i afla dorințele, obiectiile, recomandările și nu în ultimul rând, pentru a-l informa despre anumite oportunități sau game de produse create întrebuițării zilnice. Am fost ușor tentată de a cunoaște mai multe despre acest subiect și cum funcționează în esență două dintre relațiile fundamentale ale activității economice: Cerere-Ofertă și Nevoi-Resurse. În această lucrare, mi-am propus să aflu mai multe despre utilitatea economică și despre dimensiunile pe care se bazează producătorul la crearea unui produs care să satisfacă nevoile consumatorului, dar și să analizez printr-un studiu comparativ comportamentul consumatorilor din România și Republica Moldova la nivel cultural.

Cuvinte cheie: *utilitate, comportamentul consumatorului, activități culturale, politici culturale, studiu de piață.*

1. Introducere

În prezenta lucrare, urmează să studiez unele dintre cele mai importante relații din știința economică ce are la bază atât sporirea economiei naționale și internaționale, precum și raționamentul creării unei piețe optime de consum în urma cercetării nevoilor și comportamentului consumatorului: relația Nevoi- Resurse (N-R) și Cerere- Ofertă (Ce-O).

Subiectul tentează prin actualitatea ce o va avea întotdeauna cercetarea nevoilor consumatorului pentru a cunoaște gama de produse pe care acesta și-o dorește în rândul pieței de consum. Astfel, producătorii, în urma unor cercetări bazate pe studiul comportamental al acestuia, reușesc să analizeze cererea pentru a crea oferta dorită de individ.

* Student, programul de licență Drept, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: rosca.olivia@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Liviu RADU (lradu@univnt.ro).

În viziunea modernă, consumatorul este principala verigă a procesului de consum, atenția economiștilor îndreptându-se spre performanța percepută a produsului și spre atitudinile consumatorului legate de acesta. Comportamentul consumatorului nu poate fi pe deplin înțeles decât printr-o abordare multidisciplinară în care se intersectează economia, psihologia, sociologia, marketingul și statistica, deoarece actul de consum nu este un mecanism standard, ci este rezultatul experiențelor anterioare ale individului coroborat cu diferiți factori endogeni și exogeni.¹

Importanța studierii subiectului respectiv reprezintă o zonă continuă de interes în economie și domeniile adiacente acesteia, cererile clientului conturând, în mare parte, ofertele ce urmează să apară pe piață, precum și cunoașterea problemelor legate de consumatori de care trebuie să se țină cont pentru menținerea reușitei într-un mediu concurențial.

Fiind o iubitoare de artă, în special de arta teatrală, mi-am propus să descopăr în urma unui studiu comparativ dintre consumatorii de cultură din România și Republica Moldova preferințele și evoluția acestora în raport cu vârsta, sexul, ocupația și timpul de care dispune fiecare persoană în parte. Voi elabora un sondaj pe un eșantion de 67 de persoane în ambele țări pentru a afla cât de des merg la teatru, citesc cărți, care sunt preferințele lor în materie de film, teatru, lecturi, spectacole și de asemenea, în urma studierii anuarelor statistice, să descopăr evoluția numărului de colective artistice și a încăperilor destinate momentelor culturale menționate anterior în ambele țări. Drept obiective secundare, urmează să dezvolt conceptul de comportament al consumatorului, precum și factorii ce determină comportamentul respectiv.

2. Concepte teoretice privind utilitatea și comportamentul consumatorului

„Cei ce înțeleg comportamentul consumatorului obțin profituri mai mari pe piețele de mărfuri decât angroșiștii profesioniști care se bazează pe datele financiare. Dacă vă place magazinul veți îndrăgi, probabil, stocurile.” Peter Lynch²

2.1. Scurt istoric

Evoluția modalităților de studiere a comportamentului consumatorului a fost marcată de realizările obținute în timp în domeniile antropologiei, sociologiei, psihologiei și economiei care au condus la o mare varietate de concepte și interpretări. Economistul american Philip Kotler a tratat această problemă în limbaj cibernetic; în acest spirit, comportamentul consumatorului apare ca rezultat al unor intrări, recepționate, evaluate și prelucrate de ființa umană.³ În literatura de specialitate au mai fost experți care au lăsat amprente substanțiale cu referire la acest subiect:

- W. Petty, A. Smith, D. Ricardo, Th. R. Malthus, P. Boisguillebert, J. B. Say s.a. - au creat și susținut mitul consumatorului suveran, al individului care, neîngrădit de constrângeri exterioare, își alege, în baza unor calcule specifice, cea structură de consum care să-i aducă maximum de bunăstare;
- L. Walras, S. Jevons și C. Menger, V. Pareto, B. Bawerk. Fr. Wieser au pus bazele teoriei consumatorului rațional;
- V. Pareto a abordat problema satisfacerii nevoilor la scara ansamblului societății;
- În 1920 A. C. Pigou a luat în considerare structura veniturilor;

¹ Stroe, Mihaela Andreea, Comportamentul consumatorului pe piața serviciilor de asigurare, Editura Expert, București, 2014

² Blythe, J., Comportamentul consumatorului, Editura Teora, 1998

³ Crețoiu, Gh., Cornescu, V., Bucur, I., Economie. Ediția a III-a, Editura C. H. Beck, București 2011, p. 120

- O. Morgestern, J. von Neumann, F. von Hayek, M. Friedman, P. Samuelson, J. R. Hicks - introducând elemente de sociologie și psihologie, de dinamica veniturilor și prețurilor, de influența factorului timp etc., (neoclasicismul modern) - au dat contur și formă teoriei consumatorului.⁴

Oamenii produc bunuri și servicii, deoarece au nevoie să le consume. Nevoile de consum depășesc însă întotdeauna posibilitățile de satisfacere a lor, resursele disponibile nefiind niciodată suficiente. De aceea, oamenii trebuie să adopte decizii raționale de utilizare a resurselor existente. Nevoile sau trebuințele economice sunt nevoile care se satisfac prin consum de bunuri și servicii. Economia studiază modul în care oamenii iau decizia de a aloca resurse limitate pentru a satisface trebuințe mai mari decât posibilitățile existente. *Consumatorul* este persoana care utilizează bunuri și servicii în scopul satisfacerii nevoilor și preferințele sale, în funcție de veniturile de care dispune.

2.2. Utilitatea economică. Tipuri de utilitate

Preferințele consumatorilor se exprimă în utilitatea bunurilor și serviciilor. **Utilitatea economică** este satisfacția pe care o simte un consumator prin folosirea unei cantități determinate dintr-un bun obținut de pe piață, prin procesul de vânzare-cumpărare. Aprecierea utilității economice are un caracter eminent individual și subiectiv, în sensul că ea diferă de la un individ la altul în funcție de volumul și intensitatea nevoilor sale, de situația sa economică, de nivelul de cultură și aspirațiile sale.

Prin folosirea bunurilor de același fel, satisfacția se diminuează progresiv până la saturare. Pornind de la acest fapt, economistul german Gossen a formulat „*Legea utilității marginale descrescânde*”, conform căreia „*mărimea intensității unei plăceri descrește progresiv până la saturare, dacă respectiva plăcere este satisfăcută în mod continuu și neîntrerupt*”. Pentru un individ, satisfacția cea mai mare o oferă consumarea primei unități dintr-un anumit produs, iar fiecare nouă unitate îi aduce o satisfacție mai mică, deoarece se adresează unei nevoi mai scăzute.

Pornind de la determinarea cauzală menționată mai sus, se disting trei tipuri de utilitate, și anume:

Utilitatea totală reprezintă satisfacția totală resimțită de un consumator în urma consumării unui număr oarecare de bucăți dintr-un bun.

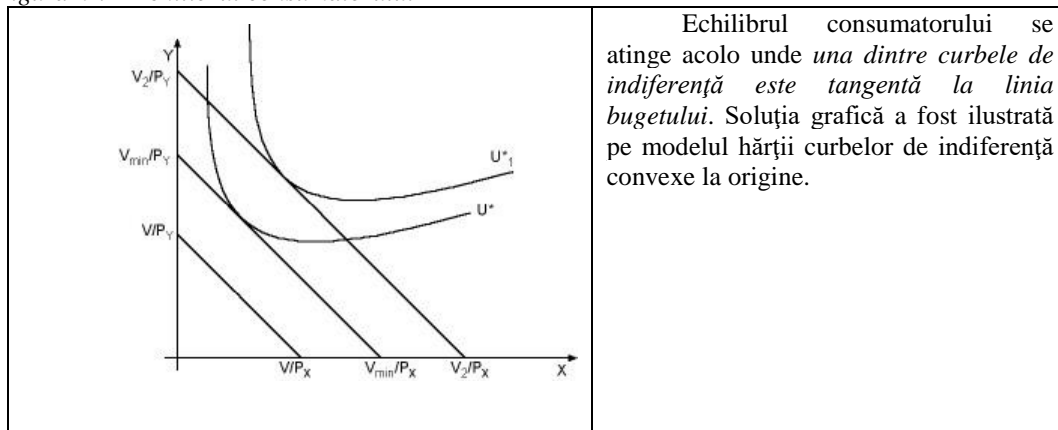
Ex: un consumator mănâncă 5 bomboane. Satisfacția resimțită după ce a mâncat prima bomboană este, să spunem, de 10, a doua bomboană are o utilitate de 8, a treia 5, a patra 2 și ultima 0. Utilitatea totală $U_t = 10+8+5+2+0 = 25$.

Pentru *maximizarea utilității totale*, consumatorii vor alege, la un moment dat, cea mai bună combinație optimă care le va satisface simultan dorințele (preferințele) și posibilitățile. Geometric, acest lucru se va produce acolo unde preferințele – descrise prin harta curbilor de indiferență⁵ – vor „întâlni” posibilitățile, ilustrate de linia bugetului (figura nr. 1). Punctul în care această joncțiune se va produce este denumit, în literatura de specialitate *punct de echilibru al consumatorului* (figura nr. 1).

⁴ Viorel Cornescu, Carmen Radu, Liviu Radu „Economie” ediția a VII-a, Editura Universității „Nicolae Titulescu”, București, 2018, p.102

⁵ Curbe de indiferență- mulțimea vectorilor de consum care au aceeași utilitate pentru consumator.

Figura nr. 1 Echilibrul consumatorului



Echilibrul consumatorului se atinge acolo unde una dintre curbele de indiferență este tangentă la linia bugetului. Soluția grafică a fost ilustrată pe modelul hărții curbelor de indiferență convexe la origine.

Sursa: https://www.academia.edu/7604424/Capitolul_4._TEORIA_CONSUMATORULUI

Utilitatea marginală reprezintă satisfacția suplimentară resimțită de un consumator în urma consumării unei unități suplimentare dintr-un bun, ceilalți factori rămânând constanți.

Ex: revenind la ex. cu bomboanele, utilitatea adusă de a doua bomboană este 8 – mai mică decât prima – deci $U_{mg}=8, \dots U_{mg}=0$ pentru a cincea bomboană. După aceea, utilitatea marginală devine negativă.

Utilitatea individuală este satisfacția pe care o aduce fiecare doză dintr-un bun consumat de un individ dintr-o mulțime de bunuri omogene.

Relația dintre utilitatea totală și cea marginală are următoarele caracteristici:

- Pe măsură ce crește utilitatea totală, scade utilitatea marginală;
- Descreșterea utilității marginale este precedată, în general, de o fază (destul de scurtă) de creștere a utilității primelor bunuri consumate;
- Cu cât volumul de bunuri similare pe care le consumă un individ este mai mare, cu atât mai mică este satisfacția dată de consumul unei unități suplimentare din acele bunuri.

Explicarea conținutului noțiunii privind utilitatea marginală depășește sfera economicului, regăsindu-se mai mult în domeniul psihologic, al resorturilor ce determină comportamentul consumatorului.⁶

2.3. Comportamentul consumatorului. Definiție, trăsături, factori determinanți pentru comportamentul consumatorului

Comportamentul este un ansamblu de reacții exterioare prin care individul răspunde la stimuli. Din punct de vedere psihologic, comportamentul desemnează ceea ce este obiectiv observabil în reacția globală a individului, independent de ceea ce declară, de gândurile și atitudinile sale psihologice.

Din punct de vedere sociologic, comportamentul este activitatea subiectului într-o situație socială dată⁷.

În sens restrâns, comportamentul consumatorului reflectă „conduita oamenilor în cazul cumpărării și/sau consumului de bunuri și servicii”.

⁶ Crețoiu, Gh. *et alții*, *op. cit.*, p.119

⁷ Florescu, C., Malcomete, P., Pop, N.Al., Adascalitei V., *Dicționar de marketing*, Ed. Junimea – Iași 1979 p.72

În sens larg: „comportamentul cuprinde întreaga conduită a utilizatorului final de bunuri materiale și imateriale, incluzând, de exemplu, și comportamentul alegătorilor, al pacienților unui medic sau al enoriașilor față de biserică”⁸.

Comportamentul consumatorului a fost descris ca fiind „o interacțiune dinamică referitoare la impresie și percepție, conduită și întâmplări naturale comune, prin care ființele umane își dirijează schimbările survenite în propriile vieți” (American Marketing Association). Însă datorită faptului că această definiție este oarecum lungă și complicată ar fi poate util să o segmentăm și să definim câțiva termeni:

- Comportamentul consumatorului este dinamic - în continuă schimbare și evoluție. Aceasta înseamnă că multe enunțuri referitoare la comportamentul consumatorului vor deveni probabil nepotrivite, asemenea modei, o dată cu schimbarea concepțiilor și a condițiilor sociale. Chiar și cea mai sumară examinare a culturii umane mondiale va pune în evidență faptul că există foarte puține reguli absolute ale comportamentului uman și că ideile sau abordările noi sunt adaptate în mod constant.
- Comportamentul consumatorului determină interacțiuni: este necesar să știm ce cred consumatorii (percepție), ce simt (impresie) și ce fac (conduită); care sunt lucrurile și locurile care influențează sau care sunt influențate de ceea ce aceștia cred, simt și fac. Fără doar și poate gândurile și emoțiile dau valoare comportamentului, însă comportamentul însuși determină un comportament înrudit. De exemplu, dacă cineva merge la schi acesta implică alt comportament- cumpărare de haine, echipament de schi, bilete de avion, băuturi consumate în bar după o zi de schi ș.a.m.d. De asemenea, petrecăreții au nevoie de remedii împotriva mahmurelii, iar obiceiul de a vă face prieteni implică cumpărarea de felicitări.
- Comportamentul consumatorului determină schimburi între ființele umane. Comerțul poate avea loc numai atunci când în urma tranzacției, ambii operatori (vânzător și cumpărător) își satisfac reciproc interesele. Dacă n-ar fi așa, lumea n-ar dori să facă comerț. De exemplu, consumatorul care se duce „la o bere” își dorește mai mult berea decât banii reprezentând costul acesteia, spre deosebire de barman care-și dorește mai mult banii decât berea. La sfârșitul serii, ambii operatori se vor simți considerabil satisfăcuți ca rezultat al tranzacțiilor. Din punctul de vedere al barmanului este cu siguranță benefic să se asigure de faptul că respectivul client agreează nu numai berea, ci întreaga experiență a localului (atmosfera, serviciul, poate muzica sau mâncarea). Aceasta se datorează faptului că un mic grup de „obișnuiți ai casei” valorează mai mult pe teren lung decât un grup mare de clienți ocazionali.

Așadar, comportamentul consumatorului este rezultanta unei interacțiuni complexe a mai multor factori cu preponderență variabili de la un subiect la altul.⁹

Astfel, după natura și complexitatea lor, factorii care determină comportamentul consumatorului sunt:

⁸ Kroeber Riel, W., *Konsumentenverhalten*, Auflage, Verlag Franz Vahlen München 1990 p. 1

⁹ Blythe, J., *op. cit.*, p.15

Tabel 1: Factorii care determină comportamentul consumatorului

Factorii demografici	Factorii psihologici
Vârsta; sexul; situația matrimonială; caracteristicile fizice	Percepția; motivația; învățarea; atitudinile și convingerile pe care oamenii le capătă în timp ce învață și acționează.
Factorii sociali	Factorii personali
Familia; grupurile sociale; rolul și statutul social; clasele sociale.	Vârsta și stadiul din ciclul de viață; ocupația; stilul de viață; personalitatea individului
Factorii economici	
<p>La nivel macroeconomic</p> <p>Dinamica și nivelul indicatorilor sintetici macroeconomici (produs național brut și net, produs intern brut și net, venit național, etc.)</p> <p>Evoluția principalelor domenii de activitate exprimată prin indicatorii specifici ai producției industriale și agricole, transporturilor, telecomunicațiilor, construcțiilor, comerțului interior și exterior etc.,</p> <p>Modificarea veniturilor reale ale populației;</p> <p>Creditul;</p> <p>Inflația;</p> <p>Șomajul etc.</p>	<p>La nivel microeconomic</p> <p>Venitul consumatorului este factorul esențial care prin mărime, formă, dinamică, distribuție în timp, destinație, etc. constituie premisa materială a comportamentului consumatorului și principala restricție care se impune acestuia.</p>
Factori individuali	Factorii mediului
<p>Personalitatea</p> <p>Stilul cognitiv</p> <p>Stilul de viață</p> <p>Riscul perceput</p>	<p>Factorii socio-demografici (curba vieții de familie, clasele sociale)</p> <p>Grupuri de referință (familia, cercul de prieteni etc)</p> <p>Mediul economic</p>

Sursa: Viorel Cornescu, Carmen Radu, Liviu Radu „Economie” ediția a VII-a, Editura Universității „Nicolae Titulescu”, București, 2018, p.102 - 109

3. Studiu privind interesul consumatorilor pentru activități culturale – analiză comparativă în România și Republica Moldova

Studiul comportamental al consumatorului reprezintă un proces continuu și se referă la determinarea nevoilor consumatorilor și satisfacerea acestora urmărind obținerea unui profit conform impresiilor, percepțiilor, imboldului și mediului înconjurător de care dispune. Consumatorii sunt total diferiți, întocmai ca toți oamenii. Astfel, mi-am propus ca prin intermediul acestei lucrări să studiez consumatorul de cultură din România și Republica Moldova printr-un studiu comparativ. Pe un eșantion de 67 persoane din ambele țări am realizat un chestionar unde participanții trebuiau să specifice țara de origine, genul (sexul), vârsta, ocupația, cât de des au posibilitatea de a viziona un film/concert/spectacol, după ce criteriile de selecție îl aleg și genul acestuia, și nu în ultimul rând, cât de des citesc (tabelul nr.2). În afara datelor colectate în urma efectuării exercițiului practic, am mai consultat alte date statistice oficiale referitoare la evoluția numărului spectatorilor, colectivelor artistice, dar și înființării teatrelor, cinematografele și alte instituții cu tentă culturală în ultimii ani(tabelul nr. 3). În cele din urmă, am obținut următoarele rezultate:

Tabelul 2: Rezultatele obținute în baza chestionarului efectuat pe un eșantion de 67 de persoane din ambele țări

Întrebări	Variante de răspuns	România	Republica Moldova
Sexul	Feminin	40	37
	Masculin	27	30
Vârsta	10-18 ani	2	20
	19-30 ani	32	13
	31-50 ani	20	16
	51+ ani	13	18
Ocupația	Elevi	2	20
	Studenti	35	0
	Salariați	30	47
	Șomeri	0	0
Film, spectacol, concert sau muzeu?	Film	38	20
	Spectacol	17	29
	Concert	5	13
	Muzeu	7	5
Cât de des aveți posibilitatea să vizionați un film, concert, spectacol, să mergeți la muzeu?	Foarte des	23	17
	Des	18	24
	Uneori	12	26
	Rar	6	0
	Foarte rar	8	0
	Nu știu/ nu pot aprecia	0	0
După ce criterii alegeți filmul, spectacolul sau concertul care urmează să îl vizionați? (variante multiple)	Actori/interpreți	13	37
	Dispoziție	27	27
	Persoana cu care urmează să vizionați spectacolul etc.	18	24
	Recomandările prietenilor	20	15
Ce gen de film/spectacol preferați să vizionați? (variante multiple)	Ațiune	23	27
	Animație	7	19
	Aventura	35	23
	Comedie	40	32
	Dramă	22	16
	Fantastic	19	30
	Horror	21	11
	Istoric	5	9
Cât de des citiți cărți?	Foarte des	31	42
	Des	15	11
	Uneori	13	7
	Rar	6	3
	Foarte rar	2	4
	Nu știu/ nu pot aprecia	0	0

Tabelul 3: Statistică oficială privind consumatorul de cultură din Republica Moldova și România (conform anuarelor ambelor țări, în perioada 2010-2017)

Editarea cărților și broșurilor, revistelor și ziarelor	Republica Moldova		România	
	2010	2017	2010	2017

Cărți și broșuri (unități de tipar)	2366	2655	22589	16203
Numărul de ziare (publicații)	207	131	3984	3395
Biblioteci publice, pe medii	1380	1338	11630	9832
Utilizatori, mii	839	810	4262	3433
Vizite, mii	8264	7821,3	8453	7137
Instalații cinematografice	30	11	76	92
Spectatori ai reprezentațiilor cinematografice, mii	438	610	7235	13034
Muzee	106	126	709	761
Vizite, mii	994,8	757,8	9528	14197
Teatre și instituții muzicale				
Teatre	15	16	95	85
Spectacole	2830	2652	20161	22356
Organizații concertistice	5	5	42	100
Spectatori, mii	363	395	8126	5149

Sursa: Date INS și

http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/Anuar_Statistic/2018/10_AS.pdf

În urma analizei datelor statistice din anuarele României și Republicii Moldova în perioada 2010-2017, numărul cărților publicate a scăzut considerabil, precum și numărul de utilizatori și vizite în bibliotecile publice. La capitolul cinematografie, lucrurile stau altfel: avem o creștere considerabilă la nivel de spectator, dar și dezvoltarea instituțiilor cinematografice, în ciuda faptului că în Republica Moldova au fost desființate mai mult de jumătate. Cât despre consumatorii de artă teatrală și evoluția numărului de spectacole, situația în ambele țări este total opusă: în timp ce moldovenii au tot mai puține spectacole, acestea sunt calitative, dovadă este și creșterea numărului de spectatori cu circa 30000 în ultimii 10 ani. În România, însă, numărul spectacolelor a crescut, dar spectatorii sunt cu aproximativ 3000 mai puțin pe an.

Cât despre rezultatele chestionarelor efectuate în ambele țări, s-a constatat că tinerii de până în 30 de ani aleg filmele tip acțiune sau comedie și citesc rar, pe când persoanele de peste 30 ani aleg să se delecteze cu un spectacol de calitate și un număr considerabil de lecturi. Este îmbucurător faptul că se citește „Des” sau chiar „Foarte des”, tinerii reușind să citească mai mult literatură de specialitate din lipsă de timp, dar au fost și persoane care au spus că „își găsesc timp mereu pentru măcar 15-20 de pagini pe zi”. Studiul respectiv m-a făcut să înțeleg că avem și oameni care iubesc momentele de cultură, dar mai avem de lucrat la motivarea segmentului de tineret, pentru a-i face să înțeleagă cât de important este să își utilizeze rațional timpul și să își dezvolte și mai mult cultura generală prin lecturi prețioase și vizite la teatru, spectacol sau film.

4. Concluzii

Comportamentul consumatorului poate fi definit drept un concept prin excelență multidimensional, ca rezultată specifică a unui sistem de relații dinamice dintre procesele de percepție, informație, atitudine, motivație și manifestare efectivă, ce caracterizează integrarea individului sau a grupului în spațiul descris de ansamblul bunurilor de consum și serviciilor existente în societate la un moment dat, prin acte decizionale individuale sau de grup privitoare la acestea.

Subiectul, fiind unul complex, mi-a permis să analizez atât conceptele de utilitate, trăsăturile comportamentale ale fiecărui individ care devine consumator, cât și să realizez scopul major al acestei lucrări: studierea consumatorului de cultură.

În ciuda rezultatelor obținute, indiferent de creșteri sau scăderi numerice, în studiile respective, se observă evoluția continuă a comportamentului consumatorului, care reprezintă o adevărată provocare pentru producător de fiecare dată, urmărindu-se formarea unei armonii la nivelul pieții de consum, sesizând, totodată, o tendință de sporire a culturii, în toate formele ei, printre indivizi, în funcție de interesele acestora. Doar astfel putem vorbi despre o schimbare majoră în ceea ce ne privește ca viziune culturală.

Referințe bibliografice

- Blythe, Jim, *Comportamentul consumatorului*, Editura Teora, 1998
- Cătoi, I., Teodorescu, N., *Comportamentul consumatorului. Ediția a 2-a revizuită*, Editura Uranus, București, 2004
- Crețoiu, Gh., Cornescu, V., Bucur, I., *Economie. Ediția a III-a*, Editura C. H. Beck, București 2011
- Florescu, C., Malcomete, P., Pop, N. Al., Adascalitei V., *Dicționar de marketing*, Ed. Junimea – Iași 1979
- Kroeber Riel, W., *Konsumentenverhalten*, Auflage, Verlag Franz Vahlen München 1990 p. 1
- Stroe, M. A., *Comportamentul consumatorului pe piața serviciilor de asigurare*, Editura Expert, București, 2014
- https://www.academia.edu/7604424/Capitolul_4._TEORIA_CONSUMATORUL_UI
- http://www.insse.ro/cms/files/Anuar%20arhive/serii%20de%20date/2017/anuarul_statistic_al_Romaniei_2017.pdf (accesat la data de 21.02.2019)
- http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/Anuar_Statistic/2018/10_AS.pdf
- ***Servicii de consultanță pentru consolidarea managementului investițiilor publice. Livrabil 12: Manual de Management al Investițiilor Publice, Octombrie 2015.

UNIUNEA EUROPEANĂ – ÎNTRE TRATATUL DE LA LISABONA ȘI BREXIT

Mihaela Gabriela COMAN*
Iulia Georgiana IORDAN**

Abstract

În prezenta lucrare ne-am propus să analizăm pe scurt un eveniment ce marchează semnificativ arena internațională contemporană - ieșirea Marii Britanii din Uniunea Europeană. Dreptul unui stat membru de a se retrage din Uniunea Europeană a fost introdus pentru prima dată în anul 2009 odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene. Astfel, tratatele Uniunii Europene încetează să se aplice statului în cauză de la data intrării în vigoare a acordului de retragere sau, în caz contrar, după doi ani de la notificarea Consiliului European privind intenția de retragere, mai puțin în cazul în care Consiliul European, în acord cu statul membru în cauză, decid în unanimitate să prelungească această perioadă (Tratatul de la Lisabona, articolul 50)¹. Ieșirea Marii Britanii din Uniunea Europeană va avea efecte negative majore de ordin economic, social, politic, financiar și chiar militar. Efectele se vor resimți atât la nivelul Marii Britanii cât și la nivelul statelor membre U.E. Mai mult, efectele Brexitului pot genera prin propagare efecte economice globale și schimbări geopolitice majore pe termen scurt și mediu.

Cuvinte cheie: Uniunea Europeană, integrare europeană, Brexit, Tratatul de la Lisabona, influențe economice.

1. Introducere

Brexit reprezintă un termen creat din alăturarea cuvintelor „British” și „Exit” și se referă la posibila ieșire a Marii Britanii, din blocul de 28 de state ce constituie Uniunea Europeană, în urma unui referendum.

Tratatul de la Lisabona, baza constituțională a funcționării Uniunii Europene, dă posibilitatea unui stat membru să se retragă din blocul comunitar. Cele cinci paragrafe ale articolului 50 explică pe scurt procedura ce trebuie urmată pentru ieșirea din UE. Articolul 50 nu a mai fost invocat până acum de nici un stat membru al Uniunii Europene.

* Student, programul de licență Administrația Publică, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail:mihaela.gabi98@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Liviu RADU (lradu@univnt.ro).

** Student, programul de licență Administrația Publică, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București;(e-mail:iordan_iulia18@yahoo.com).

¹ <https://ccir.ro/wp-content/uploads/2014/11/Document-de-informare-Brexit-1.pdf> (accesat la data de 12.03.2019).

Pe 23 iunie 2016, în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (U.K) a avut loc un referendum cu privire la apartenența acestora la Uniunea Europeană. Rezultatul final al referendumului, anunțat la 24 iunie 2016 a fost de 51,9% voturi (17.410.742) în favoarea ieșirii din Uniunea Europeană și 48,1 % din voturi (16.141.242) pentru rămânerea Marii Britanii în cadrul UE². Politicienii pro-Brexit afirmă că ieșirea din Uniunea Europeană va diminua imigrația ilegală și, implicit, presiunea pe sistemul de ajutoare sociale, că va fi eliminată birocrăția, iar bugetul de stat va fi mai generos pentru că vor înceta contribuțiile la bugetul european.

Ziua de 29 martie 2017 va intra în istorie drept data la care Marea Britanie a început oficial demersul de părăsire a Uniunii Europene. Pentru prima dată de la înființarea blocului comunitar, un stat membru a decis să părăsească Uniunea Europeană. Dintre regiunile Regatului Unit, doar Anglia și Țara Galilor au votat pentru ieșirea din Uniunea Europeană. Scoția și Irlanda de Nord au optat în proporție de peste 50% să rămână în blocul comunitar, ceea ce a redeschis discuțiile despre posibila declarație de independență a Scoției despre independență și discuțiile privind alipirea Irlandei de Nord la Republica Irlanda. Din momentul invocării articolului 50 din Tratatul de la Lisabona, Marea Britanie a avut la dispoziție doi ani pentru a-și negocia termenii ieșirii din spațiul comunitar. În principiu, data limită ar fi sfârșitul lunii martie 2019, când România deține președinția semestrială a Uniunii Europene.

2. Contextul general în care are loc Brexitul

2.1. Evoluția Uniunii Europene

Organizația care azi poartă denumirea de Uniunea Europeană a fost creată în perioada de după cel de-al Doilea Război Mondial. În prima etapă, s-a pus accent pe consolidarea cooperării economice: țările implicate în schimburi comerciale devin interdependente din punct de vedere economic și astfel se evită riscul izbucnirii unui nou conflict³.

Astfel, în 1958, a luat naștere Comunitatea Economică Europeană (CEE) care, inițial, a contribuit la intensificarea cooperării economice între șase țări: Belgia, Germania, Franța, Italia, Luxemburg și Țările de Jos.

² <https://www.digi24.ro/stiri/externe/ue/brexitul-explicat-10-intrebari-si-raspunsuri-696927> (accesat la data de 12.03.2019).

³ https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_ro#de-la-uniunea-economica-83-la-cea-politica-83 (accesat la data de 12.03.2019);

Tabel 1: *Principalele repere ale evoluției europene*

1951	Instituirea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (CECO) de către cei șase membri fondatori
1957	Cele șase state semnează Tratatul de la Roma de instituire a Comunității Economice Europene (CEE) și a Comunității Europene a Energiei Atomice (Euratom)
1973	Comunitățile se extind la nouă state membre și introduc politici comune suplimentare
1979	Primele alegeri prin vot direct pentru Parlamentul European
1981	Prima extindere în zona mediteraneană
1992	Piața unică europeană devine realitate
1993	Tratatul de la Maastricht instituie Uniunea Europeană
2002	Intră în circulație moneda euro
2004	UE ajunge la 25 de state membre, număr care va crește la 28 până în 2013
2009	Intră în vigoare Tratatul de la Lisabona, care schimbă modul de funcționare a UE
2014	Au loc alegeri europene, cu mai mulți candidați care concurează pentru postul de președinte al Comisiei Europene
2015	Începe întoarcerea treptată la o creștere economică moderată, după 7 ani de criză globală, și consolidarea zonei euro

Sursa: <http://publications.europa.eu/webpub/com/eu-in-12-lessons/ro/#chap02-title>

Ceea ce a început ca o uniune pur economică a evoluat treptat, devenind o organizație care acționează în numeroase domenii de politică, de la schimbări climatice, protecția mediului și sănătate, la relații externe, securitate, justiție și migrație. Această schimbare s-a reflectat în modificarea, în 1993, a numelui Comunității Economice Europene (CEE), care a devenit Uniunea Europeană (UE).

Tabel 2: Obiectivele și valorile fundamentale ale Uniunii Europene

Obiective	<p>Uniunea Europeană își propune:</p> <ul style="list-style-type: none"> să promoveze pacea, valorile europene și bunăstarea cetățenilor săi să ofere libertate, securitate și justiție fără frontiere interne să combată excluziunea socială și discriminarea să încurajeze progresul tehnic și științific să consolideze coeziunea economică, socială și teritorială și solidaritatea între statele membre să respecte diversitatea culturală și lingvistică a popoarelor sale să creeze o uniune economică și monetară a cărei monedă să fie euro. 	
Valori europene	<p>Valorile UE sunt comune tuturor statelor membre, într-o societate în care au înfăietate toleranța, justiția, solidaritatea și combaterea discriminării. Aceste valori sunt parte integrantă din modul european de viață:</p>	
	Demnitatea umană	Demnitatea umană este inviolabilă. Trebuie să fie respectată și protejată și constituie baza propriu-zisă a drepturilor fundamentale.
	Libertatea	Libertatea de mișcare le dă cetățenilor dreptul de a se deplasa și stabili în mod liber pe teritoriul Uniunii. Libertățile individuale, cum ar fi respectul față de viața privată, libertatea de gândire, libertatea religioasă, libertatea de întrunire, dreptul la informație și libertatea de exprimare, sunt protejate de Carta drepturilor fundamentale a UE.
	Democrația	Funcționarea Uniunii se întemeiază pe democrația reprezentativă. Statutul de cetățean european implică și exercitarea unor drepturi politice. Fiecare cetățean adult din UE are dreptul de a candida și de a vota la alegerile pentru Parlamentul European, fie în țara de reședință, fie în țara de origine.
	Egalitatea	Egalitatea presupune drepturi egale în fața legii pentru toți cetățenii. Se aplică în toate domeniile. Principiul plății egale pentru muncă egală a fost integrat în tratatul din 1957. Deși mai există încă inegalități, UE a făcut progrese semnificative.
	Statul de drept	Uniunea Europeană este întemeiată pe statul de drept. Tot ce face UE se bazează pe tratate, asupra cărora au convenit toate statele membre, în mod voluntar și democratic. Dreptul și justiția sunt protejate de un organism judiciar independent.
	Drepturile omului	Drepturile omului sunt protejate de Carta drepturilor fundamentale a UE. Acestea includ dreptul de a nu fi discriminat pe motive de sex, origine etnică sau rasială, religie sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, dreptul la protecția datelor cu caracter personal și dreptul de a obține acces la justiție.

Sursa: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_ro#obiectivele-%C8%99i-valorile-ue

Aceste obiective și valori reprezintă temelia pe care s-a construit UE și sunt consfințite prin Tratatul de la Lisabona și Carta drepturilor fundamentale a UE⁴.

În 2012, UE a primit Premiul Nobel pentru Pace ca recompensă pentru susținerea unor cauze majore precum pacea, reconcilierea, democrația și drepturile omului în Europa.

⁴ Aceste informații au fost preluate de pe site-ul <http://europa.eu->about-eu.ro> (accesat la data de 21.02.2019).

2.2. Tratatul de la Lisabona

Tratatul de la Lisabona a demarat sub forma unui proiect constituțional la sfârșitul anului 2001 (Declarația Consiliului European privind viitorul Uniunii Europene sau Declarația de la Laeken), urmat în 2002 și 2003 de Convenția europeană care a elaborat Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa (Tratatul constituțional). Procesul care a dus la elaborarea Tratatului de la Lisabona este rezultatul negativ a două referendumuri asupra Tratatului constituțional organizate în mai și iunie 2005, în urma cărora Consiliul European a decis să își ia o „perioadă de reflecție” de doi ani. În final, în temeiul declarației de la Berlin din martie 2007, Consiliul European din 21-23 iunie 2007 a adoptat un mandat detaliat pentru o Conferință interguvernamentală (CIG) ulterioară, sub egida Președinției portugheze. CIG și-a încheiat lucrările în octombrie 2007. Tratatul a fost semnat în cadrul Consiliului European de la Lisabona din 13 decembrie 2007 și a fost ratificat de toate statele membre⁵.

Tratatul de la Lisabona, cunoscut în faza de proiect sub numele de Tratatul de Reformă este un tratat destinat să înlocuiască tratatul constituțional european, proiect abandonat ca urmare a respingerii, prim referendum, de către Olanda și Franța. Denumirea sa oficială este Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituite a Comunității Europene. Tratatul conține un preambul, șapte articole, două serii de portocale, o anexă, actul final și 65 de declarații cu privire la dispozițiile tratatelor.⁶

Asa cum s-a menționat, Tratatul de la Lisabona este menit să asigure răspunsul Uniunii Europene la noile provocări globale, precum și la problemele cu care se confruntă cetățenii. Inovațiile aduse prin acest Tratat sunt esențiale în ceea ce privește funcționarea eficientă a Uniunii, prin noile aranjamente instituționale și mecanisme de lucru, astfel încât Uniunea să devină mai eficientă în luarea deciziilor, promovarea politicilor comune și reprezentarea externă.⁷

Tratatul de la Lisabona nu schimbă fundamental structura instituțională a Uniunii, care se va baza, în continuare, pe triumghiul Parlament, Consiliu, Comisie. Cu toate acestea, Tratatul introduce câteva elemente noi menite să amelioreze eficiența, coerența și transparența instituțiilor, astfel încât acestea să poată răspundă mai bine exigențelor cetățenilor europeni. Instituțiile europene importante sunt: Parlamentul European, Consiliul European, Comisia Europeană, Curtea Europeană de Justiție, Banca Centrală Europeană și Curtea de Conturi.

3. Marea Britanie - de la aderarea la blocul comunitar din 1973 la Brexit

Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord era membru U.E de 43 de ani, timp în care se remarcat ca fiind unul dintre statele puternice ale comunității. În plus, și-a păstrat unele avantaje, acum posibilitatea de a refuza eliminarea controalelor la frontiere sau moneda unică Europeană. Cu toate acestea, britanicii nu au fost de acord cu mai multe aspecte economice sau cu modul în care au fost aplicate anumite decizii la nivel comunitar, mai ales în ceea ce privește migrația forței de muncă, iar politicienii eurosceptici au început să devină tot mai populari.

În ianuarie 2013, premierul David Cameron a transformat posibilitatea organizării unui referendum care să decidă viitorul Marii Britanii în interiorul Uniunii într-o promisiune electorală.

Rezultatul referendumului din iunie 2016 a relevat divizarea existentă la nivelul societății britanice: Scoția și Irlanda de Nord au votat în favoarea remanierii în UE, iar Anglia(cu excepția

⁵ http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/ro/FTU_1.1.5.pdf (accesat la data de 21.02.2019)

⁶ Eduard Dragomir, Dan Niță – „Tratatul de la Lisabona”, Ed. Nomina Lex, 2009

⁷ Tratatul de la Lisabona - Versiunile consolidate ale Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene

Londrei) și Țară Galilor au votat pentru ieșirea din UE; 60% dintre tineri între 18 și 24 de ani au votat în favoarea rămânerii în UE, iar același procent dintre persoanele peste 65 de ani au votat pentru ieșirea din UE.

În urma acestui rezultat, Guvernul britanic a declanșat, la 29 martie 2017 procedurile de retragere din Uniunea Europeană, conform Articolului 50 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Primul pas a fost notificarea formală a intenției UK de a părăsi Uniunea Europeană.⁸

Marea Britanie are multe particularități care o deosebesc de statele membre ale UE continentale. Marea Britanie nu are o constituție scrisă propriu zisă sau un sistem de cărți de identitate, piața muncii este destul de puțin reglementată, piețele financiare sunt mai dezvoltate de cât sistemele bancare centrale continentale, iar statul social este mai puțin generos, dar mai accesibil decât sistemele continentale bazată pe contribuții.

Viziunea britanică asupra UE diferă de cea a altor membrii, Marea Britanie interpretând interesele sale ca fiind fundamental divergente față de cele ale majorității țărilor continentale europene. Tradiția Regatului Unit privind politica fiscală este mai puțin reglementată, ostilă ideii de centralizare fiscală la nivel European, mai puțin preocupată de soarta sectorului agricol și mai dependentă de serviciile financiare.

4. Efectele financiare și economice ale Brexitului

Structura cadrului politici economice a UE a fost stabilită cu mult înainte de aderarea Regatului Unit în 1973 și se bazează pe modelul statelor naționale europene, unde interacțiunile pieței sunt încadrate de o infrastructură instituțională universală. UE dorește o competiție pe piață care să depășească granițele și să prevină o concurență inefficientă între factorii de decizie politică, dar recunoaște, în același timp, că piețele trebuie supravegheate⁹. Politicile antitrust sunt necesare pentru a preveni deficiențele monopoliste. Reglementarea și standardizarea specificațiilor produselor contribuie la asigurarea unei informări corespunzătoare a participanților pe piață. În toate țările avansate și în toate statele membre UE, inclusiv în Regatul Unit, sistemele de Asistență Socială protejează indivizii față de riscul inerent al participării la interacțiuni complexe și ample ale pieței, politicile fiscale și monetare compensează fluctuațiile cererii agregate iar asigurarea depozitelor previne rularea depozitelor bancare.¹⁰

Provocarea pentru Uniunea Europeană constă în menținerea și dezvoltarea acestor garanții în situațiile în care piețele trec peste frontierele naționale. Acest lucru necesită compromisuri complexe deoarece, chiar dacă structura pieței și cadrele instituționale sunt în general similare între țări, tradițiile diferă, în special în ceea ce privește politicile sociale și forța de muncă, care rămân un pilon al statelor naționale industriale și postindustriale. Traectoria Uniunii din ce în ce mai restrânsă folosește instrumente economice pentru a promova stabilitatea, coeziunea și creșterea economică; și subliniază convergența culturală în jurul valorilor comune democratice. Pentru țările continentale europene, integrarea a fost în primul rând menită să vindece cicatricile războiului și să înlăture posibilitatea unui viitor conflict armat. Perspectiva britanică privind nevoia unor politici de reglementare și redistribuire precum și în privința procesului istoric de integrare europeană diferă semnificativ. Un popor și liderii politici ai unei țări care, în trecutul său relativ recent, nu a experimentat dictatura, revoluția sau instabilitatea macroeconomică serioasă, este

⁸ Aceste informații au fost preluate de pe site-ul www.libertatea.ro/stiri/ce-inseamna-brexit-2516108/am (accesat la data de 21.02.2019)

⁹ Această informație a fost preluată de pe site-ul www.realitatea.net/amp/efectele-brexit-inbestitorii-fug-cu-1-200-de-miliarde-de-dolarii-din-regat-in-ue_2183466.html (accesat la data de 12.03.2019)

¹⁰ Această informație a fost preluată de pe site-ul www.realitatea.net/amp/efectele-brexit-inbestitorii-fug-cu-1-200-de-miliarde-de-dolarii-din-regat-in-ue_2183466.html (accesat la data de 12.03.2019).

firesc să aprecieze doar dezvoltarea și nu stabilitatea sau coeziunea. Prin urmare, nu este surprinzător faptul că Regatul Unit a renunțat la proiectul monetar european unic destinat să favorizeze integrarea pieței și stabilitatea prețurilor, dar și să consolideze identificarea cu Europa.

Serviciile financiare ale Marii Britanii s-au dovedit ineficiente. Mecanismul fiscal primar al Comunității Economice Europene, Politica Agricolă Comună, a stabilit prețuri pentru agricultori și a asigurat un sistem elaborat de subvenții. Gestionarea declinului rural s-a dovedit a fi cea mai importantă plată politică a procesului european.

Marea Britanie urmat în mod constant o poziție dezinteresată sau semi detașată în ceea ce privește integrarea fiscală Europeană. Problema capacității fiscale a Europei a apărut în timpul pachetului de salvare a Greciei în 2015, când prin ministrul David Cameron a refuzat să participe la Finanțarea prin intermediul mecanismului European de stabilitate financiară, iar cancelarul George Osborne a remarcat „că zona euro trebuie să plătească /își paseze propriul proiect de lege”. În consecință, Marea Britanie s-a aflat în situația dificilă de a argumenta în favoarea unei acțiuni către centralizarea fiscală pe care încercase anterior să o submineze.

Există un alt domeniu privind incoerența politicilor, în care Marea Britanie și Europa continentală par să aibă tradiții și interese conflictuale. Serviciile financiare sunt o componentă importantă a economiei Regatului Unit. În ceea ce privește valoarea adăugată, ponderea serviciilor financiare în economia britanică a crescut în anii 2000, dar s-a contractat într-o oarecare măsură după criza financiară. Unul dintre primele momente de tensiune între David Cameron și ceilalți șefi de guvern europeni a avut loc în decembrie 2011, când Cameron a respins propunerile de modificare a tratatului, deoarece acestea nu asigurau garanții corespunzătoare pentru „City-ul Londonez”¹¹.

Există două opinii conflictuale privind viitorul serviciilor financiare din Regatul Unit și interacțiunea acestora cu piața Europeană. Într-o interpretare, Marea Britanie are succes ca centru financiar european, dar are nevoie de acces pe piața europeană.

Cea mai simplă modalitate de obținere a acestui acces îl reprezintă transferul instituțiilor din Regatul Unit în Europa, dar aceste rezultate necesită conformitatea Regatului Unit cu cele patru libertăți europene: libera circulație a mărfurilor, a serviciilor, și a capitalului precum și libera circulație a persoanelor.

Alternativ, în cealaltă viziune, viitorul Regatului Unit văzut ca furnizor de servicii financiare mondiale, și ar fi limitat sau constrâns dacă ar accepta reglementările europene care ar însoți transferul. S-ar putea baza pe acceptarea de către UE a unui principiu de echivalență, prin care instituțiile financiare americane, japoneze și chiar cele chineze au acces pe piața Europeană dacă reglementările lor sunt acceptate ca echivalente cu cele ale UE.

Acest punct de vedere suferă prin faptul că echivalența este în prezent redefinită, parțial ca răspuns la dezbaterile Brexit și reflectând parțial o tendință de creștere a naționalismului în reglementarea financiară.¹² Opțiune de ieșire pentru serviciile financiare se poate baza, de asemenea, că experiențele altor centre financiare offshore mici: Hong Kong și Singapore depind de o relație de China, la fel ca Elveția și Liechtenstein cu Europa. În viitor, Europa va reacționa, probabil cu scepticism și ostilitate la o încercare a Regatului Unit de a construi un centru financiar offshore reglementat foarte liber pentru a funcționa cu și în Europa. Este de asemenea discutabil dacă accentul pus pe serviciile financiare ale Regatului Unit reflectă aspirațiile majorității votanților Brexit, care au dezaprobat în mare parte liberalismul economic, financiar și social al

¹¹ City-ul este principalul centru financiar al Regatului Unit și cel mai mare centru financiar al lumii, alături de New York City.

¹² <https://www.mediafax.ro/externe/jermy-corbyn-un-nou-referendum-pentru-viitor-insa-nu-pentru-prezent-17668251> (accesat la data de 12.03.2019)

Londrei, și se declară în favoarea valorilor tradiționale și nu pentru dinamismul strălucitor al unui mega oraș mondial.

Aproape 90% din totalul firmelor care se mută la Frankfurt sunt bănci, iar două treimi dintre cele care se transferă la Amsterdam sunt platforme de tranzacționare sau firme de brokeraj. Parisul creează o nișă pentru operațiunile pe piețe și tranzacții ale băncilor și atrage o gamă largă de firme.

Zece bănci și bănci de investiții mari transferă cumulativ active de 800 de miliarde de lire sterline din Marea Britanie, respectiv 10% din activele bancare din țară. Un număr mic de asigurări au mutat în total active de 35 de miliarde de lire, iar un număr de firme de administrare a activelor au transferat în total fonduri de 65 de miliarde de lire.

Acesta a explicat că acest lucru va reduce influența Marii Britanii în sectorul bancar și cel financiar, va reduce încasările fiscale din partea acestora și exportul de servicii financiare către UE. Transferurile companiilor din Marea Britanie în UE au costat companiile 3-4 miliarde de dolari, iar aceste costuri vor fi transferate clienților și acționarilor, arată raportul.

Aceste transferuri și acordurile convenite între autoritățile de reglementare din Marea Britanie și UE înseamnă că industria financiară este bine pregătită pentru indiferent ce va aduce Brexitul, consideră New Financial, potrivit căreia Londra va rămâne cel mai important centru financiar în viitorul previzibil chiar dacă alte orașe europene îi vor eroda în timp dominația.

5. Efectele Brexitului asupra politicilor europene

Printre cauzele ce au dus la referendumul asupra Brexitului a fost și majora nemulțumire a factorilor de decizie din Marea Britanie în privința lipsei reformei la nivelul principalelor politici europene. Aceste nemulțumiri au fost multiple. Ne oprim doar la 3 dintre acestea¹³.

1. Mai multe sarcini normative pentru activitățile comerciale ale U.E

Politicienii britanici sunt, printre altele, realmente în favoarea reducerii birocrăției spre deosebire de reprezentanții politici de pe continent. Dacă aceștia nu ar mai participa la luarea de decizii în ceea ce privește piața internă, presiunea asupra decidenților politici de a simplifica legislația în vigoare și de a reduce formele birocrăției, ar fi mult mai mică. Dimpotrivă forțele care sunt de părere că reducerea birocrăției ar avea un impact negativ asupra muncii și că standardele cu privire la mediul înconjurător vor deveni mai drastice le va fi mult mai ușor să influențeze deciziile.

De exemplu, în mai 2015, aproape toți eurodeputații britanici, indiferent de partidul politic din care făceau parte, au susținut tendința de a reduce birocrăția. În mod concret, toți au votat în favoarea unui paragraf care susținea inițiativa Executivului European de a retrage din procesul legislativ acele legi care sunt considerate a fi perimate sau care presupun suplimentarea responsabilității administrative a instituțiilor și a activităților comerciale desfășurate în interiorul Uniunii.

Similar eurodeputații britanici din cele trei delegații principale, Conservatorii, Laburiștii și Partidul pentru Independența Regatului Unit, au susținut, în mod tradițional, o piață a muncii mult mai flexibilă, fiind de părere că este nevoie de acest lucru pentru a întări competitivitatea întreprinderilor europene.

2. Protecția mai slabă a drepturilor de autor în UE

În Septembrie 2010, Parlamentul European a adoptat un raport intitulat "Intrarea în vigoare a drepturilor de proprietate intelectuală pe piața internă".

¹³ www.europuls.ro/2015/12/07/efecte-brexite/amp/ (accesat la data de 13.03.2019).

Forma finală a acestei rezoluții non-legislative a fost în mare parte în favoarea întăririi poziției deținătorilor de drepturi de autor și a cerut introducerea unui set de măsuri pentru a combate în mod eficient încălcările DPI. Rezoluția a fost adoptată prin 328 de voturi. În lipsa membrilor Regatului Unit rezultatul votului din 2010 ar fi fost de 295. După alegerile din UE din anul 2014 majoritatea susținătoare a unor drepturi de autor mult mai drastice s-a diminuat considerabil, iar fără euro aleșii britanici din Parlamentul European nu s-ar mai fi format deloc o majoritate

3. Mai puțină susținere în ceea ce privește exploatarea nucleară a surselor de energie neconvenționale

Susținătorii energiei nucleare ar putea pierde un aliat puternic din instituțiile U.E dacă eurodeputații britanici ai PE ar părăsi Uniunea. De obicei, membrii Regatului Unit se opun dispozițiilor care prevăd reducerea treptată a energiei nucleare. Acesta a fost cazul, de exemplu, la votarea unui amendament din cadrul raportului “Strategia Securității Energiei din U.E”. Amendamentul la cererea statelor membre și instituțiilor U.E să reducă treptat subvențiile și alte finanțări publice pentru echipamentele nucleare noi sau deja existente.

6. Costurile ieșirii Marii Britanii din Uniunea Europeană

Marea Britanie s-a remarcat, în ultimele decenii, printr-un succes și o dinamica mai mare în ceea ce privește creșterea PIB-ului decât majoritatea economiilor europene, dar în ultimii zece ani a înregistrat performanțe relativ slabe privind productivitatea și creșterea salariilor discrepante fiind mai mari între Marea Britanie și celelalte economii importante (Franța, Germania). Aceste realități sunt interpretate în mod diferit de către susținătorii Brexit, care consideră că productivitatea s-ar ameliora dacă ar reuși să se elibereze de „lanțurile” UE și de susținătorii „rămânerii” care sunt de părere că Regatul Unit a beneficiat în mare măsură de aderarea la Comunitatea Europeană/UE¹⁴.

Într-adevăr, aceștia din urmă consideră că Marea Britanie ar putea beneficia și mai mult odată cu reglementarea suplimentară a pieței forței de muncă, nu în ultimul rând datorită faptului că performanțele relativ ridicate ale Angliei în ceea ce privește ocuparea forței de muncă, se bazează pe salariile scăzute și nesiguranța locului de muncă, ceea ce alimentează nemulțumirea și populismul politic, prin urmare, pot provoca voturi de protest prezente și viitoare împotriva guvernului-britanic (Tilford, 2016).

Întrebarea critică este așadar, în ce măsură accesul pe piața UE și integrarea pe piața muncii care permite sau încurajează mobilitatea liberă a forței de muncă afectează performanța economică a Marii Britanii. Ar putea exista deficiențe majore care ar face viața în afara UE problematică, inclusiv investițiile istorice scăzute în infrastructura, investiții reduse în locuințe (determinând o lipsă de locuințe și prețuri foarte ridicate care îi exclude, în mare măsură, pe cumpărătorii pentru prima dată) și nivelurile scăzute de educație. Ultimul deficit, în special, indica faptul că muncitorii străinii calificați și necalificați sunt un factor esențial al dinamismului britanic pentru viitor.

Cu cât incertitudinea prevalează asupra accesului Regatului Unit pe piețe și asupra tipului de politică privind migrația (inclusiv poziția actualilor cetățeni ai UE care lucrează în Regatul Unit), cu atât costurile vor fi mai mari pentru economia Regatului Unit.

Din rândul populației Marii Britanii (63,7 milioane locuitori), peste 5,3 milioane (8% sunt non-britanici și doar peste jumătate din această cifră, adică 2,9 milioane (5%) provin din UE. 2,15 milioane dintre acești europeni au un loc de muncă. Cel mai mare grup de imigranți europeni sunt

¹⁴ Raportul Grupului Consultativ Economic European/EEAG asupra Economiei Europene 2017, nr. 16, Cap. 3

din Polonia (853.000), urmat de irlandezi (331.000)¹⁵. Aceste cifre mari sunt considerate sufocante de către localnici pentru bunurile comune, infrastructura, serviciile de sănătate și locuințe, amenințând, totodată, identitatea lor culturală sau națională. Dar, scăderea dramatică a numărului de imigranți ar avea costuri asupra tuturor în Marea Britanie.

Repartierea acestor imigranți ar conduce la o lipsă substanțială a forței de muncă în unele sectoare, inclusiv în Serviciul Național de Sănătate, dar și în industria hotelieră și a ospitalității; În agricultură 45% dintre lucrători din meseriile elementare sunt străini, majoritatea provenind din UE (renumiți instalatori și tâmplari /dulgheri polonezi). Nickell și Saleheen (2015) au încercat să calculeze efectele prezenței acestora asupra salariului și au remarcat doar o scădere modestă în perioada de imigrare. Există, de asemenea, un număr considerabil de europeni care lucrează în locuri de muncă cu un nivel ridicat de calificare în domeniul serviciilor financiare. Peste 30% dintre profesioniștii din domeniul sănătății sunt imigranți, deși în majoritatea cazurilor sunt cetățeni non-UE. Plecarea lor ar conduce, probabil, la salarii mai mari pentru naivi din Regatul Unit cu abilitățile sau componentele corespunzătoare, dar și la prețuri mai mari pentru servicii.

Statutul acestor migranți este neclar, în parte pentru că guvernul britanic ar dori să obțină concesiuni în ceea ce privește poziția cetățenilor britanici în alte țări europene, în special în Spania, Irlanda și Franța. Un total de aproape 1.2 milioane de cetățeni britanici trăiesc în altă parte în UE. Astfel, o parte foarte importantă a economiei britanice este considerată ostatică procesului de negociere.

7. Concluzii

Uniunea Europeană este o uniune politică și economică a 28 de state membre Europene. Uniunea Europeană a dezvoltat o piață unică internă printre sistem standardizat de legi care se aplică în toate statele membre. Politicile Uniunea Europeană vizează asigurarea liberei circulații a persoanelor, bunurilor, serviciilor și capitalurilor în cadrul pieței interne, adoptarea legislației în domeniul justiției și afacerilor interne și menținerea unor politici comune privind comerțul, agricultura, pescuitul și dezvoltarea regională.

Acoperind 7,3% din populația lumii UE a generat în 2017 un produs intern brut nominal de 19.670 miliarde de dolari SUA, reprezentând aproximativ 24,6% din PIB nominal global și 16,5% măsurată în termeni de paritate a puterii de cumpărare. În plus, toate cele 28 de țări ale UE au indicii de dezvoltare umană foarte ridicat conform Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare. În 2012, Uniunea Europeană a primit Premiul Nobel pentru Pace. Prin politica externă și de securitate comună, Uniunea Europeană a dezvoltat un rol în relațiile externe și apărare. Uniunea întreține misiuni diplomatice permanente în întreaga lume și este reprezentată în cadrul Națiunilor Unite, Organizația Mondială a Comerțului G7 și G20. Datorită influenței sale globale, Uniunea Europeană a fost descrisă ca o superputere emergentă.

Politicile Uniunii Europene vizează asigurarea liberei circulații a persoanelor, bunurilor, serviciilor și a capitalurilor în cadrul pieței interne, adoptarea legislației în domeniul justiției și a afacerilor interne și menținerea unor politici comune privind comerțul, agricultura, pescuitul și dezvoltarea regională.

Modul în care restul Uniunii Europene reacționează față de Brexit este esențial pentru dezvoltarea sa viitoare. Acceptarea participării Regatului Unit pe piața unică fără mobilitate personală ar dilua proiectul. Dat fiind faptul că ieșirea Regatului Unit de pe piața unică ar avea un impact negativ asupra țărilor membre U.E rămase, în special prin pierdere accesului facil al

¹⁵ Datele de la Oficiul pentru Regatul Unit al Marii Britanii Statistici, Populația Regatului Unit țară de naștere și naționalitate, <http://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/populationandmigration/internationalmigration/dates/>

economiiilor acestora la un centru financiar global eficient, este tentant să credem că UE- cu 27 de state ar trebui să adopte o atitudine mai flexibilă în încercarea de a păstra cât mai mult din excedentul economic al țărilor rămase în U.E..

Încă de la începuturile Uniunii Europene, politicienii britanici și-au negociat excelent poziția în cadrul Uniunii Europene, astfel încât acum au avut un statut privilegiat și au păstrat moneda națională (lira sterlină), au impus unilateral restricții pe piața muncii, au obținut tot ce și-au dorit de la Bruxelles atunci când a fost vorba de drepturi ca țată membră. Consiliul European este de acord cu perioada de tranziție de doi ani solicitată de Marea Britanie, care va începe în luna martie a anului 2019, odată ce Marea Britanie încetează să mai fie membru al Uniunii Europene¹⁶.

În această perioadă de tranziție, Marea Britanie, ca țară terță, nu va mai participa, nominaliza sau alege membri pentru instituțiile ce aparțin U.E și nu va avea niciun cuvânt de spus în deciziile luate de instituțiile Uniunii Europene. În această perioadă, Marea Britanie va avea în continuare acces la piața unică și la uniunea vamală și va respecta legislația și reglementările europene, inclusiv jurisdicția Curții Europene de Justiție.

De asemenea, pentru că Marea Britanie va rămâne în uniunea vamală și pentru că va accepta inclusiv libertatea de mișcare (parte din cele patru libertăți asociate pieței unice), va trebui să se supună în continuare politicilor economice ale U.E., să perceapă taxele vamale europene, dar și să se asigure că toate verificările vamale sunt făcute în conformitate cu regulile europene vizavi de țările terțe.

Consiliul European a solicitat Comisiei Europene să înainteze anumite recomandări în acest sens și să adopte directive suplimentare de negociere privind măsurile de tranziție, în ianuarie 2018.

Deși un acord în privința relației U.K-U.E. post-Brexit poate fi discutat abia după ieșirea efectivă a Marii Britanii din U.E., Consiliul European reafirmă dorința de a păstra o relație apropiată cu fostul membru comunitar.

La încheierea acestei lucrări, evenimentele în desfășurare privind ieșirea Marii Britanii din Uniunea Europeană, fac posibilă o hotărâre privind amânarea Brexitului cu câteva luni. Parlamentul Britanic a respins pe 12 martie 2019 pentru a doua oară acordul de Brexit negociat de Uniunea Europeană și Marea Britanie.

Este evident că Premierul Britanic Theresa May are reale dificultăți de a trece prin Parlamentul britanic a acordului cu Uniunea Europeană. Astfel, scenariile posibile sunt ori o ieșire fără acord (situație de maxim impact economic și social) sau o ieșire amânată cu câteva luni și o reîncercare de renegociere cu organismele U.E. De asemenea, nu putem să excludem nici o soluție ce vizează repetarea referendumului privind ieșirea din U.E. Foarte probabil, de data aceasta referendumul nu ar avea același rezultat.

Referințe bibliografice

- Dan Vataman, *Istoria Uniunii Europene*, Editura: Editura Pro Universitaria, 2011;
- Adrian, Liviu, Ivan. *Statele Unite ale Europei: Uniunea Europeană între interguvernamentalism și supranaționalism*. – Iași, Editura Institutul European, 2007
- *Istoria Uniunii Europene*
- *Tratatul de la Lisabona - Versiunile consolidate ale Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene;*

¹⁶ <http://www.ziare.com/brexit/marea-britanie/prima-faza-a-negocierilor-pe-brexit-s-a-incheiat-care-sunt-concluziile-1493121>

- Raportul Grupului Consultativ Economic European/EEAG asupra Economiei Europene 2017, nr. 16, Cap. 3;
- Datele de la Oficiul pentru Regatul Unit al Marii Britanii Statistici, Populația Regatului Unit țară de naștere și naționalitate, <http://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/populationandmigration/internationalmigration/dates/>;
- <https://ccir.ro/wp-content/uploads/2014/11/Document-de-informare-Brexit-1.pdf> (accesat la data de 12.03.2019);
- <https://www.digi24.ro/stiri/externe/ue/brexitul-explicat-10-intrebari-si-raspunsuri-696927> (accesat la data de 12.03.2019);
- https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_ro#de-la-uniunea-economica-la-cea-politica (accesat la data de 12.03.2019);
- <http://europa.eu->about-eu.ro> (accesat la data de 21.02.2019);
- http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/ro/FTU_1.1.5.pdf (accesat la data de 21.02.2019);
- www.libertatea.ro/stiri/ce-inseamna-brexit-2516108/am (accesat la data de 21.02.2019);
- www.realitatea.net/amp/efectele-brexit-investitorii-fug-cu-1-200-de-miliarde-de-dolari-din-regat-in-ue_2183466.html (accesat la data de 12.03.2019);
- <https://www.mediafax.ro/externe/jermy-corbyn-un-nou-referendum-pentru-viitor-insa-nu-pentru-prezent-17668251> (accesat la data de 12.03.2019);
- www.europuls.ro/2015/12/07/efecte-brexit/amp/ (accesat la data de 13.03.2019);
- <http://www.ziare.com/brexit/marea-britanie/prima-faza-a-negocierilor-pe-brexit-s-a-incheiat-care-sunt-concluziile-1493121>;

ȘEFUL STATULUI ÎN ZILELE NOASTRE

Crina Andreea ZANFIR*
Lavinia Gabriela PUIU**

Abstract

Președintele țării alături de Guvern reprezintă puterea executivă în statul român. Prezentul studiu își propune să analizeze din punct de vedere teoretic dar și practic funcția de șef al statului. Pentru aceasta, analiza pe care o vom efectua va avea ca punct de plecare Constituția României revizită, pentru a vedea cum este reglementată din punct de vedere juridic această autoritate publică.

De asemenea, vom avea și un studiu de caz pentru a putea explica mai bine, cum și-au exercitat atribuțiile șefii de stat din țara noastră, în perioada 1990-prezent.

Cuvinte cheie: *șeful statului, Constituție, durata mandatului, alegeri, Curtea Constituțională a României.*

1. Introducere

Potrivit Constituției României- art. 80 șeful statului apare într-o triplă ipostază: este șef de stat, este șef al executivului, este garant al Constituției și moderator între puterile statului, dar și între stat și societate¹.

Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării². Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate³.

Indemnizația și celelalte drepturi ale Președintelui se stabilesc prin lege.⁴

În continuare, studiul nostru va prezenta pe scurt câteva informații așa cum acestea reies din legislația în vigoare, referitoare la: alegerea și mandatul Președintelui, dar și despre atribuțiile Președintelui.

Am considerat important, să analizăm în studiul nostru, prin studiu de caz activitatea șefilor de stat din România, din perioada 1990- prezent, astfel în acea secțiune, analiza noastră s-a referit și la prezentarea omului care deține funcția de șef al statului.

* Studenta, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, email: crinajolene1997@gmail.com, Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lector Elena Ștefan, email: stefanelena@gmail.com

** Studentă, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, email: lavinia.dallav@gmail.com

¹ Elena Emilia Ștefan, *Manual de drept administrativ partea I, caiet de seminar*, editura Universul Juridic, București, 2011 p. 59-60

² Informațiile din prezentul studiu sunt în principal din Constituția României revizuită și din trei surse de drept administrativ ale autorilor: Elena Ștefan, Claudia Cliza și Verginia Vedinaș.

³ Articolul 80 – Constituția României

⁴ Legea-cadru nr. 153/ 2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial, cu modificările și publicările ulterioare.

2. Conținutul lucrării

2.1. Alegerea și mandatul președintelui

Așa cum spune Constituția noastră, Președintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

Este declarat ales candidatul care a întrunit, în primul tur de scrutin, majoritatea de voturi ale alegătorilor înscrși în listele electorale.

În cazul în care nici unul dintre candidați nu a întrunit această majoritate, se organizează al doilea tur de scrutin, între primii doi candidați stabiliți în ordinea numărului de voturi obținute în primul tur. Este declarat ales candidatul care a obținut cel mai mare număr de voturi.

Nici o persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al României decât pentru cel mult două mandate. Acestea pot fi și succesive⁵.

Mandatul Președintelui României este de 5 ani și se exercită de la data depunerii jurământului. Președintele României își exercită mandatul până la depunerea jurământului de Președintele nou ales. Mandatul Președintelui României poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă.⁶

2.2. Atribuțiile Președintelui României

În literatura de specialitate⁷ există mai multe criterii de clasificare a atribuțiilor Președintelui. “Unii autori le clasifică în funcție de regimul lor juridic, indentificând atribuții pentru exercitarea cărora Președintele nu solicită concursul altor autorități publice.

Vom grupa atribuțiile șefului de stat în funcție de două mari criterii:

- 1. În funcție de subiectele de drept față de care sau cu implicarea cărora se exercită, identificăm următoarele categorii de atribuții:

Atribuții realizate în raporturile cu Parlamentul

La această primă categorie, identificăm următoarele atribuții:

- a. Promulgarea legilor de către Președinte

Potrivit articolului 77 din Constituție, Președintele îndeplinește această funcție ancestrală, specifică fiecărui șef de stat, indiferent de forma de guvernământ sau de regimul politic, aceea de a învesti legea cu formulă executorie. Președintele dispune și publicarea legii în Monitorul Oficial.

Termenul pus la dispoziția Președintelui pentru a promulga legea este de 20 de zile de la primirea legii spre promulgare.

Prin excepție, termenul se reduce la jumătate, respectiv 10 zile, atunci când Președintele, înainte de promulgarea legii, urmărește să înfrângă acest termen, opunându-se promulgării, prevalându-se de unul din procedeele constituționale pe care le are la dispoziție: sesizarea Curții Constituționale sau cererea de reexaminare a legii.

Modalitățile prin care Președintele se opune promulgării legii sunt:

- prin exercitarea dreptului de a sesiza Curtea Constituțională, atunci când apreciază că legea prezintă aspecte de neconstituționalitate;

⁵ Constituția României, Art. 81- Alegerea Președintelui

⁶ Marta Claudia Cliza, *Curs de drept administrativ, partea I*, editura Universul Juridic, București, 2011, p. 81

⁷ Informațiile din prezenta secțiune sunt preluate din: Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, editia a III-a, Curs universitar, București, 2009, Editura Universul Juridic, Capitolul Președintele României.

- prin trimiterea legii spre reexaminare de către Parlament, atunci când apreciază că legea prezintă aspecte de neoportunitate politică. Precizăm că Președintele poate cere o singură dată reexaminarea legii de către Parlament.

Dupa scurgerea termenelor precizate mai sus, intervine caracterul obligatoriu al promulgării.

b. Adresarea de mesaje Parlamentului

Sediul mediului este articolul 88 din Constituție, care, într-o formulă concisă, recunoaște dreptul Președintelui de a adresa mesaje Parlamentului, cu privire la principalele probleme politice ale națiunii.

Articolul 98 (2) interzice președintelui interimar să execute mai multe atribuții, printre care și pe aceea de a adresa mesaje Parlamentului.

Din punct de vedere al semnificației sale, mesajul reprezintă un mijloc de legătură între două autorități publice, unul dintre șefii executivului și organul reprezentativ suprem al poporului român.

Mesajul reprezintă un act juridic exclusiv și unilateral al președintelui, care nu îmbracă forma unui decret, și care intră în categoria actelor politice ale șefului de stat. El nu atrage efectele juridice ale unui decret, singura consecință pe care o determină fiind, potrivit articolului 65 (2) litera "a" întrunirea Camerelor în ședință pentru a-l primi.

Nu este obligatorie și dezbaterea mesajului, după cum a decis Curtea Constituțională în Decizia nr. 87/1994.

Un alt regim juridic va avea mesajul prevăzut de articolul 92 (3), prin care Președintele aduce la cunoștința Parlamentului măsurile luate cu ocazia respingerii unei agresiuni armate astfel:

- Camerele vor fi obligate să se întrunească nu doar ca să primească mesajul, ci ca să-l și dezbată;
 - Președintele va participa la dezbateri;
 - Mesajul se concretizează într-un decret contrasemnat de primul ministru, el având deci o natură complexă, politică și juridică, în același timp.
- c. Convocarea Parlamentului în sesiuni.

Sediul materiei este reprezentat de art.63 alin.(3) și art.66 alin.(2).

Articolul 63 (3) reglementează convocarea, de către Președinte, a Parlamentului nou ales, în cel mult 20 de zile de la alegeri.

Articolul 66 (2) vizează întrunirea în sesiuni extraordinare a Parlamentului, la cererea Președintelui României, a biroului permanent al fiecărei Camere ori a cel puțin o treime din numărul parlamentarilor.

Dreptul de a cere convocarea aparține celor doi președinți ai Camerelor.

d. Dizolvarea Parlamentului de către Președinte

În conformitate cu articolul 89 din Constituția României, Președintelui îi este recunoscut dreptul de a dizolva Parlamentul, care este dispus unor condiții speciale, și anume:

- consultarea președinților celor două Camere și a liderilor grupurilor parlamentare;
- condițiile în care poate fi cerută dizolvarea sunt reprezentate de neacordarea votului de investitură în termen de 60 de zile de la prima solicitare, coroborată cu respingerea, în acest interval, a cel puțin două solicitări de investitură;
- în cursul unui an, Parlamentul nu poate fi dizolvat decât o dată;
- este interzisă dizolvarea Parlamentului în timpul stării de asediu sau a celei de urgență ori în ultimele șase luni ale mandatului Președintelui.

Exercitarea acestui drept este o facultate și nu o obligație pentru Președinte⁸”.

3. Studiu de caz

În cele ce urmează, analiza noastră va prezenta următorii șefi de stat ai României, de la 1990-prezent: Ion Iliescu, Emil Constantinescu, Traian Băsescu, Klaus Iohannis.⁹

Ion Iliescu

“Ion Iliescu¹⁰ s-a născut la data de 03 martie 1930, în municipiul Oltenița, județul Călărași, urmând școala primară în orașul natal, apoi a urmat școala gimnazială și liceul în București la Liceul Industrial Polizu, Liceul ”Spiru Haret” și Colegiul ”Sfântul Sava”. În anul 1948 a fost unul dintre fondatorii Uniunii Asociațiilor Elevilor din România.

La data de 21 martie 1949 a debutat pe scena politică, devenind membru al Comitetului central al Uniunii Tineretului Muncitor.

În 1950 a fost admis la Institutul Politehnic din București, dar între anii 1950 și 1954 și-a continuat studiile la Institutul Energetic din Moscova unde a devenit inginer hidrolog.

Începe activitatea profesională ca inginer proiectant la Institutul de Studii și Proiectări Energetice din București în anul 1955, iar în 1956 devine unul dintre fondatorii Uniunii Asociațiilor Studenților din România. Tot în anul 1956 la data de 30 iunie devine secretarul Comitetului central al Uniunii Tineretului Muncitor.

În 1957 devine membru al Marii Adunări Naționale și activează până în anul 1985, din 24 iulie 1965 fiind admis în Comitetul central al Partidului Comunist Român.

Între timp, pe 11 decembrie 1967 este desemnat ministru pentru problemele tineretului, având acest rol până la data de 17 martie 1971. În acest interval de timp a fost timp de 6 luni și secret al Comitetului central al Partidului Comunist Român, îngrijindu-se de secția de Propagandă.

Între anii 1971 – 1974, Ion Iliescu devine vicepreședintele Consiliului Județean Timiș și președinte al Consiliului Județean al Iași între anii 1974-1979, din 29 noiembrie 1974 fiind votat membru al Consiliului de Stat.

După această perioadă, Ion Iliescu administrează Consiliul Național al Apelurilor, între anii 1979-1984, îndepărtat gradat din activitatea politică, astfel că la data de 22 noiembrie 1984 a fost exclus din funcția de membru al Comitetului central al Partidului Comunist Român fiind acuzat de „deviere intelectualistă” având în vedere că a criticat „revoluția culturală” a regimului comunist.

Ulterior acesta ocupă funcția de director al Editurii Tehnice până la izbucnirea revoluției. Totodată, în anii '80 a fost președintele Federației Române de Caiac-Canoe.

Ion Iliescu a revenit în viața politică cu ocazia revoluției din decembrie 1989. În seara de 22 decembrie acesta a transmis pe postul Televiziunii Române un comunicat al Consiliului Frontului Salvării Naționale, o alternativă a puterii de stat fundamentată având ca și cauză declarată „instaurarea democrației, libertății și demnității poporului român”, al restaurării pluralismului politic și a separării puterilor în stat precum și organizarea de alegeri libere.

Pe 27 decembrie, Ion Iliescu a fost votat președintele Consiliului Frontului Salvării Naționale. Conform metamorfozării în partid politic, Iliescu a fost reales la data de 6 februarie,

⁸ Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ediția a III-a, Curs universitar, București, 2009, Editura Universul Juridic, Capitolul Președintele României.

⁹ Toate informațiile despre șefii de stat din această secțiune sunt preluate exclusiv de pe internet și prelucrate de noi, într-o manieră originală, surse precum: <https://ioniliescu.wordpress.com/>, http://enciclopediaromaniei.ro/wiki/Ion_Iliescu, <http://www.constantinescu.ro/>, https://ro.wikipedia.org/wiki/Traian_B%C4%83escu, <http://www.presidency.ro/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019 și Pas cu pas, Editura Curtea Veche, București, 2014

¹⁰ <https://ioniliescu.wordpress.com/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

președinte al Frontului Salvării Naționale. Deținând puterea, acesta a câștigat cu 85,07% din totalul voturilor, alegerile prezidențiale din 20 mai 1990. Pe 18 iunie 1990 i-a fost validat mandatul de președinte al României. Conform legii nu mai putea avea calitatea de membru al unui partid, în locul său fiind ales Petre Roman care a devenit prim-ministrul României.

În mandatul său a înființat cadrul legislativ pentru reorganizarea instituțională și la data de 21 noiembrie s-a adoptat Constituția prin care statul român își asuma valorile și principiile democrației, statului de drept și respectarea drepturilor omului și ale cetățeanului.

În timp, între Theodor Stolojan și Ion Iliescu au apărut divergențe, soldate cu crearea a două partide politice, prin demisia celui din urmă la data de 29 martie 1992 din cadrul Frontului Salvării Naționale și formând partidul Frontul Democrației și Salvării Naționale.

În data de 27 septembrie 1992 au loc primele alegeri parlamentare și prezidențiale conform cu nou adoptata Constituție, Ion Iliescu calificându-se în opoziție cu Emil Constantinescu în turul doi de scrutin al alegerilor prezidențiale ce au avut loc în data de 11 octombrie 1992. La acea dată, Ion Iliescu a obținut victoria primului mandat constituțional prin acumularea unui procent de voturi de 61,43%.

În 1993 partidul FDSN și-a schimbat denumirea în Partidul Democrației Sociale din România. S-a dorit o guvernare a PDSR-ului, dar după aprinse negocieri s-a hotărât în favoarea independentului Nicolae Văcăroiu pentru funcția de prim-ministru. Ulterior, în anul 1996 acesta a devenit membrul Partidului Democrației Sociale din România.

În mandatul său împreună cu prim-ministrul desemnat reușește în anul 1993 semnarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană ce a intrat în vigoare la 1 februarie 1995. Însă ca urmare a unei economii sub standardele agreeate prin Acord, la data depunerii cererii României de aderare la Uniunea Europeană din 22 iunie 1995, România a fost pusă pe „lista de așteptare”. Printre altele România a fost admisă în Consiliul Europei și a aderat la Parteneriatul de Pace recomandat de NATO fiind elaborate strategiile de aderare la organizațiile euro-atlantice.

La finele primului mandat, în data de 17 noiembrie 1996, Ion Iliescu participă în al doilea scrutin al alegerilor prezidențiale împotriva aceluiași Emil Constantinescu, fiind înfrânt cu un procent de 45,6%, în același timp Partidul Democrației Sociale din România pierde alegerile parlamentare în fața alianței politice, Convenția Democratică din România. Ion Iliescu este reales în funcția de președinte al PDSR-ului, astfel devenind opoziție în poziția acestuia de senator în cadrul Parlamentului.

La următoarele alegeri din 26 noiembrie 2000, candidează din nou la alegerile prezidențiale la care ajunge în al doilea tur de scrutin, în data de 10 decembrie 2000, împotriva contracandidatului Corneliu Vadim Tudor și câștigă cu un procent de 66,82% din totalul voturilor.

În cadrul acestui mandat, la 16 iunie 2001, în urma fuziunii dintre Partidul Democrației Sociale din România cu Partidul Social Democrat Român a avut loc Congresul s-a format Partidul Social Democrat, în funcția de președinte fiind ales Adrian Năstase, ocupând totodată și funcția de prim-ministru al României.

În 31 octombrie 2003 prin referendum reușește revizuirea Constituției¹¹ în conformitate cu cerințele Acordului de Aderare la Uniunea Europeană. În 2004, România a devenit membru al Organizațiilor Tratatului Atlanticului de Nord și s-au intermediat condițiile pentru aderarea la Uniunea Europeană.

După ultimul mandat, cum deja nu mai avea dreptul de a candida la alegerile prezidențiale, conform Constituției revizuite, acesta a candidat în data de 21 aprilie 2005 la alegerile pentru

¹¹ <https://lege5.ro/Gratuit/gqzdknrs/hotararea-nr-3-2003-pentru-confirmarea-rezultatului-referendumului-national-din-18-19-octombrie-2003-privind-legea-de-revizuire-a-constitutiei-romaniei>, cu ultima acesare la data de 17.03.2019

funcția de președinte al Partidului Social Democrat, însă a pierdut în detrimentul lui Mircea Geoană. I s-a conferit totuși funcția de președinte onorific al Partidului Social Democrat la data de 10 octombrie 2006. Și-a continuat activitatea ca senator până în anul 2008 având doar apariții sporadice în viața politică în calitate de președinte onorific, funcție pe care o deține și în prezent.

Actualmente acesta putând fi găsit pe blogul personal¹² unde își mai oferă opiniile politice și unde dezbate diverse subiecte predominant politice”.

Emil Constantinescu

„Emil Constantinescu s-a născut la data de 19 noiembrie 1939 în Tighina, Județul Tighina, în prezent pe teritoriul Republicii Moldova. A absolvit Liceul ”Nicolae Bălcescu” din Pitești (actual Colegiul Național I.C.Brătianu între anii 1953 – 1956. La finalizarea liceului urmează cursurile Facultății de Drept din cadrul Universității București, urmând stagiul militar la Piatra Neamț după licențierea din anul 1960. Activând ca judecător stagiar al Tribunalului Regional Pitești a renunțat la acesta funcție pentru a urma cursurile Facultății de Geologie – Geografie din cadrul Universității București între anii 1961 – 1966. Este Doctor în Geologie al Universității București și Doctor ès Sciences al Universității Duke, SUA. Între anii 1966 – 1990 a activat doar pe plan universitar avansând până la cel mai înalt grad.

Odată cu căderea dictaturii comuniste ce a avut loc în decembrie 1989, acesta s-a angajat în scopul democratizării României, în ceea ce privește apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și constituirea societății civile. Emil Constantinescu a fondat Asociația Solidaritatea Universitară. A fost de asemenea membru fondator și vicepreședinte al Alianței Civice din anul 1990, cea mai importantă organizație neguvernamentală din țară, care împreună cu Academia Civică, prin alăturarea la partidele democratice din opoziție au format împreună Convenția Democratică din România în anul 1991. CDR l-a ales președinte și candidat unic pentru alegerile prezidențiale din 1996 între timp acționând ca opoziție democratică.

În anul 1996, CDR a câștigat alegerile locale și parlamentare iar Emil Constantinescu a fost ales prin vot direct Președintele României cu o pondere de 54,4% din voturi, având un mandat de patru ani. Alegerile parlamentare au fost câștigate de către Coaliția Partidului Național Țărănesc Creștin Democrat și au avut trei prim-ministri, respectiv Victor Ciorbea între anii 1996 – 1998, interimar fiind Gavril Dejeu în perioada 30 martie 1998 – 17 aprilie 1998, urmat de Radu Vasile pe perioada 17 aprilie 1998 – 13 decembrie 1999 și ultimul fiind Mugur Isărescu până la finele mandatului în anul 2000.

În timpul mandatului său prezidențial (1996 – 2000), România s-a angajat într-un proces larg de reformă în economie, justiție și administrație, dar a și fost accelerată reforma privatizării și restructurarea industriei de stat. La întâlnirile de la Madrid din anul 1997, respectiv Washington din anul 1999, România a obținut nominalizarea pe primul loc al celui de al doilea val de extindere a NATO. Mai mult în 1999, România reia negocierile de aderare la Uniunea Europeană la Helsinki. În anul 2000, România participa la Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa, detinând președenția în anul 2001.

Emil Constantinescu a îndreptat țara spre intrarea în NATO și UE, a lansat proiecte de dezvoltare a infrastructurii „România la Răscruce”, a promovat sistemul de transport al petrolului și gazelor din Asia Centrală în Europa Centrală (conducta Constanța-Trieste).

Prin propunerea coaliției guvernamentale de a susține o candidatură independentă la președinția unui tehnocrat, cum de altfel a fost considerat și Emil Constantinescu, a decis să-și asume prețul politic al neîndeplinirilor administrației în sensul creșterii nivelului de trai și a

¹² <https://ioniliescu.wordpress.com/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

combaterii corupției. Unul din ultimele acte îndeplinite¹³ conform atribuțiilor de președinte al României, a fost grațierea lui I. C., unul dintre conducătorii reprimării Revoluției din 1989 la Timișoara soldat cu 78 de morți, pentru care a fost amplu blamat de către electorat.

La alegerile parlamentare și prezidențiale din 26 noiembrie 2000, Ion Iliescu a candidat din nou. Ca urmare, Emil Constantinescu nu a mai vrut să candideze, iar PNȚ-CD nu a mai atins pragul electoral necesar.

După încheierea mandatului, Emil Constantinescu s-a axat pe cariera universitară și din anul 2000 a activat ca președinte al organizațiilor neguvernamentale Asociația pentru Educație Cetățenească – ASPEC și Fundația Română pentru Democrație – FRD, dar și ca președinte fondator al Institutului pentru Cooperare Regională și Prevenirea Conflictelor – INCOR.

Din anul 2001 ajunge membru fondator și director al Clubului Politic Balcanic și membru director în Consiliul Institutului East – West din New York. Tot în același an a fost președintele Comisiei Internaționale de supraveghere a alegerilor parlamentare din Senegal, ulterior activând în aceeași comisie și la alegerile prezidențiale din 2007.

În martie 2003 a inițiat un demers politic și civic propunând deschiderea politicii către cetățeni, denumită Acțiunea Populară, care ajunge să fuzioneze cu Partidul Național Liberal în anul 2008.

În anul 2006, Emil Constantinescu a influențat unirea elitelor intelectuale românești pe plan intern și extern cu un proiect istoric național pentru prima parte a secolului XXI și a inițiat o strategie de dezvoltare durabilă a României pentru intervalul de timp dintre 2010 – 2030. În acest sens a constituit Fundația Forumul Academic Român susținut de personalitățile românești notorii în centrele de excelență mondiale și Fundația Forumul Generația Europeană, dedicată tinerilor cu vârste cuprinse între 16 și 35 de ani excelând în mai multe domenii. A fost și membru al Academiei Mondiale de Artă și Știință, Vicepreședinte onorific al Consiliului World Justice Project.

În prezent, Emil Constantinescu deține mai multe titlaturi de președinte al celor două Fundații respectiv, Fundația Română pentru Democrație din anul 1992 și Forumul Academic Român din anul 2008. Este profesor emerit la Universitatea din București și președintele Institutului de Studii Avansate pentru Cultura și Civilizația Levantului din anul 2017, an în care a renunțat la președenția Academiei de Diplomatie Culturală din Berlin, unde a fost numit în anul 2011”.¹⁴

Traian Băsescu

Traian Băsescu s-a născut la data de 4 noiembrie 1951 în orașul Basarabi, județul Constanța. A terminat școala primară la Iași, urmând primul an de gimnaziu în cadrul Liceului Constantin Negruzzi. Ulterior anului 1963 s-a mutat la Bacău în urma detașării tatălui său la actuala Școala Generală „Alexandru cel Bun”, apoi a absolvit liceul, actualmente „Colegiul National „Gheorghe Vrânceanu”. A finalizat cursurile Facultății de Navigație, Secția Comercială din cadrul Institutului de Marină Mircea cel Bătrân în anul 1976 și cursurile avansate în Industria Transportului Maritim ale Academiei Norvegiene, ca bursier de stat.

A fost comandant de navă al flotei comerciale a Republicii Socialiste Române între anii 1981 – 1987 și membru al Partidului Comunist Român. Între anii 1984 – 1987 a fost comandantul petrolierului Biruința. În perioada următoare a fost membru în reprezentanța Navrom la Anvers, urmând ca în anul 1989 să devină director general al Inspectoratului pentru Navigație Civilă din cadrul Ministerului Transporturilor, pe vremea vremea cabinetului Dăscălescu până la Revoluție, iar în cele din urmă ajungând să fie numit subsecretar de stat iar în perioada 30 aprilie 1991 – 16

¹³ Decretul nr. 588/2000, publicat în Monitorul Oficial nr. 657 din 14 decembrie 2000

¹⁴ https://ro.wikipedia.org/wiki/Emil_Constantinescu, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

octombrie 1991 când a obținut funcția de ministru al transporturilor în Guvernul Petre Roman și în perioada 16 octombrie 1991 – 19 noiembrie 1992 în Guvernul Theodor Stolojan.

Tot în anul 1992 a devenit membru al consiliului de administrație al firmei Astra Vagoane Călători Arad și la alegerile legislative a fost ales deputat de Vaslui în cadrul FSN pentru perioada 1992-1996. Prin intermediul acestei funcții a ajuns vicepreședinte al Comisiei de Industrie și Servicii a Camerei deputaților, pe tot mandatul deținut.

Imediat ulterior acestei perioade a devenit director coordonator al campaniei electorale, pentru Petre Roman, membru al Partidului Democrat la alegerile prezidențiale. Traian Băsescu a candidat la alegerile parlamentare din 1996 simultane cu alegerile prezidențiale și obține un mandat de deputat de Vaslui în cadrul Partidului Democrat până în anul 2000. A fost din nou numit ministrul transporturilor în Guvernele Victor Ciorbea, Radu Vasile și Mugur Isărescu până la data de 26 iunie 2000.

Traian Băsescu a devenit mai popular după numirea în urma alegerilor din iunie 2000, ca primar general al Municipiului București, dar și ulterior în mai 2001 după ce a câștigat președinția Partidului Democrat. În 2003 s-a format Alianța Dreptate și Adevăr dintre Partidul Democrat și Partidul Național Liberal, astfel că devine co-președintele Alianței Dreptate și Adevăr împreună cu Theodor Stolojan. Alianța și-a anunțat la acel moment candidatura pentru electorat, cu susținerea lui Theodor Stolojan pentru alegerile prezidențiale, care ar fi urmat să îl propună drept premier pe Traian Băsescu.

Ulterior, Theodor Stolojan renunță, iar Traian Băsescu câștigă alegerile împotriva lui Adrian Năstase, contracandidat din partea Partidului Social Democrat, ajungând Președintele României, din această calitate desemnându-l ca prim-ministru pe Călin Popescu Țăriceanu. Traian Băsescu a fost propus spre suspendarea din această funcție de către Partidul Social Democrat, printr-un referendum în data de 19 mai 2007, care însă îl reconfirmă în funcție, cu un procent de 74,48%. În acest mandat i-a mai avut în funcția de prim-ministru pe Emil Boc, demis prin moțiune de cenzură în data de 13 octombrie 2009 și pe Liviu Negoită din data de 6 noiembrie 2009.

Tot în același an pe 21 decembrie Traian Băsescu este reales la alegerile prezidențiale avându-l ca și contracandidat pe Mircea Geoană, la care el îl renumește pe Emil Boc în funcția de prim – ministru. În urma protestelor din ianuarie 2012, Guvernul Emil Boc a demisionat, fiind urmat de Guvernul Mihai Răzvan Ungureanu pentru un scurt timp fiind înlocuit cu Guvernul Victor Ponta la data de 7 mai 2012.

La 6 iulie 2012 prin votul Parlamentului s-a supus unui nou referendum pentru suspendarea din funcție a lui Traian Băsescu, referendum realizat la data de 29 iulie 2012, în urma votului exprimat într-un procent 87,52 % a câștigat. La data de 21 august¹⁵, Curtea Constituțională a invalidat referendumul, deoarece acesta nu a întrunit cvorumul necesar, iar la data de 28 august, Traian Băsescu a revenit la Palatul Cotroceni cu al doilea Guvern Victor Ponta.

În urma semnării Acordului de colaborare instituțională între Victor Ponta și Traian Băsescu din 19 decembrie 2012 au fost dorite relații de stabilitate politică astfel încât să se mențină direcția strategică a României din punct de vedere al securității și independenței, condiții ale apartenenței la NATO și UE.

Traian Băsescu și-a încheiat mandatul la data de 19 decembrie 2014, fiind succedat de Klaus Iohannis, de altfel nemaivând dreptul să participe la alegerile prezidențiale epuizând cele două mandate prevăzute constituțional.

¹⁵ <https://lege5.ro/Gratuit/gmzdmzqgu/hotararea-nr-2-2012-asupra-cererii-referitoare-la-constatarea-inaplicabilitatii-la-referendumul-din-29-iulie-2012-a-prevederilor-articolului-unic-pct-4-referitor-la-art-i-pct-52-din-ordonanta-de-urgenta, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.>

De la încheierea mandatului în anul 2014 a dispărut de pe scena politică până în decembrie 2016 când este numit în funcția de Senator în Parlamentul României unde activează și în prezent în cadrul Partidului Mișcarea Populară, deținând funcția de președinte de onoare. Acesta mai poate fi găsit și pe pagina personală de facebook¹⁶.

Klaus Werner Iohannis

„Klaus Iohannis¹⁷ s-a născut la data de 13 iunie 1959 în orașul Sibiu. În școala primară a studiat limba germană, după care a absolvit Liceul „Samuel von Brukenthal” din Sibiu. A terminat cursurile Facultății de Fizică la Universitatea Babeș – Bolyai din Cluj, în anul 1983. A profesat la catedra de fizică până în anul 1989 la Agnita și la mai multe școli din Sibiu, iar din 1989 până în anul 1997 a predat la liceul pe care l-a absolvit, Colegiul Național „Samuel von Brukenthal”. La finele carierei de profesor a devenit inspector școlar general adjunct ca ulterior între anii 1999 – 2000 sa fie inspector școlar general al Județului Sibiu.

Totodată din 1990, Klaus Iohannis era membru al Forumului Democrat al Germanilor din România pe care ajunge să-l prezideze în anul 2002, partid cu care a fost votat primar al Municipiului Sibiu în 18 iunie 2000. Urmează ca în 2004 să fie reales în aceeași funcție cu 88,7% de voturi, în acest mandat, în anul 2007, orașul Sibiu a fost declarat Capitală Europeană a Culturii, iar pe 28 decembrie îi este conferit Ordinul național „Steaua României” în grad de cavaler cu cea mai înaltă distincție de către președintele Traian Băsescu.

În anul 2008 a câștigat din nou voturile la alegerile locale cu un procent de 83,26%, pentru ca în 2009 să fie propus de Partidul Național Liberal pentru funcția de prim – ministru al României la demiterea cabinetului Emil Boc având susținerea președintelui partidului Crin Antonescu, dar fiind refuzat de către președintele Traian Băsescu, acesta susținând un membru al Partidului Democrat – Liberal, respectiv Lucian Croitoru.

Klaus Iohannis și-a continuat activitatea ca primar în orașul Sibiu cu încă un mandat din anul 2012, când a fost ales cu un procent de 77,89% din voturi urmând ca în data de 20 februarie 2013 să devină membrul Partidului Național Liberal cu susținerea președintelui partidului, Crin Antonescu.

Pe 23 februarie a fost ales prim-vicepreședinte al Partidului Național Liberal iar pe 28 iunie 2014 a fost desemnat președinte al partidului prin votul acordat de către membri la congresul extraordinar.

În anul 2014, prin fuziunea Partidului Național Liberal și a Partidului Democrat – Liberal s-a constituit Alianța Creștin Liberală pentru alegerile prezidențiale ca pe 11 august 2014 sa-l propună pe Klaus Iohannis președintele alianței. La alegerile din 2 noiembrie el s-a calificat în turul al doilea de scrutin, din data de 16 noiembrie 2014, împreună cu premierul Victor Ponta și s-a finalizat cu un procentaj de 54,43% în favoarea lui Klaus Iohannis.

La plecarea din administrația locală a orașului Sibiu, acesta a lăsat un oraș dezvoltat, cu investiții masive, unde rata șomajului era pe cale de dispariție și un adevărat centru turistic, dar și cultural recunoscut la nivel european.

La numirea în funcția de președinte al României, Klaus Iohannis și-a expus dorința unui alt guvern, dar majoritatea parlamentară a hotărât tot pentru cabinetul Victor Ponta, urmând ca acest guvern să demisioneze în data de 4 noiembrie 2015 în urma amplelor proteste din stradă ca urmare a incendiului de la data de 30 octombrie din clubul Colectiv.

După demisia Guvernului Victor Ponta a fost investit un guvern tehnocrat, condus de Dacian Cioloș până la următoarele alegeri parlamentare din 11 decembrie 2016. La aceste alegeri

¹⁶ <https://www.facebook.com/PresedinteleTraianBasescu/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

¹⁷ https://ro.wikipedia.org/wiki/Klaus_Iohannis, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

se formează majoritate parlamentară a Partidului Național Liberal și este ales ca prim-ministru Sorin Grindeanu care demisionează la data de 29 iunie 2016, succedat de Mihai Tudose până în data de 16 ianuarie 2018. După demisia Guvernului Mihai Tudose este numită în funcția de prim-ministru Vasilica Viorica Dăncilă până la ora actuală.

Președintele în funcție, Klaus Iohannis, militează pentru lupta anticorupție, susținând public activitatea Direcției Naționale Anticorupție, pentru Unirea Republicii Moldova cu România, pentru drepturile fundamentale și egalitatea de drepturi etc.

În acest mandat își îndeplinește cu succes atribuția de politică externă având legături strânse cu liderii europeni și consolidează ideea valorilor și legilor durabile pe un drum al statului de drept autentic (separația puterilor în stat), stabil, cu instituții solide și independente. Este implicat în respectarea Constituției și buna funcționare a autorităților în special cu privire la sistemul sanitar și sistemul educațional.

Mandatul președintelui Klaus Iohannis se va încheia în decembrie anul 2019, acesta declarându-și intenția, pe data de 23 iunie 2018, de a candida pentru un nou mandat prezidențial, susținut de același Partid Național Liberal.

Agenda lui Klaus Iohannis poate fi ușor consultată pe site-ul oficial al Instituției Președintelui României¹⁸ precum și unele informații se pot afla de pe pagina personală de facebook¹⁹.

4. Concluzii

În urma analizei efectuate, am constatat că în România, în perioada 1990-prezent, au fost următorii șefi de stat: Ion Iliescu, Emil Constantinescu, Traian Băsescu și Klaus Iohannis. Instituția șefului de stat este reglementată expres în Constituția României. În prezentul studiu, ne-am concentrat mai mult pe partea practică a subiectului, exemplificând mai mult, din perspectiva omului, ocupant al celei mai înalte funcții în stat, ce înseamnă să deții această onoare de a fi cel mai important om în stat dar și ce responsabilitate implică aceasta.

Sursele documentare studiate pentru studiul de caz a fost exclusiv internetul, redate de noi acolo unde a fost cazul. Pentru restul informațiilor teoretice, sursele au fost legi dar și Constituția României și cursuri de drept administrativ.

Referințe bibliografice

- Marta Claudia Cliza, Manual de drept administrativ, partea I, editura Universul Juridic, București, 2011
- Elena Emilia Ștefan, *Manual de drept administrativ partea I, caiet de seminar*, editura Universul Juridic, București, 2011 p. 59-60
- Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, editia a III-a, Editura universul Juridic, București, 2009.
- Constituția României
- Pas cu pas, Editura Curtea Veche, București, 2014
- Legea-cadru nr. 153/ 2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial, cu modificările și publicările ulterioare.

¹⁸ <http://www.presidency.ro/ro/presedinte/agenda-presedintelui>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

¹⁹ <https://www.facebook.com/klausiohannis/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.

- <https://lege5.ro/Gratuit/gqzdknrs/hotararea-nr-3-2003-pentru-confirmarea-rezultatului-referendumului-national-din-18-19-octombrie-2003-privind-legea-de-revizuire-a-constitutiei-romaniei>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- <https://ioniliescu.wordpress.com/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- http://enciclopediaromaniei.ro/wiki/Ion_Iliescu, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Emil_Constantinescu, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- <http://www.constantinescu.ro/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Traian_B%C4%83sescu, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- <http://www.presidency.ro/>, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Klaus_Iohannis, cu ultima accesare la data de 17.03.2019.
- Pas cu pas, Editura Curtea Veche, București, 2014

ELABORAREA DECIZIEI IN INSTITUTIILE PUBLICE

Nedelcu Corina GHINEA*

Abstract

Asa cum este precizat si in titlul proiectului,aceasta lucrare urmareste elaborarea unei decizii in institutiile publice,mai exact,elaborarea unei decizii in grup(Consiliul local,Consiliul judetean etc).Elaborarea și implementarea deciziei publice depinde de modul de organizare și funcționare al autorității de decizie, fixat de regulă de autoritatea ierarhic superioară, conform scopului urmărit. În funcție de acest scop sunt fixate sarcinile și obiectivele pe termen lung, mediu sau scurt, sunt elaborate procedurile, sunt stabilite criteriile de selecție a soluțiilor și variantelor de decizie, precum și răspunderea pentru modul de realizare a sarcinilor.

Cuvinte cheie: *elaborare,investitie,urbanism,consiliul local,funcționar public.*

1. Introducere

Atunci cand apare o problema este necesar sa fie analizate toate variantele de rezolvare ale acesteia. Suntem in situatia de luare a unei decizii. Pentru fiecare varianta sunt analizate punctele tari si punctele slabe, resursele alocate, timpul necesar, riscurile.Alegerea unei variante dintre multele optiuni posibile in urma combinarii factorilor de mai sus inseamna luarea unei decizii.

In teoriile manageriale apar in general patru functii ale unui manager:

- Functia de planificare (pe termen scurt sau pe termen lung);
- Functia de organizare si conducere efectiva;
- Functia de control a activitatii depuse pentru atingerea obiectivelor fixate;
- Luarea deciziilor.

Funcțiile enumerate mai sus se exercita in conditii de timp limitat, de stres si presiune.

Decizia este un proces de schimbare a realitatii, a resurselor naturale, financiare si umane de care dispune unitatea, de alegeri rationale dintre alternative.

In elaborarea deciziei trebuie sa avem in vedere:

- actiunea;
- un rezultat unic cuantificabil;
- un interval de timp
- investitia maxima pentru atingerea scopului

2. Definitia Deciziei

Putem defini decizia astfel: un act social, deliberat, al unei persoane sau al unui grup de persoane, prin care se stabilesc scopul si obiectivele unei actiuni, directiile si modalitatile de

* Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Bragaru Constantin(costin_bragaru@yahoo.com)

realizare a acesteia, toate determinate în funcție de o anumită necesitate, pe baza unui proces de informare, reflecție și evaluare a mijloacelor și a consecințelor desfășurării acțiunii respective.

3. Condițiile Elaborării Deciziilor

Luarea unei decizii necesită anumite condiții:

- trebuie să existe unul sau mai multe obiective care trebuie atinse;
- mai multe alternative de acțiune trebuie să fie la îndemana managerului;
- factorii limitativi economici (bani, timp, munca), să fie incluși în planul decizional;
- fundamentarea științifică a deciziei;
- dublarea autorității formale de adoptare a deciziei de către consiliul împuterniciților statului
- unitate de decizie și acțiune;
- încadrarea în perioada decizională optimă;
- formulare clară.

4. Tipuri de Decizii

Din punct de vedere al conținutului funcțional, deciziile sunt:

- Decizii de planificare;
- Decizii organizatorice;
- Decizii de conducere;
- Decizii de stimulare (a angajaților, de exemplu);
- Decizii de control.

După nivelul de elaborare a deciziilor :

- **Decizii strategice.** Sunt deciziile care stabilesc orientările de perspectivă; ele se iau în colectiv, vizează ansamblul activității economice a societății comerciale.
- **Decizii tactice.** Acestea se iau pentru o perioadă mai mică de un an și vizează o activitate sau o subactivitate a societății comerciale.
- **Decizii operaționale.** Sunt decizii repetative, de rutină și se referă la perioade scurte, care vizează îndeplinirea obiectivelor specifice și individuale.

În funcție de certitudinea atingerii obiectivelor, deciziile pot fi:

- Decizii certe
- Decizii incerte
- Decizii de risc

În raport cu **sfera de cuprindere a decidentului** deciziile se clasifică astfel:

- **Decizii individuale.** Ele sunt adoptate de către un singur cadru de conducere.
- Decizii colective – adoptate în grup.

Etapele Deciziei Manageriale

Elaborarea deciziei manageriale presupune mai multe etape:

- definirea problemei, a domeniului de activitate în care ea a apărut;
- identificarea elementelor necesare pentru soluționare;
- idei privind posibilele soluții (care să vină inclusiv din partea angajaților);
- adoptarea celei mai bune soluții (pentru aceasta, este de recomandat organizarea de grupuri de discuție).

5. Decizia Administrativa

a. Definitia deciziei administrative

Decizia administrativa poate fi definita ca un proces complex de alegere a unei variante decizionale din mai multe posibile, in vederea realizarii unui obiectiv al administratiei publice si care influenteaza activitatea a cel putin unei alte persoane din sistem, a sistemului administrativ in ansamblul lui sau a societatii, in general.

b. Particularitati ale deciziei administrative :

- Rezulta din colaborarea a diferitelor persoane din compartimente diferite;
- Exista un volum mare de munca;
- Avizarea o fac(e) una sau doua persoane;
- Responsabilitatea apartine mai multor persoane – titulare ale unor functii publice;
- Presupune derularea unui proces in mai multe etape.

c. Cerinte ale deciziei administrative

Orice decizie administrativa trebuie sa raspunda urmatoarelor **cerinte**:

- sa fie fundamentata stiintific;
- sa aiba un caracter realist;
- sa intervina in timp util;
- sa fie integrata in ansamblul deciziilor administrative adoptate anterior;
- sa fie oportuna.

Avand in vedere ca organele si institutiile de la nivel local cunosc cel mai bine nevoile comunitatii este necesar ca acestea sa adopte deciziile in legatura cu solutionarea problemelor locale. Este necesar ca functionarii publici din administratia centrala, respectiv din institutiile locale sa aiba o viziune sistematica, asupra realitatilor din sistemul administrativ si o capacitate ridicata de analiza si sinteza a informatiilor provenite de la administratia locala si/sau de la cetateni.

Rezolvarea situatiilor din unitatea administrativ-teritoriala prin decizii ale organelor administrative centrale, ierarhic superioare, comporta riscul unor solutii neadecvate, datorita cunoasterii, nu totdeauna suficiente de catre acele organe, a problemelor care privesc colectivitatile locale.

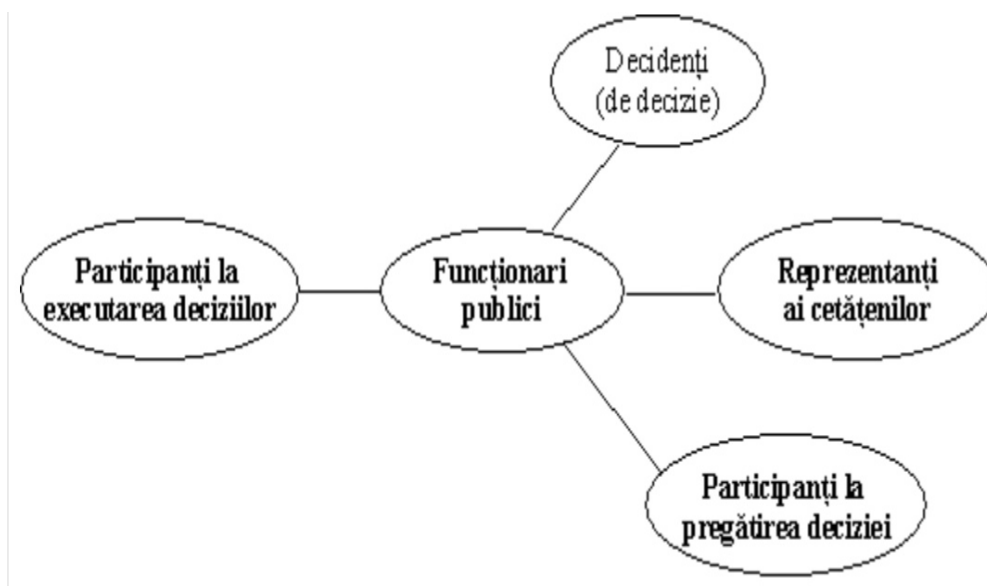
Ierarhizarea din sistemul administrativ impune executarea deciziilor, luate de organele de la nivelurile superioare, de catre organele de la nivelurile inferioare. Este important ca rezolvarea problemelor de interes pentru comunitatile locale sa se faca din initiativa administratiei locale.

d. Tipuri de decizii administrative

Exista mai multe tipuri de clasificari ale deciziilor administrative:

- Dupa situatia concreta la care se refera:
 - **Decizii normative**, care se fundamenteaza in situatiile cu caracter de generalitate si se regasesc in continutul diferitelor acte normative integrate in cadrul general al managementului public;
 - **Decizii individuale**, care se fundamenteaza in situatii concrete, particulare de catre functionari publici care au competente decizionale in acest sens.
- Dupa nivelul ierarhic pe care se afla decidentul:
 - **Decizii de nivel superior**, fundamentate de catre presedinte, parlament, guvern;
 - **Decizii de nivel mediu**, fundamentate de regula de institutiile administrative situate pe nivelul mediu al managementului;
 - **Decizii de nivel inferior**, fundamentate in institutiile publice de functionari publici ai institutiilor si autoritatilor administratiei locale situate pe nivelurile inferioare ale structurilor organizatorice din administratia centrala si locala.
- Dupa orizontul de timp la care se refera:

- **Decizii administrative pe termen nelimitat** (deciziile fundamentate la nivel de parlament și guvern care îmbracă forma decretelor, legilor, ordonanțelor de urgență etc.)
- **Decizii administrative pe termen lung**, (fundamentate la nivelul administrației centrale și locale).
- **Decizii administrative pe termen mediu**, (fundamentate la nivel de guvern, dar și la nivelul administrației locale).
- **Decizii curente**, (fundamentate la toate nivelurile sistemului administrativ și care vizează orizonturi scurte de timp).
- După frecvența adoptării:
 - **Decizii periodice**, adoptate la anumite intervale de timp, regulate, de către organele administrației de stat. Decizii aleatorii, care se adoptă la intervale neregulate de timp,
 - **Decizii unice**, care au un caracter excepțional, nerepetându-se într-un viitor previzibil.
- După amploarea sferei decizionale a decidentului:
 - **Decizii integrale**, care se adoptă din inițiativa decidentului, un posibil reprezentant al administrației locale, fără a fi necesar avizul unor funcționari publici de pe nivelul ierarhic superior, respectiv administrația centrală.
 - **Decizii avizate**, a căror aprobare și aplicare sunt condiționate de avizarea de către funcționarii publici de pe nivelul ierarhic superior. Se adoptă în mod expres la nivelul administrației locale, și la nivelurile medii ale structurii sistemului administrativ.
- După numărul persoanelor participante la procesul de fundamentare:
 - **Decizii de grup**, care se fundamentează atât la nivelul central, cât și local al administrației, la elaborarea acestora participă mai multe persoane reunite în birouri, comisii sau consilii, ministere, guvern, parlament.
 - **Decizii individuale** sunt fundamentate cu precădere la nivelul administrației locale.
- Din punct de vedere al conținutului și al modificărilor pe care le aduc în ordinea juridică se disting:
 - **Decizii generale**, ce cuprind reglementări, care contribuie la stabilirea unui cadru juridic corespunzător desfășurării proceselor de management și de execuție din instituțiile publice.
 - **Decizii specifice**, care statuează o persoană, un funcționar public nominal desemnat pentru a se implica în procesul de realizare a obiectivelor compartimentului și/sau instituției publice în ansamblu.
 - **Decizii determinate de cererea de servicii publice**. Acestea creează, în beneficiul particularilor, drepturi și facilități, de exemplu decizia de eliberare a autorizațiilor administrative.
 - **Decizii determinate de schimbările în structura unei instituții publice** și care conferă funcționarilor publici un statut în care coexistă drepturi și obligații. De exemplu, numirea funcționarilor publici.
- Din punct de vedere al competenței decidentului:
 - **Decizii executorii**, care au caracter practic și sunt fundamentate numai de autoritățile administrative.
 - **Decizii de administrare**, care au *caracter teoretic* pentru că urmăresc procesul de management, prin desfășurarea unor activități de planificare, organizare, coordonare, gestionare, control și prin modul de aplicare a conținutului deciziilor în procesul de realizare a obiectivelor managementului public. (A. Andronicescu, 1994)



e. Fundamentarea deciziei administrative

Orice decizie administrativă este dependentă de sistemul legislativ în vigoare. Calitatea deciziei depinde de respectarea legilor și de cunoașterea corectă a acestora de către funcționarii publici.

Fundamentarea juridică a deciziilor administrative constituie o condiție hotărâtoare pentru aplicarea lor.

Decizia administrativă este **rezultatul unei stranse colaborări între diferitele compartimente** din cadrul unui organ al administrației de stat, între organe diferite ale administrației de stat sau, între organe ale administrației de stat, pe de o parte, alte organe de stat, organizații nestatale, cetățeni, pe de altă parte. (vezi figura de mai jos)

În situații urgente este posibil ca adoptarea unei decizii să se facă de o singură persoană.

Putem delimita două categorii de participanți la fundamentarea și adoptarea deciziilor administrative, în funcție de:

- Modul de implicare;
- Nivelul administrativ – poziția în structura organizatorică.
- După modul de implicare în procesul decizional sunt:
 - Funcționarii publici implicați direct;
 - Funcționarii publici implicați indirect;
 - Cetățenii consultați și/sau specialiști implicați direct și/sau indirect.

Funcționarii publici se pot afla în trei contexte:

- de decizie;
- de consultanță;
- de decizie,

În raport cu situația în care se afla, gradul de răspundere este diferit. Pentru luarea unor decizii optime este necesară consultarea cetățenilor din comunitățile interesate.

- În funcție de nivelul administrativ pe care se situează în structura, funcționarii publici pot fi grupați în *două categorii*:
 - funcționari publici din administrația centrală;
 - funcționari publici din administrația locală.

O prima categorie o formează conducătorii organelor respective, precum și alte persoane care dețin funcții de **conducere** în structura de la acest nivel. (persoanele cu drept de decizie, care adoptă efectiv deciziile administrative)

Adaptarea deciziilor administrative este dependentă și de participarea cetățenilor:

- în organele de conducere colectivă;
- cu sugestii și propuneri pentru rezolvarea problemelor comunității.

Procesul de fundamentare a deciziei administrative este *complex* și presupune derularea a *opt etape succesive* în care sunt implicate mai multe persoane:

- inițiere decizie;
- definire obiectiv decizional;
- documentarea;
- selectare / analiză informației;
- conturarea și analiză alternativelor decizionale;
- adoptare decizie;
- urmărirea aplicării deciziei;
- formulare concluzii.

f. Abordarea managerială a procesului decizional

Fundamentarea deciziilor ratiionale înseamnă:

- permanentă raționalizare;
- eficiența și eficacitatea – ca reguli;
- sistem coerent de corelații;
- alternative decizionale reduse;
- considerarea ierarhiei;
- atragerea unor persoane cu anumite calități și aptitudini;
- stimularea, formarea culturii, organizatie publice; etc.

Limitele de competență ale funcționarilor publici sunt dependente de poziția în ierarhie.

Autoritatea jurisdicțională și autoritatea managerială, sunt limitate de specializarea instituțiilor publice, respectiv de ierarhia acestora.

Îndeplinirea sarcinilor și realizarea obiectivelor impun creșterea competenței funcționarilor publici.

g. Modelul rațional – comprehensiv

Pornind de la necesitatea realizării unor decizii eficiente și a unei raționalități maxime într-o instituție publică, a fost conceput modelul rațional- comprehensiv caracterizat prin:

- Derulare proces decizional în etape:
 - Determinarea obiectivelor
 - Formularea alternativelor decizionale
 - Alegerea alternativei maxime
- Maximizare eficiența / eficacitatea;
- Criterii de bază : eficiența – eficacitatea – raționalitate;
- Specializare accentuată a funcționarilor implicați;
- Costul total; etc.

h. Abordarea politică a procesului decizional

Caracteristici:

- Considerarea obiectivelor politicii;
- Existența coaliției politice;
- Existența pachetelor de probleme;
- Considerare cost;

- Derulare in etape:
 - redefinirea obiectivelor si modalitatilor de realizare,
 - obtinere consens,
 - fundamentarea deciziei acceptabile.

Intr-o societate cu politica pluralista obiectivele politicii din administratia publica sunt generale contribuind la operationalizarea programelor administrative.

Modelul cresterii stabileste *trei etape* pentru elaborarea deciziilor administrative:

- definirea telurilor, a obiectivelor si a modalitatilor de realizare a acestora.
 - Ajungerea la un consens.
 - Fundamentarea unei decizii satisfacatoare, acceptabile.
- i. Abordarea legala a procesului decizional

Abordarea legala privind fundamentarea deciziilor administrative impune luarea in considerare a interesului public pe termen (crearea unui pachet de legi care sa permita cunoasterea si satisfacerea interesului public).

Caracteristici:

- Procedura speciala de adjudecare;
- Identificarea factorilor situationali;
- Considerarea intereselor partidelor din Opozitie;
- Corelarea intereselor politice cu legislatia;
- Orientarea catre satisfacerea interesului politic;
- Considerarea interesului public pe termen lung;
- Crearea pachetelor de legi; etc.

6. Metode Si Tehnici Utilizate In Managementul Public

In functie de obiectivele urmarite, metodele aplicabile in administratia de stat se pot grupa in trei categorii:

METODA	CLASIFICARI
1. EXECUTARE	Constrangere Convingere Cointeresare
2. ORGANIZARE si FUNCTIONARE	Organizare stiintifica Sedinta Conducerea eficienta Valorificarea experientei in munca Structurarea corespunzatoare a programului
3 . CERCETARE	Analiza / diagnostic Simularea Diagrama cauza-efect Altele

a. Metode de executare

Pentru a motiva functionarii publici si cetatenii, statul poate acorda recompense materiale pentru realizari deosebite in propria activitate cu ajutorul unor sisteme de indicatori pentru sensibilizarea angajatilor institutiilor publice fata de realizarea intereselor publice generale.

Pentru determinarea cetatenilor sa respecte si sa execute deciziile administrative, statele democratice pot oferi conditii: politice, juridice, economice, sociale, in concordanta cu normele statului de drept (metoda cointeresarii si convingerii) sau metoda constrangerii cand este cazul. In prezentarea politicilor economice si sociale sunt necesare campaniile de informare.

b. Metodele de organizare și funcționare

Considerăm ca este util să facem o prezentare sumară a cinci metode de organizare folosite în administrația de stat:

- metoda organizării raționale a activităților administrative;
- metoda ședinței;
- metoda conducerii eficiente;
- metoda valorificării experienței în muncă;
- metoda structurării corespunzătoare a programului funcționarilor publici.

Mentionăm că metoda ședinței se folosește și la nivelul administrației locale ori de câte ori este necesar (durata ședinței poate varia de la 15 minute la 2-4 ore în raport de problemele dezbătute; numărul participanților depinde de metoda utilizată și tipul deciziilor adoptate).

Calitatea deciziilor depinde de acuratețea utilizării metodelor. Pentru desfășurarea unor activități eficiente de către administratorii publici aceștia trebuie să cunoască foarte bine:

- activitatea pe care o desfășoară;
- realitatea socială;
- interesele sociale;
- legile specifice;
- oamenii cu care colaborează.

Metoda structurării programului funcționarilor publici conduce la sporirea eficacității muncii lor prin :

- confort,
- climat organizational deschis,
- dotare tehnică adecvată,
- etc.

c. Metodele de cercetare

Impun analiza – diagnostic prin :

- documentare / investigare domeniu care e abordat,
- analiza cauzală date / informații folosindu-se diagrama cauza-efect,
- identificare deficiente și aspecte pozitive,
- formulare propuneri de perfecționare.

Etapele Realizării Unei Investiții

Întocmirea notei de fundamentare privind oportunitatea și necesitatea promovării obiectivului de investiții de către membrii biroului după care se vizează de conductorul instituției și se aprobă de către Consiliul Local.

Întocmirea documentației pentru obținerea Certificatului de Urbanism și depunerea acesteia la Compartimentul Urbanism precum și depunerea documentațiilor pentru eliberarea avizelor și acordurilor prevăzute în CU.

Elaborarea documentației de atribuire a serviciilor de proiectare studiul de fezabilitate și fezabilitate sau documentației pentru avizarea lucrărilor de intervenții la obiectivele existente.

Aprobarea indicatorilor SF sau DALI în Consiliul local.

Elaborarea documentației de atribuire a contractului de prestări de servicii pentru proiect tehnic și detalii execuție și aprobarea indicatorilor PT. Întocmirea documentației pentru eliberarea Autorizației de Construcție.

Aprobarea documentației de atribuire a contractului de execuție de lucrări. Desfășurarea procedurii de achiziție pentru contractarea lucrărilor de execuție și dirigenție de șantier.

Emiterea ordinului de începere a lucrărilor către executant și I.S.C.

Verificarea execuției lucrărilor – situații de lucrări lunare verificate și acceptate la plata în baza caietelor de măsurători și încadrarea în oferta de bază. Verificarea calității lucrărilor executate împreună cu dirigințele de șantier. Decontarea situațiilor de lucrări conform facturii emise de către executant și aprobată de serviciul financiar-contabil.

Rezolvarea situațiilor apărute în teren împreună cu proiectantul, consultantul și executantul datorită condițiilor terenului sau solicitări ale personalului afectate.

Înștiințarea I.S.C. și a proiectantului în funcție de programul de control pe faze determinante.

Înștiințarea executantului cu privire la depășirea bugetului alocat sau a sistării finațării.

Întocmirea cărții tehnice a construcției pe toată perioada de derulare a execuției lucrărilor inclusiv în perioada de garanție prin completarea jurnalului de evenimente.

Desemnarea comisiei de recepție.

Pregătirea documentației tehnico-economice, a cărții tehnice a Construcției, și invitarea la recepție a unui reprezentant din partea ISC cu cel puțin 10 zile înainte de efectuarea recepției.

Convocarea comisiei de recepție la terminarea lucrărilor care se face în maximum 15 zile de notificarea terminării lucrărilor de către antreprenorul lucrării și întocmirea Procesului verbal de recepție cu semnarea observațiilor, concluziilor și a recomandărilor comisiei.

Eliberarea către executant cotă parte din garanția de bună execuție.

Numirea comisiei de recepție finală

Convocarea comisiei de recepție finală

Întocmirea procesului verbal de recepție finală

În cazul respingerii recepției finale clădirea se va elibera de sarcini se va conserva și se va expertiza tehnic.

La admiterea recepției se eliberează executantului cota parte din garanție de bună execuție prevăzută în contract a se elibera la terminarea perioadei de garanție.

Cartea tehnică se predă spre păstrare și completare în timp serviciului de administrare a domeniului public.

Studiu De Caz:

Obiectiv 1:Asfaltarea strazilor

Pas 1:Primarul propune un obiectiv de investitie(in cazul de fata asfaltarea strazilor din localitate),se intocmeste proiect de hotarare ,cu includerea obiectivului in lista de investitii.

Consiliul Local aproba lista de investitii .

Se face referat pentru intocmirea de studii.

Dupa aceea indicatorii tehnico-economici se supun aprobarii Consiliului Local.

Pas 2:Se intocmeste Certificat de Urbanism si proiect tehnic.

Se scoate la licitatie lucrarea(se aproba de Consiliul Local documentatia de atribuire si comisia evalueaza ofertele).

Se achizitioneaza executia de lucrare.

Se actualizeaza devizul general al investitiei dupa achizitie de catre Consiliul Local prin hotarare.

Pas 3:Are loc lucrarea respectiva apoi se face proces verbal la terminarea lucrarii,iar dupa expirarea perioadei de garantie se intocmeste proces verbal de receptie finala.

Obiectiv 2:Construire gradinita si/sau scoala

Pas 1:Primarul propune un obiectiv de investitie(in cazul de fata asfaltarea strazilor din localitate),se intocmeste proiect de hotarare ,cu includerea obiectivului in lista de investitii.

Consiliul Local aproba lista de investitii .

Se face referat pentru intocmirea de studii.

Dupa aceea indicatorii tehnico-economici se supun aprobarii Consiliului Local.

Pas 2:Se intocmeste Certificat de Urbanism si proiect tehnic.

Se scoate la licitatie lucrarea(se aproba de Consiliul Local documentatia de atribuire si comisia evalueaza ofertele).

Se achizitioneaza executia de lucrare.

Se actualizeaza devizul general al investitiei dupa achizitie de catre Consiliul Local prin hotarare.

Pas 3:Are loc lucrarea respectiva apoi se face proces verbal la terminarea lucrarii,iar dupa expirarea perioadei de garantie se intocmeste proces verbal de receptie finala.

La gradinita si scoala,se obtine autorizatie de functionare de la Inspectoratul Scolar Judetean.

Pentru constructie scoala sau gradinita,se cere avizul conform de la Ministerul Educatiei.

Obiectiv 3:Construire dispensar

Pas 1:Primarul propune un obiectiv de investitie(in cazul de fata asfaltarea strazilor din localitate),se intocmeste proiect de hotarare ,cu includerea obiectivului in lista de investitii.

Consiliul Local aproba lista de investitii .

Se face referat pentru intocmirea de studii.

Dupa aceea indicatorii tehnico-economici se supun aprobarii Consiliului Local.

Pas 2:Se intocmeste Certificat de Urbanism si proiect tehnic.

Se scoate la licitatie lucrarea(se aproba de Consiliul Local documentatia de atribuire si comisia evalueaza ofertele).

Se achizitioneaza executia de lucrare.

Se actualizeaza devizul general al investitiei dupa achizitie de catre Consiliul Local prin hotarare.

Pas 3:Are loc lucrarea respectiva apoi se face proces verbal la terminarea lucrarii,iar dupa expirarea perioadei de garantie se intocmeste proces verbal de receptie finala.

Daca lucrarea este dispensar,dupa finalizarea constructiei se obtine autorizatie de functionare de la DSP(Directie de Sanatate Publica)

Concluzii

Consider ca,asa cum este mentionat si in proiect,pentru realizarea oricarei investitii,indiferent ca ne referim la o investitie intr-un sat,comuna sau oras,este necesar acordul Consiliului Local sau Consiliul Judetean(depinde unde are loc investia),dar in orice situatie,o investie nu se poate realiza decat cu acordul Compartimentului de Urbanism si pentru orice investitie,este necesara aprobarea sau avizele de functionare emise de catre institutiile publice abilitate.

Referințe bibliografice

- Suport curs ID
- Studiu de caz:informatii oficiale primite de la primarie
- <https://biblioteca.regielive.ro/proiecte/management/participanti-in-luarea-deciziilor-in-administratia-publica-36324.html>

SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DE MUNCĂ ÎN SECTORUL PUBLIC

Claudia MATEESCU*

Abstract

Deoarece situațiile conflictuale reprezintă o realitate a vieții cotidiene, managementul și soluționarea acestora devine un imperativ, în special în sectorul public. Evaluarea modalităților de gestionare a conflictelor în instituțiile din România este în asentimentul general al profesioniștilor din comunitatea științifică, al angajaților și al cadrelor de management superior și intermediar.

Cuvinte cheie: *conflict; instituție; mediere; negociere; managementul conflictelor.*

1. Introducere

Intrinsec naturii umane, conflictul își are rădăcinile adânc în fiziologia și psihologia creierului. Incompatibilitatea a două sau mai multe motive puternice despre care se crede că nu pot coexista dă naștere aproape întotdeauna unor sentimente puternice în antiteză, fie ele mai mult sau mai puțin voluntare, conștiente sau nu. În prezent, societatea dezaprobă impulsurile acute, uitând, de cele mai multe ori, că acestea sunt parte esențială a rădăcinilor evoluției.

La locul de muncă, conflictele sunt o realitate cotidiană, iar managementul acestora devine, în acest context, o unealtă indispensabilă. Deși dezvoltarea și utilizarea căilor de soluționare alternativă a divergențelor reprezintă, într-o anumită măsură, un rezultat al eforturilor globale realizate în domeniul conflictelor de muncă, stabilirea efectivă a mijloacelor de soluționare reprezintă un atribut și o prerogativă individuală a fiecărui stat.

Categoric, chiar dacă intenția reprezentantului legal român este clară, și anume socialul și profesionalul să încerce rezolvarea dezacordului individual sau colectiv pe cale amiabilă, legislația în acest sens este stufoasă, necorelată ca soluții practice sau chiar marcată de întregi zone confuze. Altfel spus, în practică pot exista abateri de la regula generală reglementată legal a utilizarea căilor alternative pentru soluționarea situațiilor controversate.

2. Conceptualizarea conflictului

Din latinescul *conflictus* (ciocnire, luptă, confruntare deschisă), termenul de „conflict” are, în accepțiunea contemporană, întâlnirea unor sentimente, valori sau interese contrare, care se opun.¹ În interacțiunea interumană, fiecare participant aduce cu sine un cumul de diferite informații, motive, interese, așteptări, convingeri, credințe, atitudini, valori, ș.a.m.d., interpretate

* Masterand, Programul de masterat Managementul Organizațiilor și Serviciilor Publice, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: claudia.mateescu88@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. Univ. dr. Radu Emilia Carmen (cradu@univnt.ro)

¹ *Conflict Management and Organizational Development*, Mastenbroek Willem, Editura Wiley, Londra, 1994.

prin prisma cognițiilor și al experiențelor proprii. În momentul în care aceste diferențe nu sunt acceptate apare dezacordul, verbalizat sau nu, acesta fiind și prima formă de ciocnire.²

Dezacordul se poate delimita ca fiind neînțelegerea apărută odată cu diferențele reale de interese, precum și diferențe de percepție a acestor interese, care cresc în circumstanțe organizaționale specifice, atrăgând, drept consecință, emoțiile persoanelor implicate.³

Dacă această prima fază nu este tratată corespunzător, rezultatul va îmbrăca forma unor lupte deschise, uneori violente, o cascadă de daune și reparații costisitoare. Așadar, într-o formulare simplă, conflictul este expresia intereselor, aspirațiilor, așteptărilor sau opțiunilor divergente.⁴ În funcție de localizarea lor în spațiul social, dezacordurile se pot produce la orice nivel al organizării:

- La nivel al raporturilor interindividuale și intragrupale;
- La nivel organizațional;
- La nivel macrosocial.⁵

Conflictul de muncă se poate defini ca starea tensionată care apare atunci când entitățile (două sau mai multe părți, indivizi sau grupuri de indivizi) sunt nevoite să interacționeze în vederea îndeplinirii unei sarcini, pentru a lua o decizie, pentru soluționarea unei probleme sau pentru realizarea unui obiectiv. În acest context, interesele părților sunt diferite și acțiunile unei părți determină reacții negative din partea celeilalte și oponenții, incapabili să soluționeze controversa, se critică reciproc.⁶ Privit și ca formă de afirmare a lipsei de înțelegere între oameni, conflictul de muncă este generat de cauze care își au începutul în relațiile ce se stabilesc între colegi în realizarea actului sau al procesului de muncă. Deoarece instituția unește în colectivele de muncă oameni cu personalități, educație, sisteme de valori și comportament diferit, păstrarea unei succesiuni perfecte nu poate fi decât o ficțiune.

Instituția înglobează un set de reguli, proceduri de înțelegere și norme de comportament moral și etic desemnate să constrângă comportamentul indivizilor. Instituțiile descriu un sistem de norme care reglementează raporturile reciproce ale indivizilor, sistem compus din grupuri de indivizi ce împart valori și viziuni comune, care lucrează împreună pentru a atinge un scop comun (obiectivul strategic al instituției). Altfel spus, este *”un colectiv de indivizi care lucrează împreună, prin diviziunea muncii, pentru a atinge un scop comun”*.⁷

În această accepțiune, conflictul instituțional este definit ca exteriorizarea directă a intereselor incompatibile între părțile angajate în procesul muncii din cadrul unei instituții, de exemplu între departamentul administrativ și specialiști.⁸ Putem argumenta faptul că realitatea apariției unui astfel de conflict este obiectivă, deoarece reunirea unor indivizi cu diferite personalități, interese și sisteme de valori proprii conduce la manifestări diferite.⁹

Modelele teoretice de conceptualizare a conflictului relevante în acest context sunt modelul procesual, modelul structural și modelul organizațional.¹⁰ Modelul procesual descrie succesiunea

² *Managementul conflictelor și cultura organizațională*, Petelean Mihut în *Lucrările sesiunii de comunicări științifice a Universității Petru Maior*, vol. 13, Târgu Mureș, 2000.

³ *Conflict Management in Organization*, Turkalj, Zeljko; Fosic, Ivana; Dujak, Davor, în *Interdisciplinary Management Research*, 2008, vol. 4, pg. 505 – 515.

⁴ Mastenbroek, Willem, op. citată.

⁵ *Conflicte în organizații*, Zoltan Boghaty, Editura Eurostampa, Timișoara, 2002.

⁶ Zoltan Boghaty, op. citată.

⁷ *Organizational Behavior*, Schermerhorn, Hunt; Osborn, Richard, Editura John Wiley & Sons Inc., Phoenix, 2002..

⁸ Mastenbroek, Willem, op. citată.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Medierea conflictului oeganizațional în sectorul public*, Dumea, Emanuela, <http://www.diacronia.ro/ro/indexing/details/A8096/pdf>.

și interdependența dintre etape, fiecare fază pregătind-o pe următoarea. Anticipând episodul conflictual, procesul evoluează de la conflictul latent spre cel înțeles, până la cel manifest. Modelul structural este reprezentat de părțile care acționează sub influența unor presiuni și constrângeri de tipul normelor culturale, al intereselor care atrag insatisfacție pentru cealaltă parte, de anumite norme și reguli sau chiar de negocieri. Modelul organizațional aduce în prim plan spațiul de confruntare al grupurilor sociale, în speță interfețele departamentale (întâlnirile subunităților sub acțiunea de coordonare a managerului), interfețele culturale (deosebiri semnificative față de valorile fundamentale), interfețele de nivel (întâlnirile cu alte niveluri ierarhice ale organizației), interfețele organizaționale (între organizațiile care depind unele de altele în privința resurselor, informației, obiectivelor). Totodată, conflictul organizațional pornește fie de la structura și funcția organizatorică (cauze organizatorice) sau de la relațiile interpersonale dintre indivizi (cauze interpersonale).¹¹

În psihologia socială, conflictul descrie un continuu proces de transformare socială, o provocare la creativitate și la schimbare. La nivel individual, conflictul generează modificări evoluționiste, previne stagnarea, degajând abilități și stimulând pasiuni. Deoarece intrinsec are o componentă emoțională, conflictul aduce cu sine stări de trăiri intense.¹² Perceperea catastrofală a antagonismului este un deviaționism de la puterea constructivă a unui conflict perceput sub formă de învățătură, neexistând nici câștigători, nici perdanti.

Efectele pozitive ale conflictului cuprind stimularea apariției de idei noi, stimularea gândirii și acțiunii, îmbunătățirea muncii în echipă, sporirea și susținerea identificării problemelor și a soluțiilor, creșterea coeziunii grupului după soluționarea comună a conflictelor, exprimarea sentimentelor reprimite, creșterea motivației pentru schimbare și a capacității de adaptare la realitate, dezvoltarea creativității, deschiderea a noi căi de schimbare, incitarea la implicarea activă și furnizarea cadrului de deliberări.¹³

Starea de tensiune apărută ca rezultat al unei divergențe poate deveni un rezervor al schimbării, având puterea de a modifica atât indivizii, cât și grupurile chiar la nivel fundamental. Deși una dintre abordările moderne se bazează pe generarea voluntară și controlată a conflictelor în vederea culegerii efectelor pozitive, există posibilitatea negării individuale sau colective a conflictului, reprimarea sa sau proiectarea situațională de tip învingător – perdant. O astfel de perspectivă va avea drept consecințe negative sau indezirabile scăderea implicării în activitate, diminuarea încrederii în sine, apariția dilemelor morale și a dificultăților în procesul decizional, polarizarea pozițiilor și formarea de coaliții.¹⁴

Implicațiile manageriale ale teoriilor privind complexa problematică a gestionării conflictelor înglobează noțiunea conform căreia conflictul este un fenomen social firesc și inevitabil ce apare datorită manifestării diversității în organizație, ține cont de faptul că un nivel prea ridicat al conflictualității angrenează irosirea resurselor, perturbă activitatea și scad performanțele, în timp ce un nivel prea scăzut indică dezinteres, lipsă de motivație, o capacitate scăzută de inovație și limitarea creativității.

Un nivel optim al conflictualității antrenează schimbarea, creativitatea, avangardismul și facilitează adaptarea la schimbările din mediu.¹⁵

¹¹ Zoltan, Bogathy, op. citată, pg. 91 – 92.

¹² *Comportament organizațional*, Frățilă Camelia, Editura Fundației pentru Studii Europene, Cluj-Napoca, 2004.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Organizational Behavior*, Robbins Stephen, Editura Prentice Hall, New York, 1998.

¹⁵ *Ibidem*.

3. Tehnici de mediere la dispoziția negociatorului

În managementul conflictului nu există metode infailibile, orice tehnică utilizată se cere adaptată tipului de conflict, trăsăturilor specifice ale entităților și unicității mediului. Medierea este una dintre metodele de rezolvare alternativă a conflictelor ce implică o parte neutră, imparțială, un profesionist care aduce împreună cele două părți în dorința de a atinge un acord comun. Este o procedură voluntară și confidențială, scopul fiind generarea de opțiuni conform dorințelor și necesitățile părților. Avantajele includ rapiditatea și eficiența, reducerea costurilor și evitarea soluționării disputelor în instanță. În comparație cu procedurile standard, medierea reprezintă o abordare informală cu o mai mare flexibilitate.¹⁶

În conflictul dintre oricare două părți, entitățile ce joacă rolul de împăciuitoare se cunosc sub numele de terți (mediatori, conciliatori, consultanți, consilieri, ș.a.m.d.). Pentru a oferi cu succes asistență, este imperios necesar ca mediatorul să aibe și să își fi dezvoltat un anumit set de abilități, să dea dovadă de răbdare, de flexibilitate și, cel mai important, să fie asertiv. Rolul asumat va implica atingerea rezultatului scontat prin orientarea părților spre cooperare, fiind singura modalitate de soluționare a speței respective. Procesul de mediere se bazează pe evitarea repartizării vinei, părțile găsiind răspunsuri prin tehnici ca explorarea sentimentelor, empatizarea, primirea unor sugestii privind comportamentul propriu în vederea găsirii oportunității pentru schimbare, încurajarea comunicării sau folosirea energiei generate de conflict într-o manieră pozitivă.¹⁷ Altfel spus, medierea este un ”*schimb interpersonal cu soluție individuală*”.¹⁸

Printre beneficiile medierii se numără îmbunătățirea relațiilor dintre indivizi, reducerea sau eliminarea stresului aferent proceselor formale, evitarea costurilor asociate soluționării în instanță, retenția angajaților, reducerea numărului de dispute formale și dezvoltarea unei culturi organizaționale centrate pe dezvoltarea resursei umane.¹⁹ Cu toate acestea, medierea este folosită în mai puțin de 1% din cazurile din întreaga Uniune Europeană. Deși există o serie de stimulente financiare acordate, numărul medierilor nu a crescut la nivel european, motiv pentru care s-a introdus obligativitatea medierii pentru o serie de cauze civile.²⁰

În România, medierea conflictelor organizaționale încă este considerată a fi o noutate, deși cadrul legal aferent există încă din anul 2006 prin Legea nr. 192/2006.²¹ Începând cu august 2013, dacă nu se realizează în prealabil sesiunea de informare privind avantajele medierii, sancțiunea aplicată este neprimirea în judecată. Cu toate acestea și, deși România a redus cu 50 % taxa judiciară în anumite tipuri de litigii pentru cei ce aleg calea medierii înaintea instanței de judecată, numărul persoanelor care apelează la mediere rămâne redus. Există și o serie de limitări ale medierii, printre care riscul de apariție al dezechilibrelor de putere între părți prin furnizarea entităților mai slabe o falsă impresie că participă la luarea deciziilor, iar forțarea medierii ar putea duce chiar la înrăutățirea relațiilor dintre entități.²²

În sectorul public, medierea constructivă a conflictului organizațional va corobora și va contribui la viziunea generală a Uniunii Europene în același timp în care va duce la atingerea

¹⁶ Monografia *Mediation, in Mediation at work*, Chartered Institute of Personnel and Development, 7 Februarie 2018, <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/mediation-factsheet>

¹⁷ *What does Work Choices mean for ADR practitioners?*, Van Gramberg Bernardine, 2006, în ADR Bulletin vol. 9, nr. 1.

¹⁸ Dumea, Emanuela, op. citată.

¹⁹ *Conflict Management Strategies – A Comparative Analysis of the Employees Working For Service Sectors*, Kodikal, Rashmi; Rahman, Habeeb; Pakeerrappa, P, în International research journal of business and management, vol. 7, nr. 1 – 12, 2014.

²⁰ Ibidem.

²¹ Legea 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial nr. 441 din 22 mai 2006.

²² Monografia *Mediation* citată, Chartered Institute of Personnel and Development.

obiectivului național de eficientizare al sectorului public în interesul general al cetățenilor. Folosirea medierii în sectorul public este justificată prin promovarea înțelegerii și a altor perspective, deținerea controlului de către părți, diminuarea cheltuielilor, rapiditatea în decizii, îmbunătățirea satisfacției publice față de aparatul administrativ, îmbunătățirea funcționării sistemului de justiție, încurajarea rezoluțiilor specifice nevoilor, creșterea implicării voluntare, restabilirea valorilor, a coeziunii grupului și a armoniei instituționale. Deoarece raporturile de muncă au, pe lângă caracterul legal subsecvent încheierii unui contract de muncă, un caracter puternic afectiv, soluționarea prin mediere a conflictelor este o alternativă fezabilă.²³

4. Studiu asupra gestionării conflictelor organizaționale

Identificarea modului în care conflictele organizaționale sunt gestionate în cadrul instituțional public a reprezentat promotorul cercetării întreprinse, apreciind că, dacă situațiile conflictuale nu sunt înțelese în profunzime, o consecință directă va fi gestionarea lor superficială. Cercetarea calitativă a oferit matricea pentru explorarea părerilor, motivațiilor, emoțiilor, ș.a.m.d.

În acest context, conflictul apare ca o formă mai largă de exprimare a unor puncte de vedere necongruente, angajații din instituțiile publice prezentând o tendință de subraportare a lor sau de denaturare a gravității acestora. Într-adevăr, acesta pare a fi un rezultat al faptului că adesea soluționarea conflictelor se realizează în primul rând prin aplicarea sancțiunilor disciplinare, prin confruntare directă sau prin medierea internă realizată de către manageri. Toate aceste situații se pot dovedi incomode. Majoritatea angajaților își doresc un climat pozitiv la locul de muncă și se arată reticenți față de procedura medierii, neînțelegând în profunzime modul în care acesta se desfășoară. O consecință crucial de explorat a reieșit ca optica prin care se consideră compromiterea aplicarea sancțiunii disciplinare ca urmare a utilizării proceselor de mediere. Având în vedere că majoritatea conflictelor apar ca urmare a unei comunicări ineficiente, medierea vine ca adjuvant încurajând părțile să poarte conversații în care să abordeze problemele dificile și să lucreze prin diferențe de vedere într-un mod atent structurat, condus de o terță parte calificată. Pentru mulți oameni, încheierea unei dispute este la fel de importantă ca rezultatul, iar majoritatea aspectelor abordate prin mediere sunt soluționate rapid și eficient. În același timp, fiind un proces consensual, are un succes remarcabil de mare deoarece soluționarea tradițională are o natură contradictorie și tinde să fie binară.

Soluționarea cazurilor se rezolvă fără costuri disproporționate și, din perspectiva cheltuielilor din sectorul public, aduce economii semnificative la buget, pe lângă intervenția timpurie în rezolvarea disputelor. Stipularea medierii în regulamentele administrative va delimita dezacordul apărut odată cu diferențele reale de interese, precum și diferențe de percepție a acestor interese. În timp ce societatea percepe conflictul ca pe ceva ce trebuie rezolvat cu rapiditate, mediatorii percep starea conflictuală drept componentă inerentă a vieții. În acest context, se recomandă apariția unui birou de mediere comunitară care să vină în sprijinul departamentelor care au interese comune și care să organizeze cursuri tematice în vederea creșterii conștientizării și a dezvoltării abilităților în această arie.

5. Concluzii

Soluționarea conflictelor în mod optim a devenit, în contextul cotidian, unul dintre cele mai importante aspecte ale echilibrului de la locul de muncă. Abilitatea de a comunica eficient în situațiile conflictuale în vederea gestionării cu succes a acestora devine o prerogativă esențială a

²³ Wars at work: An action guide for resolving workplace battle, Mir Kaveh, Editura AuthorHouse UK, Londra, 2012.

cadrelor de conducere. Identificarea timpurie a conflictelor prin prisma naturii lor și a factorilor declanșatori este de prim ordin, deoarece doar printr-o astfel de abordare se pot adresa cauzele și se pot soluționa într-o manieră organică problemele de fond. Deja o axiomă, prevenirea unei situații conflictuale este mai puțin costisitoare și, categoric, mai eficientă decât managementul efectelor secundare ce derivă dintr-o astfel de împrejurare.

Reliefarea principalelor trăsături ale conflictelor și originea lor reală, prin sistematizarea cunoștințelor existente până în prezent, s-a dovedit a fi o sarcină pe cât de importantă, pe atât de complexă, deoarece, fiind parte componentă a însăși naturii umane, este profund conectată cu procesele cognitive primare. Doar o privire holistică asupra întregii situații poate oferi un răspuns potrivit situațional. Așadar, nu i se poate pretinde unei alte persoane obiectivitatea. Cu toate acestea, există o serie de metode tehnici la dispoziția unui număr restrâns de persoane al căror set de abilități a fost special dezvoltat în acest sens, mediatorii, reali profesioniști ai comunicării.

Deși consider că ar trebui să se tindă întotdeauna înspre numirea unei terțe părți pentru a administra dezacordurile, este deosebit de important ca și în competențele managerilor să se regăsească o altură convenabilă de abilități adresate circumstanțelor conflictuale. Deoarece principala lor prerogativă este crearea unei punți de legătură între angajații din subordine și obiectivele organizaționale, se remarcă însemnătatea și utilitatea existenței cunoștințelor necesare facilitării unei mai bune comunicări interumane. Așadar, este imperativ necesar ca la nivel instituțional să existe o persoană special calificată pentru managementul situațiilor conflictuale ale cărei atribuții să se limiteze exclusiv la acest aspect. Abordarea anumitor spețe ar trebui rezervată tot unei terțe părți externe, iar anumite cazuri chiar impun prezența unei autorități în domeniu.

Reticența față de profesionistul managementului situațiilor conflictuale este nejustificată și această optică se cere schimbată. Plecând de la premiza conform căreia în prim plan se află bunăstarea cetățeanului și păstrarea unei bune culturi civice, în sectorul public situațiile conflictuale sunt cu atât mai mult mai ascuțite. Specialistul în comunicare și în medierea conflictelor, în special în contextul sectorului public, devine un imperativ. Recomandările iau în considerare și constatările conform cărora și angajații își doresc înlocuirea sancțiunilor disciplinare cu discuții informale. În context organizațional și mai ales în context instituțional, gestionarea și soluționarea cu succes a conflictelor poate face o mare diferență.

Referințe bibliografice

- Chartered Institute of Personnel and Development, Monografia *Mediation*, în *Mediation at work*, 7 Februarie 2018, <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/mediation-factsheet>.
- Dumea, Emanuela, *Medierea conflictului oeganizațional în sectorul public*, <http://www.diacronia.ro/ro/indexing/details/A8096/pdf>.
- Frățilă Camelia, *Comportament organizațional*, Editura Fundației pentru Studii Europene, Cluj-Napoca, 2004.
- Kodikal, Rashmi; Rahman, Habeeb; Pakeerrappa, P, *Conflict Management Strategies – A Comparative Analysis of the Employees Working For Service Sectors*, în *International research journal of business and management*, vol. 7, nr. 1 – 12, 2014.
- Legea 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial nr. 441 din 22 mai 2006..
- Mastenbroek, Willem, *Conflict Management and Organizational Development*, Editura Wiley, Londra, 1994.
- Mir, Kaveh, *Wars at work: An action guide for resolving workplace battles*, Editura AuthorHouse UK, Londra, 2012.

-
- Petelean, Mihut, Managementul conflictelor și cultura organizațională, în *Lucrările sesiunii de comunicări științifice a Universității Petru Maior*, vol. 13, Târgu Mureș, 2000.
 - Robbins, Stephen, *Organizational Behavior*, Editura Prentice Hall, New York, 1998.
 - Schermerhorn, Hunt; Osborn, Richard, *Organizational Behavior*, Editura John Wiley & Sons Inc., Phoenix, 2002.
 - Turkalj, Zeljko; Fosic, Ivana; Dujak, Davor, *Conflict Management in Organization*, în *Interdisciplinary Management Research*, 2008, vol. 4, pg. 505 – 515.
 - Van Gramberg, Bernardine, 2006, *What does Work Choices mean for ADR practitioners?*, în *ADR Bulletin* vol. 9, nr. 1.
 - Zoltan Boghaty, *Conflicte în organizații*, Editura Eurostampa, Timișoara, 2002.

CUPRINS

ON THE EUROPEAN THEORY AND PRACTICE OF LIFE IMPRISONMENT WITH SPECIAL REGARDS TO ITS HUNGARIAN PROBLEMS

Őrs SZUNYOGH 4

CONSIMȚĂMÂNTUL PERSOANEI VĂTĂMATE - CAUZĂ JUSTIFICATIVĂ ÎN REGLEMENTĂRILE NOULUI COD PENAL

Ștefan-Alberto LUPU, Adina-Maria ENACHE 11

LEGITIMA APĂRARE

Ioana Maria COSAC 27

CERCETAREA FENOMENULUI DE RECIDIVĂ

Marian ANTOHI, Cătălina Alexandra DAN 40

PRESCRIPTIA RĂSPUNDERII PENALE CU RAPORTARE LA DECIZIA NR. 297/2018 A CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI

Georgiana BĂRBUȚĂ 55

CRIMINALITATEA INFORMATICĂ

Cristian Alexandru COJOCARU 62

SOLUȚIILE URMĂRIRII PENALE

Mirel Georgian PETRE 74

PARALELĂ ÎNTRE TRAFICUL DE PERSOANE ȘI PROXENETISM

Miruna Laura STANCU, Alexandra Izabella ILIE, Claudiu Florian DRĂGHICI 84

PROVOCAREA ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR LOVIRI SAU ALTE VIOLENȚE, VĂTĂMARE CORPORALĂ, LOVIRI SAU VĂTĂMĂRI CAUZATOARE DE MOARTE

Iuliana Mihaela BRĂILEANU..... 90

INFRAȚIUNEA DE MANIPULARE A PIEȚEI DE CAPITAL

Maria-Anca CIRICĂ, Beatrice-Gabriela FILIP 100

DREPTUL LA TĂCERE

Alexandra MATEIU 108

MAJOR ACHIEVEMENTS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE IN HUNGARY

Adrienn Aliz MÓRICZ..... 120

THE LEGAL PROTECTION OF CIVIL PARTNERSHIP IN THE HUNGARIAN CIVIL CODE

Sára Patrícia KARDOS 129

IMPACT OF GDPR ON THE HUNGARIAN LABOR CODE

Renáta ZELINA 136

MARRIAGE ACCORDING TO THE FAMILY CODE OF REPUBLIC OF BULGARIA

Angelina BOGDANOVA 143

THE ENVIRONMENTAL FUTURE OF EUROPE

Alessio DI BETETTO 148

LEGAL FRAMEWORK OF LAW-MAKING PROCESSES IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Stanimir BOYADZHIEV 154

LEGAL OVERVIEW OF THE EUROPEAN COMMISSION'S INVESTIGATION OF GAZPROM'S ABUSE OF DOMINANCE IN THE EU AND THE RECENTLY IMPOSED BINDING OBLIGATIONS ON THE RUSSIAN COMPANY. THE CASE OF BULGARIA

Toshko IVANOV, Vesela HRISTOVA..... 159

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVINDEREA ȘI DOLUL Diana SOARE	168
NULITATEA TRATATELOR Anamaria-Daniela BREDET	177
OPORTUNITATEA LEGII GRAȚIERII ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII EUROPENE.NOȚIUNI TEORETICE ȘI ASPECTE DE DREPT COMPARAT Valentina Alexandra NICOLAE	184
COMERCIANȚII AFLAȚI ÎN DIFICULTATE FINANCIARĂ Ana-Maria Călina BĂLȚĂTESCU	192
REȚELELE SOCIALE ȘI ROLUL ACESTORA ÎN COMBATERICA VS PROPAGAREA DISCURSULUI DE URĂ STUDIU DE CAZ: FACEBOOK Mădălina Lavinia TEIOȘANU	202
SOCIETĂȚILE COMERCIALE ȘI SOCIETĂȚILE SECRETE Ioan Sânziana-ANDREEA	213
MEDIEREA CA FORMĂ DE SOLUȚIONARE A DIFERENDELOR DINTRE ÎNTREPRINDERI ȘI CONSUMATORI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ Tudor-Florin DRUJESCU	221
DREPTUL ACȚIONARILOR Alexandra MATEIU, Monica CONSTANDACHE	232
ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE IN MATERIA GESTIUNII DE AFACERI Emilia-Ioana BUJOAICĂ, Sabina FARCĂȘANU	246
THE INTERNET AND THE LEGAL SYSTEM Marcell SZIKSZAI	254
PAID BY THE STATE IS THE HUNGARIAN STATE AID SCHEME CERTANLY COMPATIBLE? Dániel KÓKAI	267
CERTAIN LEGAL AND MORAL ASPECTS OF EUTHANASIA AND ABORTION Tamás BARTA	275
BLOCKCHAIN: PROMISE FOR A BETTER FINANCIAL AND BANKING SYSTEM Gergő Gábor HERCZEG	288
NAȘTEREA UNEI NOI JURISDICȚII ÎN SPAȚIUL EXTRAATMOSFERIC Radu Mihai URȘU	294
TENDINȚE ÎN CADRUL AUTORITĂȚILOR PUBLICE EXECUTIVE Mădălina BANU, Alina GHELASE	309
BELGIA:589 DE ZILE FĂRĂ UN EXECUTIV Cristina-Florentina STÎNGĂ, Ștefan LUPU	316
DIMINUAREA CUANTUMULUI SALARIILOR BUGETARILOR ÎN CONTEXTUL CRIZEI ECONOMICE. O PROBLEMĂ CONSTITUȚIONALĂ Daniela-Iuliana MĂNTĂRĂU-GHEORGHE	329
ACȚIUNEA ÎN SPAȚIU A NORMELOR JURIDICE ÎN CAZUL MISIUNILOR DIPLOMATICE ȘI CONSULARE Andra-Beatrice RĂDULESCU	346
CONSIDERAȚII DESPRE RĂSPUNDEREA ȘEFULUI DE STAT Georgiana PIRVU	352

ROLUL PRACTICII JUDECĂTOREȘTI ȘI AL PRECEDENTULUI JUDICIARÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC	
Andrei Bogdan DOBRE	362
INTEGRITATEA – VALOARE ETICĂ FUNDAMENTALĂ A MAGISTRAȚILOR	
Alina-Mihaela TIRICĂ	371
HOTARÂREA LAND NORDRHEIN-WESTFALEN ÎMPOTRIVA LUI DIRK RENCKHOFF – IMPLICAȚII ASUPRA PROTECȚIEI DREPTURILOR DE AUTOR ÎN MEDIUL ONLINE	
Radu-Mihai URSU	380
DREPTURILE OMULUI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ DUPĂ TRATATUL DE LA LISABONA	
Cristina-Florentina STÎNGĂ	390
DREPTURI ȘI LIBERTĂȚI FUNDAMENTALE ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ. LIBERTATEA DE ÎNTRUNIRE DIN PERSPECTIVA ROMÂNIEI ȘI A VENEZUELEI	
Elena-Mirela SIMION	403
RETROCEDAREA BUNURILOR DE CULT ALE BISERICII CATOLICE DIN ROMÂNIA, CONFISCATE ÎN PERIOADA REGIMULUI COMUNIST	
Ana Mihaela HRISTEA	411
METAMORFOZELE UNIUNII EUROPENE. DIMENSIUNEA CANTITATIVĂ - EXTINDEREA COMUNITĂȚILOR EUROPENE/UNIUNII EUROPENE	
Astrid Isabela BOGDAN, Safa Singrid Adriana CANBOLANT	419
GENEZA SI CONȚINUTUL REGULAMENTULUI GENERAL PRIVIND PROTECȚIA DATELOR	
Gabriela BELGHIRU	428
CURTEA EUROPEANA A DREPTURILOR OMULUI ORGANIZARE ȘI FUNCTIONARE. PROCEDURA ÎN FAȚA CURȚII	
Cătălina Alexandra DAN, Marian ANTOHI	439
PRINCIPIUL LIBERTĂȚII	
Andrei-Emanuel RADU	451
LOCUL FINANȚELOR ÎN ECONOMIA NAȚIONALĂ	
Andreea-Bianca NICA	460
OBIECTUL, METODA ȘI RAPORTURILE FINANȚELOR PUBLICE CU ALTE DISCIPLINE	
Raisa DEACONU	469
MECANISMUL FORMĂRII ȘI CARACTERISTICILE CREDITULUI PUBLIC	
George OPREA	474
RAPORTUL DE EXPERTIZĂ CONTABILĂ JUDICIARĂ UN MIJLOC DE PROBĂ ȘTIINȚIFICĂ	
Andreea-Cristina SAVU	481
ANALIZA PROCESULUI EXECUȚIEI BUGETARE LA UN ORDONATOR TERȚIAR DE CREDITE	
Cristian STRĂTEANU	489
LIMITELE EXECUȚIEI BUGETARE	
Lucian Cosmin BĂDĂLĂU	500
DIGITALIZAREA GESTIUNII CONTABILE	
Leliana DIANA(BOLCU)	512
INSTITUȚIILE BANCARE, ORIGINI ȘI APARIȚIE	
Dănuț-Florin BÎRDAHAN	519
ROLUL CONTRIBUȚIILOR SOCIALE ÎNTR-O SOCIETATE DEZVOLTATĂ	
Alexandra-Iulia VOLOC	526

DIAGNOSTICUL PERFORMANTELOR FINANCIARE ȘI AL RISCULUI Alexandrina (SIMION) BODÎRLĂU	536
CONSOLIDAREA STABILITĂȚII SISTEMULUI BANCAR ÎN URMA LEGISLAȚIEI ADOPTATE Mihaela RADU	555
INFLUENȚA POLITICILOR CONTABILE ASUPRA POZIȚIEI FINANCIARE ȘI A REZULTATULUI UNEI SOCIETĂȚI Florentina-Carmen FLOREA	562
IMOBILIZĂRILE CORPORALE, SALVAREA IEȘIRII DIN INSOLVENȚĂ Alexandra-Vanda COVACI	573
STUDIUL PRIVIND CALCULUL SALARIAL AL PERSOANELOR FIZICE REZIDENTE GERMANE, DETASATE ÎN ROMANIA Margareta N. ENACHE	581
IMPORTANȚA ȘI EVOLUȚIA LEASINGULUI ÎN FINANȚAREA ACTIVITĂȚILOR ECONOMICE Gabriel DUMITRESCU	587
EXECUȚIA BUGETARĂ - PROVOCĂRI ȘI LIMITE Camelia PÂRLEA-STANCU (MATEI)	598
ROLUL RAPORTULUI DE EVALUARE ÎN TRANZACȚIONAREA AFACERILOR. STUDIU DE CAZ PRIVIND FUNDAMENTAREA VALORII DE VANZARE A UNEI FIRME DE PRODUCȚIE DE UTILAJ PETROLIER ȘI METALURGIC Ionela PETRE	607
IMPORTANȚA EVALUĂRII PATRIMONIALE PENTRU DECIZIA ACȚIONARIATULUI DE INVESTIȚIE PENTRU DEZVOLTARE. STUDIU DE CAZ ÎN DOMENIUL TRANSPORTULUI RUTIER DE MARFA LA O FIRMA CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ DE TALIE MICĂ Nina BADEA	616
IMPACTUL NOILOR STANDARDE DE CONTABILITATE IFRS 16 „CONTRACTE DE LEASING”, ASUPRA SITUAȚIILOR FINANCIARE ȘI INDICATORILOR FINANCIARI Gabriel NIȚIȘOR, Remus MITIRIȚĂ	623
INSOLVENȚA, “UN COLAC DE SALVARE” SAU O “GHILOTINĂ” PENTRU SOCIETĂȚILE DEBITOARE? Domnica Vali CIOCHINĂ	634
O INVESTIGAȚIE PRIVIND METODELE DE AMORTIZARE LA NIVEL INTERNAȚIONAL Daniela TRANDAFIR	643
TIPOLOGIA CONTRAVENȚIEI Andra-Georgiana DUMITRA	653
CONTRAVENȚIA Gabriela STAN	661
RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV DISCIPLINARĂ A FUNCȚIONARILOR PUBLICI Mihaela Gabriela COMAN	669
INSTITUȚIA PRIMARULUI ÎN ROMÂNIA Ionuț Florin ZĂLARU	680
FORMAREA GUVERNULUI Mariana Bianca NIȚĂ	688
MOTIVAREA ANGAJAȚILOR ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ STUDIU LA PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI Loredana (PINTILEI) BURTAN	696

MANAGEMENTUL PROIECTELOR DE INVESTIȚII PUBLICE Mirela (GLIGOR) CONSTATINESCU	706
COMUNICAREA DE CRIZĂ ÎN SERVICIILE PUBLICE Veronica SÎRBU	715
LEGALITATEA ȘI OPORTUNITATEA ACTELOR ADMNISTRATIVE Iulia IORDAN	722
CONSUMATORII DE CULTURĂ – STUDIU COMPARATIV ÎN ROMÂNIA ȘI REPUBLICA MOLDOVA Olivia ROȘCA	729
UNIUNEA EUROPEANA – ÎNTRE TRATATUL DE LA LISABONA ȘI BREXIT Mihaela Gabriela COMAN, Iulia Georgiana IORDAN	738
ȘEFUL STATULUI ÎN ZILELE NOASTRE Crina Andreea ZANFIR, Lavinia Gabriela PUIU	750
ELABORAREA DECIZIEI IN INSTITUTIILE PUBLICE Nedelcu Corina GHINEA	761
SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DE MUNCĂ ÎN SECTORUL PUBLIC Claudia MATEESCU	771