UNIVERSITATEA ROMÂNO-AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

INSTITUŢII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

SIMPOZION
CU PARTICIPARE INTERNAŢIONALĂ

Cofinanţare ANCS

BUCUREŞTI
2007

Coordonatorul lucrării:
Prof. univ. dr. FLOREA MĂGUREANU

Tehnoredactare:
FLOREA MĂGUREANU
CĂLIN CONSTANTIN

EDITURĂ RECUNOSCUTĂ DE CONSILIUL NAŢIONAL AL CERCETĂRII ŞTIINŢIFICE DIN ÎNVĂŢĂMÂNTUL SUPERIOR (C.N.C.S.I.S).

UNIVERSITATEA ROMÂNO AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

INSTITUŢII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

SIMPOZION
CU PARTICIPARE INTERNAŢIONALĂ

Cofinanţare ANCS

PRO UNIVERSITARIA
BUCUREŞTI

Copyright © 2007, **Editura Pro Universitaria**

Toate drepturile asupra prezentei ediţii aparţin
Editurii Pro Universitaria

Nici o parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **Editurii Pro Universitaria**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României

Instituţii juridice contemporane în contextul integrării României în Uniunea Europeană. – Bucureşti : Pro Universitaria, 2007
ISBN 978-973-129-167-3

347.91/.95(498)

CUPRINS

CUVÂNT DE BUN VENIT **11**

THE "RULE OF LAW" AS A REQUIREMENT FOR EU ACCESSION
Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos **13**

PROCESUL BOLOGNA ŞI UNELE ASPECTE SEMNIFICATIVE ALE REFORMEI ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL SUPERIOR ROMÂNESC LA FACULTATEA DE DREPT DIN CADRUL UNIVERSITĂŢII ROMÂNO-AMERICANE
Prof.univ.dr. Lucia Giosan, Asist.univ.Ruxandra Perţache **19**

EXAMINAREA CERERILOR DE BREVET DE INVENŢIE FOLOSIND TEHNICILE INTELIGENŢEI ARTIFICIALE
Prof. univ. dr. Maria Moise, Dr. Ing. Radu Marin **23**

SECŢIUNEA I şi a II-a

REFORMA ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL UNIVERSITAR POTRIVIT PROCESULUI DE LA BOLOGNA ŞI REALITĂŢI ŞI PERSPECTIVE ÎN SISTEMUL JURIDIC ROMÂNESC ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

FENOMENUL CORUPŢIEI ÎN REPUBLICII MOLDOVA ŞI MANIFESTAREA ACESTUEA ÎN SISTEMUL EDUCAŢIONAL
P. Mihail Rotaru **28**

ASPECTE PRIVIND UNIFICAREA LEGISLAŢIEI EUROPENE REFERITOARE LA EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI PRONUNŢATE ÎN STATELE UNIUNII. TITLULURILE EXECUTORII EUROPENE
Prof. univ. dr. Florea Măgureanu **38**

TEORIA ADEVĂRULUI ŞI PREZUMŢIILE ***Prof. univ. dr. Florea Măgureanu***
Lector univ. drd. George Măgureanu Poptean **45**

UNELE ASPECTE PRIVIND REZERVA SUCCESORALĂ ÎN REGLEMENTAREA LEGISLAŢIEI REPUBLICII MOLDOVA
Chironachi Vladimir **51**

UNELE PROBLEME SPECIALE PRIVIND DOMENIUL PRESCRIPŢIEI EXTINCTIVE
Prof. univ. univ. dr. Vlad Barbu Lect. univ. dr. Cernat Cosmin **57**

COOPERAREA ÎN DOMENIUL JAI - OBIECTIV AL UNIUNII EUROPENE –
Prof. univ. dr Gheorghe Botea **62**

E-CONTRACTING ÎN COMERŢUL INTERNAŢIONAL
Prof. univ. dr. Caraiani Gheorghe, Asist. univ. Danciulescu Alexandra, Prep. univ. Radu Elena, ... **71**

EUROPOL
Theodor Mrejeru **84**

MAGISTRAŢII DE LEGĂTURĂ ROLUL ŞI ATRIBUŢIILE ACESTORA LA NIVEL EUROPEAN
Theodor Mrejeru **93**

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND REGLEMENTAREA LEGALĂ A INSTITUŢIEI PREFECTULUI
Conf. univ. dr. Liviu Giurgiu **97**

PERSPECTIVE COMUNITARE ÎN VEDEREA ELABORĂRII UNUI DREPT EUROPEAN AL CONTRACTELOR COMMUNITY EXPECTATIONS IN ORDER TO ACHIEVE A EUROPEAN CONTRACT LAW
Conf. univ. dr. Gh. Stancu **103**

UN PUNCT DE VEDERE ASUPRA CALCULULUI REZERVEI SUCCESORALE A SOTULUI SUPRAVIETUITOR
Conf. univ. dr. Stoica Veronica, Asist. univ. Dragu Laurentiu **111**

NECESITATEA INTRODUCERII NEGOCIERII PEDEPSEI IN PROCESUL PENAL DIN ROMANIA
Asadi - Jozani Nicoleta-Violeta **115**

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND ACORDURILE COLECTIVE
Conf. univ. dr. Lozneanu Verginel, Bălţăţeanu Paul **121**

INSTITUŢII EUROPENE DE COOPERARE POLIŢIENEASCĂ ŞI JUDICIARĂ
Conf. Univ. dr. Prună Ştefan **126**

UNELE REPERE PROCESUAL-PENALE ŞI TACTICO-CRIMINALISTICE PRIVIND INVESTIGAREA LOCULUI SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII
Lector univ.dr. Florin Ionescu **135**

FAPTA ILICITĂ ŞI FORMELE EI
Jud. GabrielaVinţanu **143**

ROLUL COMISIEI EUROPENE DE VERITABIL SUPREM EXECUTIV AL U.E.
Lect.dr. Silvia Maria Martiş **154**

LE CODE PÉNAL EUROPÉEN
Lecteureur universitaire docteur Cristian Popa, Doctorant Virgil Petcu **166**

O NOUĂ REGLEMENTARE. PROCEDURA DĂRII ÎN URMĂRIRE
Lector univ. dr. Mihaela Laura Pamfil **178**

CONSIDERAŢII REFERITOARE LA LOCUL ŞI ROLUL CURŢII EUROPENE DE LA LUXEMBOURG ÎN ORDINEA JURIDICĂ COMUNITARĂ
Lect. dr. Militaru Ioana – Nely **184**

SOLUŢIILE INSTANŢEI DE CONTROL ÎN CONFLICTELE DE MUNCĂ
Lector univ. drd. Andrei Săvescu **193**

SISTEMUL ORGANELOR ADMINISTRAŢIEI PUBLICE CENTRALE
Lector univ.drd. Mitric Bogdan Marian **202**

EFECTELE LEGILOR NR. 58/1974 ŞI NR. 59/1974 ÎN MATERIA UZUCAPIUNII
Lector univ. dr. Emil Cernat **210**

CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA UNELE PARTICULARITĂŢI ALE CERCETĂRII STRUCTURILOR INFRACŢIONALE ŞI ALE ACTIVITĂŢILOR ILICITE DESFĂŞURATE DE CĂTRE ACESTEA
Lector univ. dr. Gabriel Olteanu **215**

RASPUNDEREA CIVILA AFERENTA PROFESIILOR JURIDICE LIBERALE. ASIGURAREA DE RISC PROFESIONAL
Lect.univ.dr. Florentin Caloian **228**

REGIMUL JURIDIC AL PROFESIILOR JURIDICE LIBERALE DIN ROMANIA
Lect.univ.dr. Florentin Caloian **238**

MEDITAŢIA. DELIMITĂRI CONCEPTUALE
Iulia Claudia Crişan **250**

ASPECTE PRIVIND CONTRACTELE DE FORMARE PROFESIONALĂ
Lector univ. dr. Ioan Mara, Prep. univ. Samoilă Bogdan **261**

APRECIERI ASUPRA NOILOR REGLEMENTĂRI FISCALE ÎN MATERIA TVA, APLICABILE DUPĂ 1 IANUARIE 2007
Lector univ. drd. George Măgureanu Poptean **267**

CONSIDERENTE PRIVIND NECESITATEA INTRODUCERII UNEI PROCEDURI PENTRU LITIGII MINORE ÎN SISTEMUL ROMÂNESC DE JUSTIŢIE CIVILĂ
Asist. univ. drd. Andreea Crăciun **277**

UNELE ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL CONCESIONARII BUNURILOR SERVICIILOR SI LUCRARILOR PUBLICE (SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS REGARDING THE JURIDICAL STATUS OF CONCESSION)
Asist.univ.Cristian Giuseppe Zaharie **285**

SECTIUNEA a III-a

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI

DREPTUL DE PROPRIETATE INTELECTUALA. BREVETUL COMUNITAR SI UN SISTEM JURISDICTIONAL INTEGRAT IN MATERIE DE BREVETE
Ecaterina Gică **295**

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND PROTECŢIA VIEŢII INTIME A PERSOANEI FIZICE PRIN NORME DE DREPT PENAL COMPARAT
Conf. univ. dr. Valerică Lazăr **300**

ASPECTE PRIVIND ARMONIZAREA LEGISLAŢIEI PENALE ROMÂNE CU LEGISLAŢIA EUROPEANĂ
Lector dr. Măgureanu Ilie **308**

HUMAN RIGHTS IMPACT ON EUROPEAN UNION'S FAMILY LAW
Asist.dr. Mirela Zupan **316**

THE FIGHT AGAINST HUMAN RIGHTS BREACH LEANING ON DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT OF EU SOCIAL POLICY
Lect.drd. Murat Turpcu **325**

PRINCIPIUL EGALITĂŢII ŞI DREPTUL LA NEDISCRIMINARE: ANALIZĂ COMPARATĂ
Lect. drd. Silvia-Maria MARTIŞ **332**

INTERDICŢIA DE A FOLOSI FORŢA ÎN RELAŢIILE DINTRE STATE
Drd. George Dan GOGU **343**

EFECTELE GLOBALIZĂRII ASUPRA JUSTIŢIEI - CĂTRE O NOUĂ ORDINE JURIDICĂ MONDIALĂ? -
Judecător Cristi DANILEŢ **350**

UNELE ASPECTE PSIHOLOGICE ALE PRACTICII MEDITATIVE
Author: Iulia Claudia Crisan **359**

APARAREA DREPTULUI DE AUTOR IN CAZUL OPERELOR DE ARTA GRAFICA, PLASTICA SI FOTOGRAFICA
Lect. drd. Mihai OLARIU **366**

OMBUDSMAN (AVOCATUL POPORULUI)
Carmen POPI **377**

LIMITĂRI ALE DREPTUL DE A CONSTITUI ŞI A SE AFILIA LA SINDICATE REFLECTATE ÎN JURISPRUDENŢA INTERNAŢIONALĂ ŞI NAŢIONALĂ
Lector univ.drd. Marian FOCA **384**

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRACŢIUNILE CONTRA INTEGRITĂŢII CORPORALE SAU SĂNĂTĂŢII PERSOANEI
Naum Monica **392**

PROTECŢIA CONSUMATORILOR LA ÎNCHEIEREA ŞI EXECUTAREA CONTRACTELOR LA DISTANŢĂ
Alexandru BLEOANCĂ, Judecător **403**

CONTROVERSE JURIDICE ROMÂNO-UCRAINIENE PRIVIND DELIMITAREA PLATOULUI CONTINENTAL ŞI A ZONEI ECONOMICE EXCLUSIVE A MĂRII NEGRE - ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN U.E.
Drd. Daniela POPESCU **414**

PROTECŢIA JURIDICĂ A DREPTULUI LA VIAŢĂ AL MINORULUI – ASPECTE PRIVIND INFRACŢIUNILE CONTRA VIEŢII MINORULUI ÎN COMUNITATEA EUROPEANĂ
Bălăşoiu Anca Elena **422**

IMPLICAŢII STRUCTURAL-FUNCŢIONALE ALE IMPLEMENTĂRII ACORDULUI BOLOGNA ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL SUPERIOR ROMÂNESC
Lector. univ. dr. MIHAELA PRUNĂ **430**

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND FORMELE DE RĂSPUNDERE ALE FUNCŢIONARILOR PUBLICI
Asist. univ. drd. GEORGETA CHIOVEANU **436**

CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND PUTEREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN STATUL DE DREPT
Drd. VICTOR CHIOVEANU **441**

PUTEREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN PROCES DE EVOLUŢIE ISTORICĂ
Drd. VICTOR CHIOVEANU **449**

CUVÂNT DE BUN VENIT

Distinşi invitaţi,
Doamnelor şi Domnilor,
Stimaţi colegi,

Sunt deosebit de bucuros să particip astăzi la lucrările Simpozionului Internaţional cu tema: **„Instituţii juridice contemporane în contextul integrării României în Uniunea Europeană”,** manifestare ştiinţifică organizată de Facultatea de Drept a Universităţii noastre.

Aş dori să menţionez pentru toţi cei prezenţi că acest eveniment nu este unul singular în cadrul Universităţii Româno – Americane ci vine să continue o serie de alte manifestări de ţinută academică care au fost organizate anterior şi de alte facultăţi.

Acest lucru nu poate decât să ne bucure deoarece dovedeşte faptul că, s-a creat în cadrul Universităţii un climat favorabil dezvoltării învăţământului şi cercetării ştiinţifice.

Simpozionul de astăzi îşi propune să supună dezbaterii o serie de teme din domenii de mare actualitate cum sunt:

- reforma în învăţământul superior juridic potrivit Procesului de la Bologna;
- armonizarea legislaţiei naţionale conform prevederilor impuse de integrarea ţării noastre în Uniunea Europeană;
- protecţia juridică a drepturilor omului.

Remarc în sală prezenţa a numeroase personalităţi, cadre didactice şi de cercetare, experţi şi specialişti în domeniul juridic, cărora le adresez un „Bun venit” la Universitatea Româno – Americană.

Onorată asistenţă,

Închei prin a ura succes tuturor participanţilor la această manifestare şi vă aşteptăm şi la alte evenimente organizate la Universitatea noastră.

Vă mulţumesc,
Prof.univ.dr. Ion Smedescu,
Rectorul Fondator al Universităţii Româno-Americane

LUCRĂRI PREZENTATE
ÎN PLENUL SIMPOZIONULUI

THE "RULE OF LAW" AS A REQUIREMENT FOR EU ACCESSION

Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos, M.A.L.D. (Tufts Univ.)
Director, Rule of Law Program South East Europe, Konrad-Adenauer-Stiftung

Dear Professors,
Esteemed colleagues,
Distinguished guests,
Ladies and Gentlemen!

It is an honor and a privilege to have been asked to deliver an opening speech today, and I wish to express my sincere thanks to the organizers for having invited me.

It is quite a challenge to present some reflections on "*Legal Contemporary Institutions within the context of the European Integration of Romania*". I have been dwelling for some time on what topic should I focus my opening speech. And I decided, in the end, that it would be a worthwhile endeavor to have a closer look at an institution which – especially in the context of Romania's and Bulgaria's EU-accession process - was all too often mentioned, but hardly ever explained. This institution, to date, is much talked about in the context of the European integration of Romania. I am referring to the concept of the "rule of law" or "stat de drept", or as we say in Germany the "Rechtsstaat".

"Rule of Law": Membership Criteria for EU accession

The guarantee of the "rule of law" is – as I am sure all of you know – one of the criteria for accession to the European Union (EU). The EU defined the accession criteria at the Copenhagen European Council in 1993 where the Council stated that

"accession will take place as soon as an associated country is able to assume the obligations of membership by satisfying the economic and political conditions required."[1]

At the same time, the European Council specifically defined the membership criteria ("*Copenhagen Criteria*"). The so-called "Copenhagen Criteria" require that the candidate country must have achieved, among other things,

"stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities."

Romania, in its current constitution, confesses to the "rule of law" as a "state principle". Art. 1 Para. 3 of the Romanian Constitution states:

"Romania is a democratic and social State governed by the rule of law, in which human dignity, the citizens' rights and freedoms, the free development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values and shall be guaranteed."[2]

Last week, I attended a meeting of Romanian Magistrates here in Bucharest, during which one of the participants commented that in Romania, the "rule of law" or "stat de drept" did not exist yet.

[1] See http://ec.europa.eu/cgi-bin/etal.pl - European Commission – Enlargement – Accession Criteria.
[2] http://domino.kappa.ro/guvern/constitutia-e.html.

The purpose of my speech is not to assess the validity of this statement. Rather, I would like to take you one step further back, and ask what "rule of law" or "stat de drept" actually means. What requirements does a state need to fulfill in order to be rightfully called a state based on the "rule of law", or "stat de drept"? The Romanian Constitution, besides in Article 1, explicitly mentions "rule of law" in only one other article (*i.e.* Art. 37 Para. 2). Yet, it does not define "rule of law".[1] The answer must, therefore, be found somewhere else.

A precise definition of the term "rule of law" does not exist. Rather, its meaning can vary between different nations and legal traditions. Generally speaking, "rule of law" can be understood as

- a legal-political regime
- under which the law restrains the state and its authorities – legislation, executive authority and judiciary – by promoting certain liberties and creating order and predictability regarding how a country functions.

In the most basic sense, the "rule of law" is a system that attempts to protect the rights of citizens from arbitrary and abusive use of government power.

Over the next few minutes, I would like to try to provide you with a more thorough definition of the concept of the "rule of law". It goes without saying that for reasons of time restraint, I can only touch upon some basic principles of the "rule of law", and their implications for state practice.

Traditional understanding of the concept of "rule of law"

The traditional understanding of the concept of "rule of law" is a formal understanding where the rule of law requirements are fulfilled if the administration, *i.e.* the executive, is bound by law, and acts in accordance with the positive law. According to this formalistic approach to "rule of law", the substance of such law does not play a role. What is decisive is that the law and rules in force are observed and adhered to by the state powers. The formal understanding of the "rule of law" has to be seen in light of the context of its development: In the 19th Century, when the concept of "rule of law" was developed, the primary purpose was to subordinate the executive power of the King and the Executive to the Parliament, which is controlled by the people. The underlying assumption was that a formally correct law passed by the Parliament, which is the democratically elected representative of the people, could not be void.

History did, however, prove us wrong. Most obviously, the German history of the early 20th Century has shown that Acts of Parliament as well as administrative and judicial acts can be quite disadvantageous to the people, and they can, in some cases, constitute a grave breach of fundamental human rights. The lesson learned was that a purely positivist understanding of laws, and, therefore, a purely formalistic understanding of the concept of "rule of law", was to be avoided. As a consequence, the concept of "rule of law" was given a substantive meaning in addition to the formal one: For a government action to be categorized as being in accordance with the "*rule of law*", the laws in place must fulfill certain minimum requirements. These requirements are first and foremost the respect for fundamental rights enshrined in the Constitution.

Basic elements and prerequisites of a "Rechtsstaat"

Furthermore, for a state to be called a "rule of law" state, basic elements and

[1] Art. 37 Para. 2 of the Romanian Constitution reads: Any political parties or organizations which, by their aims or activity, militate against political pluralism, the principles of a State governed by the rule of law, or against the sovereignty, integrity or independence of Romania shall be unconstitutional.

institutions must be in place. These can be summarized as follows:

- **Separation of Powers**
- **Legality of Administration**, in particular the principle of legal certainty and unity, part of which are: the Principle of Certainty and Clarity of legal rules, the Principle of Reliability, the Prohibition of Retroactive Acts, and the Principle of Proportionality

and last, but not least,

- the **Guarantee of Fundamental Rights and Freedoms** and **Equality before the Law**: Legal protection, Independence of the Judiciary, and a legally determined judge.

Allow me to go into further detail with regard to some of these principles which are most relevant for Romanians EU-integration process.

Separation of Powers

I begin with the "separation of powers"-principle.

I have said earlier that "rule of law" means the subordination of state authorities under the law. This requires that those state organs which are subordinate to the law do not, at the same time, make the law. If this scenario exists, then it would follow that a standard or measurement against which the legality of state action could be measured would no exist. Thus, the "rule of law" presupposes a separation of power, *i.e.* the legislative, executive, and judicial power need to be separated from each other.

Legislative and executive powers are, however, not entirely separated: In the real life of a Parliamentarian Democracy as it has been developed in Great Britain and introduced in Germany, for example, the personal lines between executive and legislative power, *i.e.* between the Government and the Parliament, are not always entirely clear, for Members of the Government can at the same time be Members of Parliament. This is often the case in Germany. The Chancellor and the Ministers are at the same time Parliamentarians. But the personnel fusion ends at this point. It is prohibited by law for a Member of Parliament to serve at the same time as a civil servant, *i.e.* as part of the administration: The status of civil servant is suspended as long as the person is a Member of Parliament.

Another example which shows that there is no absolute separation between the executive and the legislative power is that the executive is able to introduce legislative initiatives and set executive orders, if it has been authorized by the legislature. Legislation by the executive should, however, in a Parliamentary Democracy, be the exception rather than the rule. The same holds true for legislative changes; the responsibility for which should primarily lie with the parliament which represents the people, rather than with the executive. (Example: Recent practice in Romania of changing legislation substantially through emergency ordinances in order to favor the government.)

The separation of powers is particularly strict with regard to the judiciary: Any personal and functional interaction is strictly forbidden. The independence of the judiciary is of fundamental importance for the guarantee of the "rule of law". Therefore, one of the primary accession and monitoring criteria in the countries of South East Europe was, and still remains, the guaranteeing of an independent and impartial judiciary.

The experience in the two new EU-member countries, Bulgaria and Romania, has shown that it can be rather difficult in former totalitarian or authoritarian states to guarantee an independent and impartial judiciary: The Romanian Ministry of Justice, for example, has for the past decade been criticized by the European Commission for disregarding the separation of powers and interfering with the Judiciary. In preparing for EU accession, much progress has been made in Romania with regard to assuring a strict

separation of powers, and reducing the aforementioned interference.[1]

The effective protection of an independent judiciary does, however, remain as one of the benchmarks of the EU monitoring for Bulgaria and Romania even after accession. There are currently various challenges regarding effectively guaranteeing an independent judiciary. They stem both from the Executive and from the Judiciary itself. You read about them in the newspapers of the country almost every day. One often less mentioned challenge is how judges themselves understand the concept of "independence of the judiciary": Independence is still often seen as a privilege of judges, rather than as a privilege and right of citizens in a democratic state based on the rule of the law: Courts and judges only administer this privilege for the society and its members.

Legality of Administration

The principle of "separation of powers" as far as the relationship between the legislative and executive power is concerned, has been manifested through various principles which more or less all belong to the principle of "Legality of Administration", in particular the Principle of Legal Certainty and Unity.

The Principle of Certainty and Clarity

The duty of the legislator to create laws in a way that are sufficiently clear and precise, is one of the fundamental principles of the "rule of law". On the one hand, this duty serves the principle of separation of powers, for the following reason: The less precise and clear a law is, the more freedom it gives to the law-implementing and law-applying executive and judiciary, respectively, to give the law a specific meaning (*i.e.* the meaning they, and not necessarily the law-making Parliament, wish to give to it). In this case, the executive and judiciary would exercise law-making functions which are contrary to the separation of powers prerequisite of the "rule of law", as the law-making Parliament is the representative of the people.

I would like to illustrate this with one example from Romania: Among the proposed amendments of the Criminal Procedure Code of Romania in 2006 was the introduction of the rights of prosecutors to intercept electronic mail and tap phones for 48 hours without a warrant issued by a judge. Moreover, the prosecutor was to enjoy another 48 hours before informing the judge about the interception made without a warrant. This means that the prosecutor, in fact, enjoyed 96 hours of freedom from any judicial scrutiny.

When this proposed amendment was made public, a group of Romanian NGOs (among which was Transparency International Romania and Open Society Foundation), issued a press release in which they critized the proposed amendment for being in violation of the rule of law principle of certainty and clarity. The press release says, and I quote:

"The new amendments do not mention how many times the prosecutor may use these provisions during the investigation which means that it will be the prosecutor's own option. An option that may lead to serious abuses."

Referring to the purpose of this amendment, *i.e.* the fight of corruption, organized crime and terrorism, the authors went on to write:

"We strongly state that these goals, never contesting their importance, should be approached without abdicating the rule of law principles and of a functional, human rights respected-based democracy."

This example shows that violations of fundamental rule of law and human rights

[1] One such reform measure was the amendment of the Romanian Constitution in 2003 through which the Superior Council of the Magistracy (*Consiliul Superior al Magistraturii – CSM*) has been officially declared as the body responsible for guaranteeing the independence of the judiciary.

principles no longer go uncontested and unnoticed in Romania, and that a rule of law culture has developed.

(The second, and equally if not more important, rationale behind the principle of certainty and clarity is that the citizen toward whom a law is directed needs to have legal certainty and clarity in that he knows what behavior is required of him. This, too, follows logically from the purpose of the rule of law as explained earlier, which is to guarantee a legally protected sphere of the individual against arbitrary state interference. The individual citizen can only protect himself/herself against such state interference if there is clarity about what the norms are which apply to him/her.)

Requirement of a unified legislation

Part of the principle of certainty is the requirement of a unified legislation. This poses quite a challenge to many transformation countries in the region which – in order to fulfill the EU accession criteria and to adopt the acquis communautaire – are required to pass and modify a large number of (new) laws within a comparatively short period of time. In Romania, one of the biggest pre-accession challenges was the lack of unity of jurisprudence, which again was, *inter alia*, due to the rapidly changing legislation. The most recent EU-Monitoring Report on Romania which was issued in June of this year acknowledged this challenge, and I quote out of the report which stated:

"Finally, it has to be mentioned that achieving a unified practice is sometimes hampered by the frequent changes in the legislation, some of which are linked to the consolidation of the justice system."

This shows, that it takes time to establish a legal system in which legal unity, certainty, and clarity exists.

The Principle of Proportionality

One last "rule of law" principle I would like to discuss is of particular importance for the effective protection and guarantee of human rights and liberties. It is the "principle of proportionality". The "principle of proportionality", generally speaking, means that the negative impacts which sometimes stem from state measures or public acts must be proportional to the intended purpose of the public act.

Let me illustrate what I mean by this with several examples:

The first example is the one I have already made reference to earlier, *i.e.* the proposed amendments of the Romanian Criminal Procedure Code which would allow prosecutors to intercept electronic mail and tap phones for 48 hours without a warrant issued by a judge. Such a public act constitutes a severe infringement on human rights, in particular on one's right to a private life or privacy. For such an infringement to be acceptable in a democratic state based on the rule of the law, there must be a public justification which, according to the proportionality principle, must meet the following criteria:

The measure which infringes on human rights must serve a legitimate purpose, and it must be necessary in order to serve this purpose. In the case of the proposed amendment of the Criminal Procedure Code, this purpose was the fight against corruption, organized crime and terrorism, which is, of course, generally in the public's interest.

What is less clear is whether such extensive rights of prosecutors are necessary in order to effectively fight corruption, organized crime and terrorism. The authors of the abovementioned press release disagreed with this and argued to the contrary. They asserted:

"The Ministry of Justice did not provide any solid argument for this restriction of one's right to private life… The sole official justification resides in the eternal excuse

regarding the fight on corruption, organized crime and terrorism. We strongly state that these goals, never contesting their importance, should be approached without abdicating the rule of law principles."

The decisive question in this context is, of course, whether there are any alternative measures which are equally suitable and appropriate to serve the public purpose of fighting corruption, but which constitute a lesser infringement on human rights. If this question can be answered in the affirmative, then the proposed amendment is definitely in breach of the rule of law principle of proportionality. To answer this question is the duty of the legislature, *i.e.* the Parliament. The Parliament has to balance in each respective case whether the declared public purpose of a certain state measure is important enough to justify the infringement on human rights.

Let me give you a second recent example in which the proportionality principle came into play, the amendment of the Romanian national security law:

The proposed amendments were criticized for including stipulations which were in "flagrant violation of civil rights", and which were disproportional. The stipulations in question concerned the powers given to intelligence officers, including their right to enter one's home, and other such related measures. This much criticized law package has not been passed. Instead, a new amendment has been introduced to the Parliament which was in accordance with human rights and fundamental "rule of law" principles.

The last example poses a challenge to any country world-wide, in particular after September 11, and the new threat of terrorism. It is the challenge to balance the public interest of effectively fighting terrorism and guaranteeing security to a people against a state's responsibility to guarantee fundamental human rights and "rule of law" principles. There is no one such "balance", and recent developments in the area of security law and measures, in particular in the United States, have shown how difficult and, as a consequence, controversial such new reactions towards the global phenomenon of terrorism can be. It will be the primary responsibility of the Parliamentarians, i.e. the public representatives, but also the other people in society who are in a responsible/ decision-making position, to find a solution to this challenge.

Concluding remarks

In the past twenty minutes, I could only touch upon some fundamental "rule of law" principles, and the challenges they can pose for society.

Let me conclude my presentation with a final remark on the "rule of law" as it relates to European integration: The "rule of law" in the described sense is a core element of the European political identity. It is, simultaneously with the general validity of fundamental human rights and liberties, and the democratic order, fundamental for the European value system. There are, as I have shown, various challenges to up-holding this core element in both, the legal and political practice of a state. To do so is the responsibility of society at large, which also includes the academic sector. I hope that today's international symposium will contribute to a better understanding of the "rule of law", and how it relates to the European Integration of Romania.

Thank you very much for your attention!

PROCESUL BOLOGNA ŞI UNELE ASPECTE SEMNIFICATIVE ALE REFORMEI ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL SUPERIOR ROMÂNESC LA FACULTATEA DE DREPT DIN CADRUL UNIVERSITĂŢII ROMÂNO-AMERICANE

Prof.univ.dr. Lucia Giosan
Asist.univ.Ruxandra Perţache
Universitatea Româno-Americană

The present paper approaches some aspects relate to the Romanian Higher Education Reform, taking a special overview on the Romanian American University, School of Law.

The first part of the paper presents the Bologna Process and the objectives necessary to be implemented for the establishment of the European Area for Higher Education. It also presents the Romanian legislative reforme in order to accomplish the Higher Education Reform.

The second part of the present paper analyses the main objectives of the educational reform and their transposition in the educational szstem of the Romanian American University, School of Law, referring to:

- the establishment of an educationa system esentialz based on continuing learning;
- the encreasement of the educational process quality;
- the implementation of the European System of Tranferable Credits;
- the establishment of a szstem of compatible diploma.

In Declaratia de la Bologna din 19 iunie 1999, semnata de ministrii educatiei din 29 tari europene, se mentiona: "O Europa a Cunoasterii este acum unanim recunoscuta drept un factor de neinlocuit pentru dezvoltarea sociala si umana, drept o componenta indispensabila pentru consolidarea si imbogatirea calitatii de a fi cetatean al Europei, capabila de a oferi cetatenilor sai competentele necesare pentru a face fata provocarilor noului mileniu, impreuna cu constientizarea unor valori comune si a apartenentei la un spatiu social si cultural comun".

Importanta educatiei si a cooperarii in domeniul invatamantului superior a pus in evidenta necesitatea crearii unui Spatiu European al Invatamantului Superior (SEIS) ca mijloc important de armonizare si de recunoastere a studiilor in Comunitatea Europeana in scopul promovarii mobilitatii cetatenilor si a posibilitatii lor de a-si desfasura activitatea in orice parte a continentului.

In vederea stabilirii si promovarii spatiului European al invatamantului superior, in Declaratia de la Bologna s-au formulat anumite obiective de importanta "primara si capitala":

- adoptarea unui sistem de diplome usor comparabile si implementarea ideii de "supliment de diploma" in vederea realizarii mobilitatii fortei de munca superior calificata in spatial European;

- adoptarea unui sistem bazat in mod esential pe doua cicluri graduale: studii de licenta si studii de masterat. Studiile de masterat vor completa studiile de licenta si vor conduce spre studiile de doctorat.

- stabilirea unui sistem de credite, respectiv "Sistemul European de Credite Transferabile" (ECTS), ca o modalitate de recunoastere a studiilor in Spatiul European;

- promovarea mobilitatii catre exercitiul efectiv al circulatiei libere de care urmeaza

sa beneficieze atat studentii cat si cadrele universitare sau de cercetari;

- promovarea cooperarii europene in vederea asigurarii calitatii unei viziuni legate de idea de a dezvolta criterii si metodologii comparabile in ceea ce priveste dezvoltarea curriculara, cooperarea inter-institutionala, schemele de mobilitate, programele integrate de studii, formare si cercetare.

Romania a semnat Declaratia de la Bologna in anul 1999, angajandu-se sa includa aceste obiective ca prioritati ale invatamantului superior romanesc.

In tara noastra s-au facut pasi importanti catre Spatiul European al Invatamantului Superior prin reorganizarea intregului sistem de programe universitare.

In acest sens au fost adoptate acte normative prin care s-a creat cadrul legislativ al implementarii reformei in invatamantul superior precum:

- Legea 288/2004 privind organizarea studiilor universitare pe trei cicluri: studii de licenta, studii de master si studii doctorale;
- H.G. nr. 1175/2006 prin care s-a adoptat o noua structura a ciclului de licenta pe domenii de studii, respectiv 15 domenii generale de studii si specializarile corespunzatoare care se aplica atat in invatamantul superior de stat cat si in invatamantul particular;
- H.G. nr. 404/2006 privind organizarea masteratelor;
- H.G. nr. 567/2005 privind studiile doctorale;
- Ordinul Ministrului Educatiei si Culturii nr. 3617/2005 privind generalizarea si aplicarea Sistemului European de Credite Transferabile (ECTS);
- Ordinul Ministrului Educatiei si Culturii nr. 4868/2006 privind introducerea Suplimentului la diploma incepand cu anul universitar 2005-2006
- Legea nr. 87/2006 pentru apreobarea O.U.G. nr. 75/2005 privind asigurarea calitatii educatiei. Legea prevede si crearea Agentiei Romane de Asigurare a Calitatii in Invatamantul Superior (ARACIS), institutie de stat, independenta, cu competente de acreditare, evaluare academica si asigurare a calitatii.

Conform prevederilor legale, toate institutiile de invatamant superior sunt coordonate si se afla in subordinea Ministerului Eudcatiei, Cercetarii si Tineretului.

Fiind Creat cadrul legislative necesar, s-a trecut la infaptuirea reformei procesului de invatamant conform principiilor si directivelor stabilite prin Procesul de la Bologna.

Facultatea de Drept a luat fiinta in cadrul Universitatii Romano – Americane in anul 1991 si a fost acreditata prin Legea 274/15.05.2002, integrandu-se astfel, in mod oficial si cu drepturi depline, in reteaua invatamantului academic romanesc.

Facultatea de Drept are ca domenii de interes, studiul legislatiei, teoriei si practicii judiciare, inscriindu-se astfel in contextul general de pregatire a specialistilor in domeniul juridic.

Studiile universitare se realizeaza la Facultatea de Drept in doua ciciluri:

- ciclul I – studii universitare de licenta, invatamant de zi cu durata de 4 ani, si
- ciclul II studii universitare de masterat cu durata de 1,5 ani (Masteratul "Dreptul Afacerilor si Stiinte Penale").

Noua structura a invatamantului asigura accesul deplin al studentilor din primul ciclu (de licenta) la cel de-al doilea (ciclu masterat) si de la al doilea ciclu la cel de-al treilea (doctorat).

Strategia generala a Facultatii de Drept vizeaza integrarea in spatiul educational European, asa cum a fost stabilita prin Procesul Bologna, precum si internationalizarea activitatilor de invatamant.

Obiectivele reformei conform Procesului Bologna la Facultatea de Drept, s-au indreptat spre urmatoarele aspecte:

1. Cresterea calitatii procesului de invatamant, a nivelului de competenta si performanta al absolventilor si al serviciilor de instruire, consultanta si expertiza oferite de comunitate.

In acest sens s-a urmarit:

- compatibilizarea curriculara a facultatii cu standardele europene.

Facultatea de Drept a realizat restructurarea curriculelor pentru a asigura absolventilor competentele necesare integrarii pe piata europeana a muncii. Au fost introduse discipline obligatorii noi, precum "Sistemul european de protectie a drepturilor omului", "Dreptul diplomatic si consular", "Bazele informaticii", si discipline optionale noi, precum: "Cultura si civilizatia europeana", "Procese si implicatii ale globalizarii", "Mediul de afaceri in Uniunea Europeana", "Istoria si politicile Uniunii Europene", "Economia Uniunii Europene", toate acestea contribuind la armonizarea procesului universitar instructiv educativ al studentilor nostrii cu cel din Uniunea Europeana. Planurile de invatamant astfel restructurate au fost supuse discutiei si aprobarii Consiliului Facultatii.

- modernizarea programelor analitice aferente disciplinelor de studii, astfel incat sa fie stimulate munca in echipa si dezvoltarea aptitudinilor creative ale studentului. Programele analitice au fost analizate in sedintele de catedra cu consultarea studentilor.

- extinderea utilizarii metodelor moderne de predare si invatare prin utilizarea tehnologiei informatiei in procesul de predare-invatare;

- extinderea folosirii limbii engleze in activitatea de predare si seminar;

- modernizarea formelor de evaluare a cunostintelor studentilor urmarindu-se evaluarea continua pe parcursul semestrului. In facultatea de Drept evaluarea studentilor se face pe baza:

a) criteriului frecventei (prezenta studentilor la activitatile programate);

b) criteriul performantei (rezultatele obtinute la activitatile de seminar, laborator, activitate de practica, proiecte, etc.);

c) notei obtinute la testul de la curs in ultimele saptamani ale anului.

Studentii care au avut o frecventa buna si au indeplinit criterii de performanta pot fi absolviti de sustinerea evaluarii in sesiunea de examene daca au obtinut minimum nota 8.

- imbinarea activitatii teoretice cu activitatea practica, fiind introdusa ca disciplina obligatorie "Clinica juridica", in anul III de studii si "Practica de profil", in semestrul 2 al anului IV de studii.

2. Implementarea Sistemului European de Credite Transferabile (ECTS)

Facultatea de Drept a stabilit un sistem de credite transferabile pentru fiecare disciplina in raport de importanta disciplinei si numarul total de ore de activitate didactica acordate acesteia.

Punctajul asociat fiecarei discipline de studiu este proportional si cu volumul de munca necesar studentului pentru a promova disciplina.

Sistemul de credite transferabile permite echivalarea programelor de studii la nivel national si international.

Coform art. 32 din Regulamentul privind activitatea profesionala a studentilor, promovarea fiecarui an universitar la ambele forme de invatamant, este conditionata de realizarea unui minimum de 60 puncte de credit aferente disciplinelor obligatorii si optionale.

Potrivit art. 34 din regulament, studentii de la ambele forme de invatamant (zi si frecventa redusa), pot accede in anii urmatori de studii fara a realiza cele 60 puncte de credit anual, in urmatoarele conditii, pentru studiile de licenta cu durata de 4 ani:

a) din anul I in anul II prin realizarea unui minimum de 40 puncte de credit aferente disciplinelor obligatorii;

b) din anul II in anul III prin realizarea in mod cumulativ din anii I-II a minimum 100 puncte de credit aferente disciplinelor obligatorii si optionale;

c) din anul III in anul IV prin realizarea in mod cumulativ din anii I-III a minimum 150 puncte de credit aferente disciplinelor obligatorii si optionale din planul de invatamant;

d) absolvirea anului IV de studii este conditionata de realizarea celor 240 de puncte de credit.

Sistemul European de Credite Transferabile este principalul instrument de promovare a invatamanului centrat pe student.

3. Adoptarea unui sistem de diplome comparabile si bine definite in vederea recunoasterii studiilor universitare in spatiul European.

Diplomele acordate dupa finalizarea studiilor de licenta la Facultatea de Drept atesta faptul ca titularul lor a dobandit cunostinte si competente generale si de specialitate, precum si calitati cognitive specifice profesiei.

Domeniul este trecut pe diploma de licenta, iar specializarea pe Suplimentul de diploma introdus ca act de finalizare a studiilor de licenta incepand cu anul universitar 2005-2006 in baza Ordinului Ministrului Educatiei si Culturii nr. 4868/2006 si redactat in limba romana si limba engleza.

4. Promovarea mobilitatii

Mobilitatea studentilor, a personalului academic si administrativ reprezinta baza pentru formarea Spatiului European al Invatamantului Superior si totodata instrumentul necesar pentru dezvoltarea unor programe de studii in parteneriat cu universitati romanesti si europene.

La Facultatea de Drept, proiectele de mobilitate ale studentilor si ale cadrelor didactice se realizeaza in temeiul unor acorduri bilaterale incheiate de Universitate in cadrul Programului Erasmus.

In acest scop a fost creat un Birou de Programe comunitare la nivelul Universitatii si Comisii Erasmus pe facultati.

Mobilitate cadre didactice:

In anul universitar 2006 – 2007 a fost organizat un curs de Drept Comunitar pentru o perioada de trei saptamani, sustinut de Prof. David Schermers de la Universitatea din Haga, care s-a bucurat de o frumoasa participare si apreciere din partea cadrelor didactice si a studentilor.

Mobilitate studenti:

In anul universitar 2006-2007 au fost plecati cu burse in Italia, in cadrul Programului Leonardo, pentru o perioada de 3 luni, un numar de 4 studenti ai facultatii noastre.

In aceeasi perioada au beneficiat de burse de studii la Facultatea de Drept din cadrul Universitatii Romano-Americane, 3 studenti de la Universitatea din Vilnius – Lituania.

Prin indeplinirea obiectivelor Procesului de la Bologna, invatamantului romanesc i se ofera sansa de a se integra in comunitatea academica europeana, de a deveni compatibil cu alte sisteme de invatamant din Europa si de a regandi si reforma propriul sau continut.

EXAMINAREA CERERILOR DE BREVET DE INVENŢIE FOLOSIND TEHNICILE INTELIGENŢEI ARTIFICIALE

Autori:
Prof. univ. dr. Maria Moise
Universitatea Româno Americană
Dr. Ing. Radu Marin
Centrul de Cercetare pentru Materiale Macromoleculare şi Membrane SA – Bucureşti

Abstract: The paper presents a new conceptual approach in order to support the licence granting process.

1. Introducere

Brevetul de invenţie poate fi descris pe scurt ca un instrument legal care conferă inventatorilor dreptul exclusiv de exploatare a unei invenţii, pentru o perioadă limitată (de cel mult 20 de ani), în schimbul plăţii unor taxe şi al publicării detaliilor invenţiei. (Acest drept poate fi cesionat de către inventatori unui titular de drept, în urma unei negocieri). Dreptul exclusiv menţionat este acordat de un organism guvernamental (în cazul brevetelor naţionale) sau interguvernamental (în cazul brevetelor internaţionale), după examinarea corespunzătoare a cererii de brevet, pentru asigurarea conformităţii cu cerinţele legale.

În ultimele decenii, pe plan international, numarul brevetelor acordate a crescut in ritm rapid. Această creştere se explică prin următoarele fapte: o activitate inovativă mai intensă, un accent crescut pus pe drepturile de proprietate intelectuală în cadrul firmelor inovative, diminuarea cerinţelor pentru brevetabilitate etc. Indiferent de motivul invocat, creşterea activităţii de brevetare determină un efort tot mai mare din partea instituţiilor autorizate să examineze cererile de brevete şi să adopte decizii corespunzătoare privind acceptarea sau respingerea revendicărilor formulate de inventatori.

Dezvoltarea cantitativă a activităţii de brevetare, într-un context caracterizat printr-o mare diversitate şi complexitate, are consecinţe negative asupra calităţii brevetelor înregistrate, aspect recunoscut, pe plan mondial, de specialiştii în domeniul proprietăţii industriale şi de comunitatea ştiinţifică. Totodată, a fost remarcată tendinţa de accentuare a aspectelor legate de comercializarea brevetelor, în dauna inventivităţii reale şi a progresului tehnic. În acest context, s-a făcut simţită nevoia identificării de soluţii pentru remedierea acestei situaţii, fiind cunoscută în acest sens o iniţiativă foarte recentă din SUA.

Prezenta lucrare propune o soluţie conceptuală bazată pe tehnicile Inteligenţei Artificiale, care va permite eficientizarea şi automatizarea procesului de acordare a brevetelor. Pe baza soluţiei propuse se va realiza un instrument informatic inteligent, capabil să îndeplinească în totalitate rolul examinatorilor de brevete atestaţi, asigurând o valorificare maximă a surselor de informare disponibile şi o deplină obiectivare a procesului de examinare.

2. Situaţia pe plan intenaţional

Calitatea brevetelor de invenţie face obiectul multor dezbateri în întreaga lume. Într-un material postat pe Internet la 1 mai 2000 (www.bustpatents.com), Greg Aharonian, specialist american în protecţia proprietăţii industriale, aprecia că actualul sistem de examinare a brevetelor este alterat din punct de vedere intelectual. Pe baza unei analize statistice întinse pe durata a 24 de ani, asupra unei părţi din brevetele acordate în SUA, Aharonian argumentează că sistemul de brevetare actual este orientat spre marketing şi

promovează progresul tehnic doar în mod întâmplător, într-un mediu în care numărul de brevete contează şi nu calitatea acestora.

Cele mai multe opinii de ordin calitativ din acest domeniu se referă, însă, la calitatea produsului final, adică a brevetelor, şi nu la calitatea procesului de examinare, care este la fel de importantă. S-a remarcat îndeosebi calitatea nesatisfăcătoare a documentării (Bryant J. L., *Comments of the National Association of Patent Practitioners,* cu referire la situaţia din SUA), în multe cazuri documentarea rezumându-se la brevetele publicate în SUA. Se argumentează faptul că o modalitate efectivă de evaluare a calităţii procesului de examinare constă în luarea în considerare a practicilor de adoptare a deciziilor, începând cu stabilirea strategiilor de documentare, pentru cunoaşterea soluţiilor anterioare şi sfârşind cu evaluările finale privind noutatea şi inventivitatea. (Dent Ch., *Decision-Making and Quality in the Patent Examination Process: An Australian Exploration,* Intellectual Property Research Institute of Australia, Working Paper no. 01.06, January 2006, www.ipria.org). Unele cercetări utilizează teorii ale adoptării deciziilor preluate din psihologie.

Pentru ameliorarea calităţii brevetelor acordate, Facultatea de Drept din New York, în colaborare cu Oficiul American de Brevete, a lansat în acest an proiectul "Community Patent Review" (CPR), pentru a oferi examinatorilor de brevete accesul la cele mai pertinente informaţii, prin intermediul unei reţele deschise pentru o examinare colegială a brevetelor. Sponsorizat şi susţinut de importante firme americane (GE, HP, IBM, Microsoft, Oracle, Computer Associates şi altele, inclusiv prin acceptarea examinării propriilor brevete în modalitatea preconizată) proiectul urmează să creeze un sistem bazat pe web care să utilizeze tehnologia reţelelor pentru a pune în legătură examinatorii de brevete cu experţii în inovare şi a permite acestora să participe la procesul de examinare (www.dotank.nyls.edu). Sistemul on-line avut în vedere de acest proiect va permite comunităţii ştiinţifice să furnizeze "stadiul actual", adică informaţii relevante pentru evaluarea brevetabilităţii unei invenţii, cu comentarii pentru examinatorii de brevete şi cu reacţia din partea acestora. Proiectul CPR realizează ceea ce încă Thomas Jefferson preconiza pentru sistemul de acordare a brevetelor, şi anume implicarea comunităţii ştiinţifice în furnizarea de informaţii.

3. Modul clasic de acordare a brevetelor

Examinarea unei cereri de brevet de invenţie se desfăşoară în două etape. Prima etapă corespunde unei ***examinări formale***, vizând completitudinea documentaţiei cerute şi conformitatea acesteia cu cerinţele legale. Tot în această etapă fiecărei cereri de brevet de invenţie i se atribuie, după o examinare preliminară, o clasificare tematică, în conformitate cu *Clasificarea Internaţională a Brevetelor de Invenţie* (care se actualizează la fiecare cinci ani) şi/sau cu o clasificare naţională (ca în cazul brevetelor SUA). A doua etapă constă într-o ***examinare de fond***, efectuată de către un specialist selectat dintr-un lot divers de examinatori cu personalităţi şi competenţe tehnice diferite şi cu o experienţă personală care variază foarte mult. De obicei, această etapă se realizează în funcţie de clasificarea din etapa I-a, care uneori poate să nu fie cea mai adecvată. Procesul de examinare constă dintr-un set de acţiuni executate de către examinator, în conformitate cu procedurile oficiului de brevete căruia îi aparţine examinatorul. Aceste proceduri sunt reunite în documente metodologice ample, care detaliază şi completează prevederile Legii corespunzătoare a brevetelor şi prevederile Regulamentului de aplicare a respectivei legi.

Rezultatul examinării, cu aprobarea sau respingerea revendicărilor formulate, depinde de capacitatea examinatorului de a căuta în mod corect şi cuprinzător date despre stadiul în care se află pe plan mondial rezolvarea problemei tehnice pentru care se propune soluţia revendicată. Fiecărui examinator i se alocă un anumit număr de ore pentru examinarea unei cereri de brevet. Examinatorii sunt şi ei oameni predispuşi la

greşeli, mai ale când sunt supuşi la presiuni mari, pentru efectuarea de examinări la standarde ridicate.

Această metodologie clasică de acordare a brevetelor de invenţie va constitui principală sursă de cunoaştere în procesul de achiziţie a cunoştinţelor, necesare pentru crearea bazei de cunoştinţe a sistemului informatic inteligent.

4. Soluţia conceptuală bazată pe tehnicile Inteligenţei Artificiale pentru acordarea brevetelor

În ultimele decenii creşterea numărului de brevete acordate a fost însoţită de o scădere a calităţii acestora. În unele domenii tehnologice, între care se numără şi informatica, degradarea calitativă a brevetelor este mai pregnantă. A crescut totodată şi durata perioadei în care se soluţionează cererile de brevet, care se poate întinde până la cinci ani şi mai mult pentru brevete în domeniul software-ului. În toate încercările de îmbunătăţire a calităţii brevetelor, sub aspect tehnic în primul rând, examinatorii de brevete îşi păstrează rolul esenţial în procesul de acordare a brevetelor. Mijloacele informatice actuale, deşi foarte avansate, sunt utilizate doar în procesul de documentare, de căutare a informaţiilor în baze de date specializate, îndeosebi în cele consacrate brevetelor de invenţie.

În acest context, lucrarea prezentă propune elaborarea şi dezvoltarea unui sistem inteligent, care să asigure operativitatea procesului de examinare, o cunoaştere cuasicompletă a stadiului în care se află pe plan mondial rezolvarea problemei care face obiectul brevetului şi o deplină obiectivitate în adoptarea deciziilor de acordare a brevetului sau de respingere a cererii examinate. Acest sistem se bazează pe tehnicile Inteligenţei Artificiale, implicând abordări noi şi inovative atât pe plan naţional, cât şi pe plan internaţional.

Prin rezultatele preconizate, lucrarea se constituie într-un instrument de mare valoare pentru dezvoltarea societăţii bazate pe cunoaştere, contribuind şi la dezvoltarea economică durabilă prin evitarea acordării unor drepturi exclusive nejustificate în exploatarea unor soluţii tehnice de natură să accelereze progresul economic şi social. Prin serviciile inovative concepute şi prin elaborarea mecanismelor de implementare a acestora, proiectul contribuie totodată la creşterea competitivităţii activităţilor de cercetare-dezvoltare-inovare, punând în valoare inventivitatea reală a specialiştilor români, în contextul eforturilor de creaţie tehnică desfăşurate pe plan mondial.

Pentru realizarea sistemului inteligent se vor folosi instrumente informatice dedicate constituirii bazelor de cunoştinţe specifice necesare în procesul de examinare a invenţiilor, precum şi declanşării mecanismului inferenţial, capabil să declanşeze raţionamentele din baza de cunoştinţe şi să furnizeze soluţiile tehnice pentru acordarea brevetelor.

Pentru realizarea unui astfel de sistem inteligent sunt necesare următoarele etape:

- achiziţia de cunoaştere de la experţi/specialişti în domeniu acordării brevetelor;
- formalizarea/reprezentarea cunoştinţelor achiziţionate folosind metodele puse la dispoziţie de ingineria cunoştinţelor[1];
- constituirea bazei de cunoştinţe;
- elaborarea primului model de sistem inteligent, numit machetă, destinat examinării cererilor de brevet de invenţie şi testarea acestuia pentru asistarea examinatorilor de brevete specializaţi şi experimentaţi;
- realizarea unui sistem prototip;
- evaluarea condiţiilor tehnice şi economice pentru implementarea sistemului

[1] Ingineria cunoştinţelor este direcţia teoretică din Inteligenţa Artificială, care furnizează metodele şi tehnicile de reprezentare şi de efectruare a mecanismului inferenţial.

elaborat, prin întocmirea unor studii de fezabilitate;

- dezvoltarea sistemului inteligent.

Arhitectura sistemului inteligent este ilustrată în fig. 1.

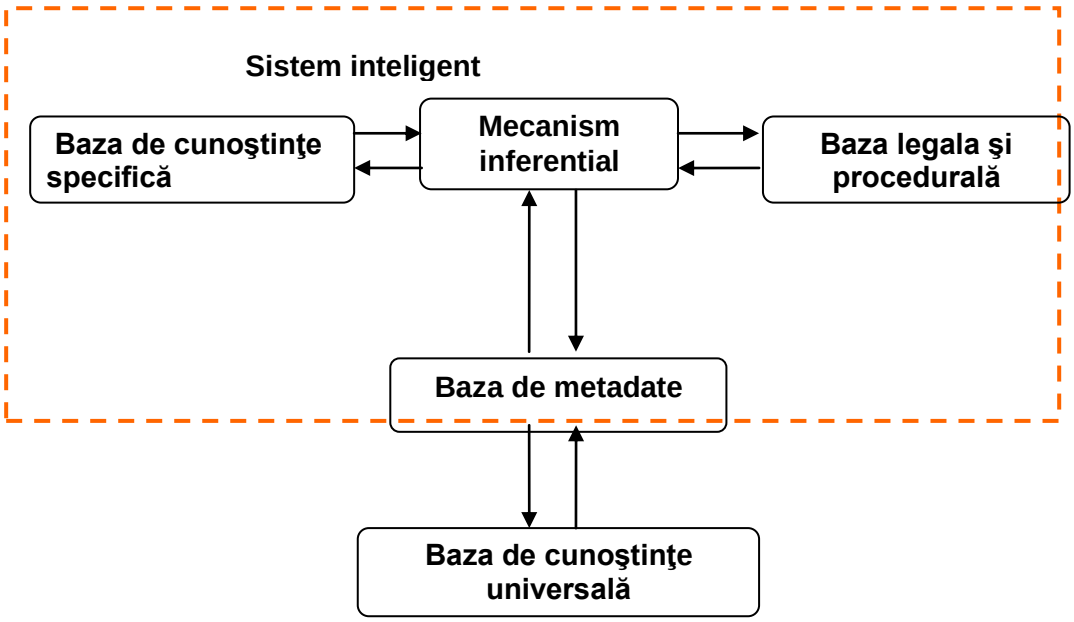

Fig. 1. Arhitectura sistemului inteligent

Sistemul inteligent, este de fapt un sistem expert, bazat pe cunoştinţe, destinat asistării examinării brevetelor. Sistemul are următoarele funcţii:

- asigură achiziţia elementelor de cunoaştere (baza legală pentru acordarea brevetelor, procedurile folosite la înregistrarea şi examinarea cererilor de brevet, date despre resursele informaţionale utilizabile în procesul de examinare, date din literatura tehnico-ştiinţifică şi comercială privind problematica abordată în cadrul brevetului de invenţie);
- asigură explorarea eficientă a bazei de cunoştinţe, adică a elementelor de cunoaştere, prin combinarea şi înlănţuirea regulilor de căutare a elementelor pertinente, de juxtapunere a lor şi de decelare a aspectelor de noutate specifice brevetului solicitat;
- asigură furnizarea de explicaţii utilizatorului în timpul procesului de acordarea asistată a brevetelor de invenţie.

Aşa cum se observă în fig. 1 sistemul are următoarea structură:

a. **baza de cunoştinţe** - specifică cererii de brevet de invenţie analizate, care se crează pe baza datelor achiziţionate de la experţii/specialiştii în domeniu;

b. **mecanismul inferenţial**, care explorează baza de cunoştinţe şi declanlează raţionamentele stocate în vederera furnizării de soluţii referitoare la cererea de brevet examinată;

c. **baza de metadate,** care conţine date despre bazele de date bibliografice şi faptice externe şi despre posibilităţile de accesare a acestora, pentru a asigura sistemului

inferenţial o eficacitate şi o operativitate la nivel maxim, în condiţiile redundanţei informaţiilor din bazele de date menţionate;

d. **baza legală şi procedurală**, care conţine toate reglementările de care trebuie să se ţină seama în procesul de examinare a brevetelor.

5. Concluzii

Pornind de la situaţia existentă pe plan naţional şi internaţional şi cunoscând faptul că nivelul calitativ al procesului de examinare are o influenţă hotărâtoare asupra calităţii brevetelor de invenţie acordate şi implicit asupra progresului tehnic al societăţii, lucrarea propune proiectarea, realizarea şi dezvoltarea unui sistem informatic, bazat pe tehnicile Inteligenţei Artificiale, pe baza căruia să se poată adopta decizii mai operative şi mai pertinente pentru acceptarea sau respingerea cererilor de brevet de invenţie. Pentru a asigura eficienţa sistemului expert se vor avea în vedere următoarele:

- asigurarea cerinţelor de reprezentare a cunoştinţelor (adecvarea reprezentaţională, adecvarea inferenţială, eficienţa inferenţială, sintaxa şi semantica clară şi naturaleţea);
- utilizarea de metode şi tehnici asistate de calculator pentru achiziţionarea cunoştinţelor specifice necesare în fiecare caz;
- asigurarea coerenţei şi completitudinii bazei de cunoştinţe specifice;
- utilizarea celor mai adecvate instrumente tehnologice de realizare a sistemului expert (generatoare de sistem expert, limbaje de programare evoluate – C++, Prolog);
- implementarea de algoritmi performanţi în modulul „sistem inferenţial" pentru a asigura rezolvarea conflictelor regulilor candidat şi, în final, eficienţa sistemului;
- utilizarea de tehnici specifice pentru realizarea sistemului expert şi, totodată, pentru evaluarea rezultatelor.

BIBLIOGRAFIE

- **Moise Maria, 2006**, *Inteligenţa Artificială şi Sistemele Expert*, Universul Juridic, Bucureşti, ISBN 973-7643-68-2
- **Moise Maria, Marin Radu., David Laszlo, 2007**, Propunere de proiect "*Sistem informatic integrat, bazat pe Inteligenta Artificiala, Pentru examinarea cererilor de brevet de inventie*", Competiţia PNCDI II - ANCS, 2007
- www.osim.ro/brevete/conventia/cup/cup.htm
- www.rodall.ro/content/brevete-de-inventie.htm

SECŢIUNEA I şi a II-a

REFORMA ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL UNIVERSITAR POTRIVIT PROCESULUI DE LA BOLOGNA ŞI REALITĂŢI ŞI PERSPECTIVE ÎN SISTEMUL JURIDIC ROMÂNESC ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

FENOMENUL CORUPTIEI IN REPUBLICII MOLDOVA SI MANIFESTAREA ACESTUEA IN SISTEMUL EDUCATIONAL

P. Mihail Rotaru
Academia de studii economice din Moldova

In this article there is analyzed the phenomenon of corruption in the Republic Moldova, which in 2007 were on 113th place among 180 countries of the world, included in this classification, the index being of 2,8. At the beginning of this article there are specified the causes of emerging and spreading of the corruption phenomena. In the first chapter there are described the forms of manifestation of corruption – bribery, defalcation, political corruption and protectionism, as well as the punishments stipulated in the Criminal Code of the Republic of Moldova. The second chapter foresees the strategies and the programs, worked out by the relevant bodies in order to combat the phenomenon of corruption. In the third chapter there are analyzed the corruption manifestations present in the education system, which affect the quality of learning process, influence negatively over the formation of the future citizens life habits, reduce the credibility of the state structures.

Cuvintele cheie: mită, delapidare, coruperea politică, corupere pasivă, corupere activă, protecţionism, nepotism, infracţiunie, alianţa anticorupţie, strategiea naţională de prevenire şi combatere a corupţiei, Provocările Mileniului, transparenţă, Codului de etică, armonizarea legislaţiei naţionale, estorcare de bani, educarea anticorupţională, fenomenul corupţiei.

Fenomenul corupţiei a existat din cele mai vechi timpuri constituind, până în prezent, unul din cele mai grave şi mai răspândite comportamente delictuale şi ilicite. *Corupţia*[*] ca fenomen social şi ca delict infracţional s-a dovedit a poseda o vitalitate de neinvidiat, dezvoltându-se odată cu societatea, odată cu statul şi dreptul, căpătând tot noi forme şi manifestări. Acest lucru se întâmplă, probabil, şi din cauza că cea mai mare parte a eforturilor şi resurselor sânt îndreptate (cel puţin aşa se susţine) spre găsirea şi pedepsirea celor care au săvârşit fărădelegi ce fac parte din categoria „infracţiuni de corupţie". În aşa fel se comite o gravă şi principială greşeală, deoarece infracţiunile care sunt depistate (de altfel, mult prea puţine şi nu întotdeauna conţin adevărate fapte de corupţie) constituie doar vârful aisbergului, principalele acte şi activităţi „în domeniu", de obicei, nefiind scoase la iveală.

Corupţia vizează un ansamblu de activităţi imorale, ilicite, ilegale realizate nu numai

[*] Cuvântul de origine latină *coruptio* înseamnă mituire a unei persoane oficială. Prin corupţie se înţelege ca o stare de abatere de la moralitate, de la cinste, de la datorie, desfrânare, depravare. (Vezi: Dicţionarul explicativ al limbii române. - Bucureşti, 1984, p. 201.

de indivizi cu funcţii de conducere sau care exercită un rol public, ci şi de diverse grupuri şi organizaţii, publice sau private, în scopul obţinerii unor avantaje materiale sau morale sau unui statut social superior prin utilizarea unor forme de constrângere, şantaj, înşelăciune, mituire, cumpărare, intimidare.

La 25 septembrie 2007 – Transparency International - Moldova a comunicat rezultatele clasamentului internaţional privind Indicele Perceperii Corupţiei (IPC) 2007.

IPC 2007 este un indice agregat calculat pentru 180 ţări ale lumii în baza a 12 cercetări referitoare la perceperea corupţiei realizate de mai multe organizaţii internaţionale. IPC se calculează la o scară de 0 la 10, unde 0 semnifică corupţie totală, iar 10 - lipsă totală a corupţiei. Printre ţările în care IPC s-a înrăutăţit figurează şi Republica Moldova

În anul 2006, potrivit IPC, Republica Moldova s-a clasat pe locul 81 din 163 ţări incluse în clasament, indicele constituind 3,2. Pentru comparaţie: în anul 2005, în acest clasament, Moldova s-a plasat pe locul 95 din 159 ţări, indicele alcătuind 2.9. Acest fapt semnifică un progres în domeniul prevenirii şi combaterii corupţiei în ţară.

Este de remarcat că IPC în Republica Moldova în 2007 este mult mai scăzut şi constitue 2.8, clăsindu-se pe locul 113.

Printre cauzele care au favorizat apariţia acestui fapt se regăsesc şi: slăbirea autorităţii statului datorită ineficienţei instituţiilor acestuia, degradarea nivelului de trai al indivizilor, lipsa unor valori sociale însoţită de alterarea respectării principiilor morale, lipsa unei reforme la nivelul instituţional şi legislativ care să fie în concordanţă cu condiţiile socio-economice.

1. FORMELE DE MANIFESTARE A CORUPŢIEI

În Republica Moldova, în temei, sunt răspândite patru ferme ale corupţiei – *mituirea, delapidarea, coruperea politică* şi *protecţionismul.*

Mită presupune o sumă de bani sau obiecte date ori promise unei persoane, cu scopul

de a o determina să-şi încalce obligaţiile de serviciu sau să-şi îndeplinească mai cu râvnă aceste obligaţii. Codul penal al Republicii Moldova în capitolul XV „Infracţiuni săvârşite de persoane cu funcţia de răspundere" şi în capitolul XVI din Partea Specială „Infracţiuni săvârşite de persoane care gestionează organizaţiile comerciale, obşteşti sau alte organizaţii nestatale" concretizează acest fenomen ilicit, defineşte mituirea ca luarea sau darea de mită.

În art.324 „Corupere pasivă" şi art. 325 „Corupere activă" se menţionează că fapta persoanei cu funcţie de răspundere, care pretinde ori primeşte oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale fie acceptă servicii, privilegii sau avantaje, ce nu i se cuvin, pentru a îndeplini sau nu, ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni ce ţine de obligaţiile ei de serviciu, ori pentru a îndeplini o acţiune contrar acestor obligaţii, precum şi pentru a obţine de la autorităţi distincţii, funcţii, pieţe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă, se pedepseşte cu amendă în mărime de la 1.000 la 4.000 unităţi convenţionale şi cu închisoare de la 2 la 15 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.

Luarea de mită (art.333 din Codul Penal) de către o persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau o altă organizaţie ne statală a mitei sub formă de bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, acceptarea de servicii, privilegii sau avantaje, ce nu i se cuvin, pentru a îndeplini sau nu, ori de a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni în interesul mituitorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, dacă asemenea acţiune intră în obligaţiile de serviciu ale mituitului, se pedepsesc cu amendă în mărime de la 500 la 3.000 unităţi convenţionale sau cu

închisoare de la 5 la 15 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.

Darea de mită(art.334 din Codul penal) se pedepseşte cu amendă în mărime de la 500 la 2.000 unităţi convenţionale sau cu închisoare de până la 3 - 10 ani. Persoana care a dat mită este eliberată de răspundere penală dacă mita i-a fost extorcată sau dacă persoana s-a autodenunţat, neştiind că organele de urmărire penală sânt la curent cu infracţiunea săvârşită de ea.

Prin mituirea persoanelor influente, cu părere de rău, în perioada de tranziţie la economia de piaţă în Republica Moldove, se putea obţine aproape tot – contracte avantajoase, garanţii pentru obţinerea creditelor bancare sau a licenţelor pentru anumite genuri de activitate, obţinerea facilităţilor sau a beneficiilor materiale şi băneşti, eschivarea de la răspunderea penală, acces la asistenţa medicală calitativă, poziţie avantajoasă în societate etc.

Delapidare[1] este o infracţiune care constă în însuşirea, folosirea sau traficarea de către un angajat, în interesul său sau al altei persoane, a unor sume de bani sau a altor bunuri aflate în gestionarea sau în administrarea sa, adică sustragerea de bani sau de bunuri din avutul statului. De regulă, delapidările sunt comise de persoane cu funcţii de răspundere în toate domeniile – privatizare, utilizarea necontrolată a fondurilor întreprinderilor, obţinerea creditelor bancare şi nerambursarea lor, salarii pentru persoane neexistente etc.

Descrierea formelor de delapidări le găsim în Codul penal în capitolul XV din partea specială – traficul de influenţă, abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depăşirea atribuţiilor de serviciu, neglijenţa în serviciu, primirea de către un funcţionar a recompensei ilicite, refuzul de a îndeplini legea, falsul în acte publice.

Prin *coruperea politică* se are în vedere încălcarea legislaţiei în domeniul alegerilor şi finanţării campaniilor electorale, rezolvărilor conflictelor parlamentare, promovarea la posturi de răspundere, lobbysmul etc.

Înalţi funcţionari din cadrul ministerelor de forţă şi al organelor de drept nu o singură dată au declarat în public despre tendinţele grupurilor criminale organizate de a se contopi cu structurile de stat. De regulă, „proiectile" lor încep cu finanţarea anumitor partide în perioada electorală. Adesea, prin finanţarea campaniilor electorale, se spală banii murdari.

Un fenomen distinctiv notabil, ca formă a corupţiei, este *protecţionismul (nepotismul),*[*] care poate fi definit ca o politică sau activitate ilegală a persoanelor oficiale ale aparatului de stat în vederea asigurării intereselor organizatorice, economice, sociale sau de altă natură ale anumitor persoane, organizaţii, societăţi, ferme, asociaţii etc. Protecţionismul, exercitat de către persoane publice, se bazează atât pe hotărâri şi acţiuni legale, cât şi ilegale.

Poporul Republicii Moldova percepe corupţia, inclusiv in cadrul elitelor - a instituţiilor şi partidelor politice - ca fiind una dintre cele mai grave probleme ale societăţii noastre - alături de fenomenele sărăciei şi al criminalităţii. Combaterea corupţiei în activitatea politică ar însemna eliminarea acestui fenomen malefic, ce subminează însăşi încrederea populaţiei în democraţie.

---

[1] Din latinescul *delapidare*, care înseamnă a sustrage, a fura, bani sau alte bunuri din avutul statului. (Vezi: Dicţionarul explicativ al limbii române. - Bucureşti, 1984, p. 240.)

[*] Protecţie (de la latinescul *protectio* – înseamnă sprijin, ajutor dat cuiva de o persoană influentă, pentru obţinerea unui avantaj. (Vezi: Dicţionarul explicativ al limbii române. - Bucureşti, 1984, p. 754.)

2. STRATEGII ŞI PROGRAME DE PREVENIRE ŞI COMBATERE A CORUPŢIEI

Unul dintre primii paşi întreprinşi de ţara noastră în prevenirea şi combaterea corupţiei reprezintă Legea nr.900- XIII din 27.06.1996 privind combaterea corupţiei şi protecţionismului. Dat fiind faptul că nivelul corupţiei luase amploare, prin Decretul Preşedintelui nr.116-II, la 07.04.1997 a fost creată o subdiviziune specializată „Departamentul pentru combaterea crimei organizate şi corupţiei".

În scopul consolidării legislaţiei, eficientizării activităţii de combatere a crimei organizate şi corupţiei, şi optimizării cheltuielilor bugetare, Guvernul Republicii Moldova a hotărât se aprobă Programul de stat privind combaterea criminalităţii, corupţiei şi protecţionismului pentru anii 1999-2002 (Monitorul Oficial nr. 123 din 05.11.99, articolul 1071).

Planul prevedea măsuri concrete, responsabili pentru realizare şi termenul de realizare. Planul este compus din 7 comportamente: asigurarea normativă; perfecţionarea mecanismului de contracarare a criminalităţii; acţiuni, în vederea prevenirii corupţiei şi perfecţionarea sistemului de control; realizarea acţiunilor de ordin economic; măsurile de profilaxie a criminalităţii şi asigurarea financiară şi tehnico-materială a organelor de dreptpentru obţinerea unor indicatori adecvaţi în combaterea corupţiei si asigurarea supremaţiei legii, precum si în scopul asigurării eligibilităţii Republicii Moldova în cadrul programului "Millenium Challenge Account", Guvernul a aproba în luna noembrie 2003, Planul de masuri pentru combaterea corupţiei si asigurarea supremaţiei Legii şi componenţa nominala a grupului interdepartamental de lucru pentru coordonarea realizării acţiunilor prevăzute în plan (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 235-238 din 28.11.2003, art. 1435).

În vederea realizării sarcinilor trasate în acest Program, organele de drept şi control din ţară, inclusiv Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei, au ajustat planurile interne de activitate, au elaborat şi avizat proiecte de modificare şi completare a legislaţiei. Următorul pas a fost adoptarea de către Parlament, la 16 decembrie 2004, a *Strategia naţională de prevenire si combatere a corupţiei*. Acest act este determinată de faptului că fenomenul corupţiei a afectat domeniile: politic şi instituţional, economic, judiciar şi de drept, de instruire şi educaţie, de asistenţă socială şi medicală, investiţional şi de comerţ internaţional, suprimând grav statalitatea Republicii Moldova. Iată de ce, au fost elaborate planuri corespunzătoare la toate ministerele, departamentale şi alte subdiviziuni. Planul de Acţiuni al Ministerului Justiţiei pentru realizarea Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei pentru anul 2006 cuprinde problemele perfecţionării cadrului legislativ şi asigurării aplicării legislaţiei, prevenirea corupţiei în instituţiile publice şi în procesul politic, asigurarea transparenţei în sectorul public, prevenirea corupţiei în mediul de afaceri etc.

În cadrul şedinţei Parlamentului din 30 decembrie 2005 a fost aprobat Planul de acţiuni pentru realizarea Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei pe anul 2006. În cadrul şedinţei din 11 iulie 2006 Guvernul a adoptat o hotărâre cu privire la mersul implementării Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei în primul semestru al anului 2006. Guvernul a constatat că, organele centrale de specialitate ale administraţiei publice au întreprins o serie de măsuri întru realizarea eficientă a Planului de acţiuni pentru implementarea strategiei nominalizate. Din cele 11 acţiuni prevăzute spre realizare în trimestrele I şi II, au fost executate 4 acţiuni, iar 7 dintre acestea sânt în proces de derulare. Din totalul de 26 acţiuni cu termen lunar, trimestrial şi, respectiv, semestrial, nu au fost întreprinse măsuri în vederea realizării a 2 acţiuni care urmează a fi demarate o dată cu deschiderea finanţării din partea organismelor internaţionale, celelalte 24 aflându-se în proces de derulare, graţie statutului permanent pe care îl au.

Rezultatele realizării Planului de acţiuni şi dificultăţile întâmpinate au fost abordate în cadrul a 4 şedinţe ale Grupului de monitorizare, organizate şi asistate de către Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei în calitate de secretariat al grupului nominalizat. Activitatea de combatere a fenomenului corupţiei s-a axat pe acţiunile de profilaxie, demascare şi anihilare a corupţiei în administraţia publică, a schemelor criminale, care prejudiciază bugetul public, compromit buna funcţionare a instituţiilor publice, precum şi subminează încrederea cetăţenilor în instituţiile statului.

În scopul eficientizării procesului de prevenire şi combatere a corupţiei, s-au întreprins măsuri de perfecţionare a cadrului legislativ. O atenţie sporită a fost acordată activităţilor analitice, în scopul identificării domeniilor supuse unui risc avansat fenomenului corupţiei. Întru prevenirea corupţiei, s-au desfăşurat campanii de sensibilizare a opiniei publice, încurajare a societăţii civile în cooperarea cu organele de resort la demascarea actelor de corupţie. Reuşitele acestor activităţi au fost determinate şi de parteneriatul cu sectorul nonguvernamental, inclusiv cu Alianţa Anticorupţie, creată la 10 ianuarie 2006.

În pofida eforturilor depuse, se mai atestă o atitudine pasivă a unor conducători ai organelor centrale de specialitate ale administraţiei publice la executarea pct. 3 din Hotărârea Guvernului nr.1400 din 30 decembrie 2005 "Cu privire la activitatea Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei întru realizarea Planului de acţiuni pentru implementarea Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei" în ceea ce priveşte depistarea şi prevenirea corupţiei în instituţiile pe care le conduc, evaluarea riscurilor şi analiza factorilor care generează situaţii coruptibile.

Guvernul a hotărât ca Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei în comun cu alte instituţii responsabile, să intensifice activităţile orientate spre implementarea reală şi eficientă a Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei; să efectueze investigaţii profunde pentru a stabili tendinţele extinderii corupţiei, gradul în care a pătruns în domeniile principale ale economiei naţionale şi în structurile de dirijare administrativă etc. Ministerele şi alte autorităţi administrative centrale li sa propus să monitorizeze în continuare executarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 615 din 28 iunie 2005 "Privind unele măsuri de prevenire a corupţiei şi protecţionismului în cadrul instituţiilor publice"; să prezente conducerii Guvernului, până la data de 25 a fiecărei luni, rapoarte lunare succinte privind măsurile concrete întreprinse şi rezultatele obţinute în procesul de prevenire a corupţiei; până la 15 septembrie 2006, să prezente Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei, propuneri concrete pentru elaborarea proiectului Planului de acţiuni de implementare a Strategiei în perioada 2007-2009.

Elementele de bază, care constituie drept priorităţi pentru combaterea corupţiei în Republica Moldova, conform hotărârii Guvernului, includ stabilirea cauzelor apariţiei şi consecinţele ei ca fenomen; măsurile de prevenire, educaţie şi combatere a corupţiei, care includ perfecţionarea cadrului legislativ şi asigurarea aplicării juste a legislaţiei; prevenirea corupţiei în instituţiile publice şi în procesul politic, intensificarea cooperării instituţiilor publice cu societatea civilă şi extinderea colaborării internaţionale.

În scopul ajustării măsurilor de prevenire şi combatere a corupţiei la standardele internaţionale, reprezentanţii organelor de drept au participat la acţiunile, iniţiativele şi proiectele referitoare la problema dată, inclusiv la activităţile Iniţiativei Anticorupţie a Pactului de Stabilitate pentru Europa de Sud-Est (SPAI), Grupului de State contra Corupţiei (GRECO), Comitetului MONEYVAL, Grupului Euro-Asiatic de tip FATF etc.

Un eveniment important pentru procesul de sistematizare şi coordonare a activităţilor anticorupţie îl constituie adoptarea de către Parlament a modificărilor la Hotărîrea Parlamentului nr.421-XV din 16 decembrie 2004. Astfel, noul Plan de acţiuni pentru implementarea Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei în anii

2007-2009 cuprinde un set de măsuri de perfecţionare a cadrului legislativ, de prevenire a corupţiei în instituţiile publice centrale şi locale şi sectorul privat, de intensificare a colaborării statului cu societatea civilă la acest capitol, de colaborare internaţională. Un aspect important al activităţii desfăşurate de Guvern în procesul de prevenire a corupţiei în viitorul apropiat îl constituie acţiunile efectuate în cadrul programului Corporaţiei Americane „Provocările Mileniului". În 2006, Consiliul director al acestei Corporaţii a aprobat un acord cu privire la alocarea a 24,7 mil. dolari SUA pentru susţinerea iniţiativelor de prevenire a corupţiei.

Specialiştii în domeniul de resort consideră că măsurile sau mecanismele de prevenire a corupţiei, în general, indiferent asupra cărui domeniu de activitate se răsfrânge ar putea fi:

- Promovarea unei politici eficiente de cadre în sectorul public. Consolidarea sistemului de ocupare a funcţiilor publice prin concurs bazată pe principiile eficienţei şi transparenţei, pe criterii obiective: merit, echitate, aptitudine. Protecţia salariaţilor.
- Asigurarea transparenţei activităţii (organizarea, funcţionarea, procesele decizionale) organelor şi administraţiilor publice centrale şi locale. Asigurarea accesului la informaţii de interes public în limitele restricţiilor stipulate de legislaţie şi convenţiile internaţionale;
- Sensibilizarea publicului referitor la pericolul corupţiei. Implementarea programelor de răspândire a cunoştinţelor juridice anticorupţie, de educare a populaţiei, de perfecţionare (educare şi formare) a funcţionarilor publici;
- Atragerea sau favorizarea participării societăţii civile, organizaţiilor neguvernamentale, sectorului privat la procesul de prevenire a corupţiei;
- Promovarea integrităţii în sectorul public şi în cadrul afacerilor. Adoptarea şi implementarea Codurilor de etică (sau de conduită) cu sancţiuni disciplinare pentru nerespectarea acestora. Înfiinţarea unei Comisii sau Agenţii pentru Etică abilitată cu atribuţia de control al respectării în sectorul public al Codului de etică;
- Favorizarea cooperării organelor guvernamentale cu societatea civilă şi sectorul privat;
- Instituirea în cadrul organizaţiilor şi instituţiilor publice a structurilor responsabile de primirea şi examinarea informaţiilor, cererilor şi petiţiilor privind respectarea de către funcţionari a cerinţelor legale;
- Implementarea mecanismului de declarare a venitului şi averii funcţionarilor de diferit nivel şi controlul acestor declaraţii;
- Declararea activităţii exterioare, a cadourilor, avantajelor ce ar duce la un conflict de interese;
- Informarea publicului privind diverse aspecte ale activităţii anticorupţie prin intermediul mass-media cu respectarea strictă a libertăţii de exprimare şi principiului prezumţiei nevinovăţiei;
- Evaluarea periodică a instrumentelor juridice şi măsurilor administrative în scopul excluderii condiţiilor ce favorizează corupţia. Atragerea savanţilor, experţilor, societăţii civile şi sectorului privat la elaborarea actelor normative, promovarea practicilor eficiente şi coordonate pentru prevenirea corupţiei;
- Asigurarea recuperării prejudiciului cauzat prin corupţie;
- Asigurarea protecţiei persoanelor care au comunicat despre actele de corupţie, care au colaborat cu organele specializate de combatere a corupţiei.
- Implementarea deplină a principiilor statului de drept. Asigurarea respectării drepturilor şi libertăţilor persoanei proclamate de Constituţie şi documentele internaţionale la care Republica Moldova este parte;
- Punerea în aplicare a mecanismelor de bună gestiune a problemelor politice;
- Asigurarea transparenţei finanţării partidelor politice şi a campaniilor electorale;

- Remunerarea adecvată a funcţionarilor publici;
- Implementarea mecanismelor de prevenire a conflictelor de interese;
- Asigurarea cooperării internaţionale.
- Asigurarea independenţei şi imparţialităţii serviciilor de urmărire şi a judecătorilor, etc.

Toate măsurile sau mecanismele enumerate pot fi implementate prin intermediul altor legi sau altor acte normative, cum ar fi Legea serviciului public, lLgea privind achiziţiile publice, Codul etic, Legea privind declararea veniturilor şi averii şi controlul acestor declaraţii etc. Astfel, se atinge obiectul menţionat de promovare şi consolidare a măsurilor, în scopul prevenirii şi combaterii eficiente a corupţiei.

Dezvoltarea economiei de piaţă funcţionale, de orientare sociala cu un climat investiţional favorabil, armonizarea legislaţiei naţionale cu standardele europene în sfera circulaţiei libere a mărfurilor, capitalurilor, serviciilor şi a forţei de munca, înlăturarea barierelor administrative, combaterea corupţiei si debirocratizarea vieţii economice constituie un reper strategic pentru dezvoltarea statului moldovenesc.

3. EXTINDEREA CORUPŢIEI ÎN SISTEMUL EDUCAŢIONAL

Amploarea manifestărilor de corupţie atestate în sistemul educaţional afectează calitatea instruirii, influenţează negativ asupra formării deprinderilor de viaţă ale viitorilor cetăţeni ai ţării, reduce din credibilitatea structurilor statului. Ministerul Educaţiei şi Tineretului nu acordă atenţia cuvenită procesului de prevenire şi combatere a corupţiei în instituţiile subordonate acestuia.[*]

Cel mai frecvent mecanismele coruptibile se aplică în etapa înmatriculării în instituţiile de învăţământ preuniversitar, în timpul aprecierilor cunoştinţelor pe parcursul anului de studiu, la susţinerea examenelor de absolvire sau de bacalaureat şi la colectarea de fonduri pentru lucrări de reparaţie, stimularea muncii profesorilor, prin intermediul asociaţiilor părinteşti.

Potrivit estimărilor studiului operativ, confirmate şi de rezultatele sondajului realizat de către "Transparency International Moldova", în total, cuantumul sumelor acordate, în calitate de mită, în sistemul educaţional constituie aproximativ 126 milioane lei anual.[1]

Cazuri concrete de estorcări de bani, sub diferite pretexte, se evidenţiază la instituţiile de învăţământ preşcolar din capitală. În multe instituţii de învăţământ, pe lângă procedura de testare a cunoştinţelor viitorilor elevi ai clasei I, una din condiţiile obligatorii pentru admiterea la studii o constituie achitarea sumelor de bani în aşa-numite "scopuri didactice".

Cuantumul sumelor plătite de către părinţi este considerabil, variind, de la caz la caz, între câteva sute de lei şi câteva sute de dolari SUA sau euro.[*] Deseori sunt impuşi de taxe părinţii, prin intermediul membrilor comitetului părintesc al clasei, pentru cadouri de ziua învăţătorului, revelion, zilele de lnaştere, 8 martie etc. În acest context, o profesoară a claselor primare din municipiul Chişinău, printr-o asemenea schemă, a acumulat in anul 2006, circa 15 000 lei.[*]

O larga răspândire o au estorcările de bani pentru plata orelor suplimentare, consultaţii. În acest scop, sunt adeseori micşorate intenţionat notele elevilor pentru ca, ulterior copiii, să frecventeze orele suplimentare.

O alta etapa în cadrul relaţiilor de corupţie în învăţământul preuniversitar o constituie acumularea de bani în timpul susţinerii examenelor de absolvire şi bacalaureat.

---

[*] Независимая Молдова, 10.11.2006.

[1] Moldova Suverană, 9. 11. 2006.

[*] Tot acolo.

[*] Независимая Молдова, 10.11.2006.

Sume impunătoare de bani sunt colectate şi pentru desfăşurarea lucrărilor de reparaţie, renovarea mobilierului, stimularea muncii pedagogilor.

Fenomenul corupţiei este evidenţiat şi în sistemul învăţământului superior. Vinovaţii, sunt atât studenţii, cât şi profesorii. Formele şi schemele de mituire a profesorilor sau persoanelor cu funcţii de răspundere în aceste instituţii sunt, uneori, extravagante. O amplă cercetare detaliata a problemelor legate de corupţie în sistemul de învăţământ superior a fost efectuată în decembrie 2006 de grupuri mobile ale Ministerului Educaţiei şi Tineretului, Alianţei Studenţilor din Moldova, Senatul Republican al Studenţilor din Moldova şi Ambasada SU în R.M[1]. S-a stabilit că cele mai dese acte de corupţie sunt înregistrate în timpul admiterii la facultate, în perioada sesiunii şi la examenele de stat, precum şi la alocarea spaţiului de locuinţă în cămine. Astfel, taxa pentru susţinerea unui colocviu, examen sau a unei teze (de an ori de licenţă) variază de la 100 de lei la 800 USD. Cele mai mari "preţuri" sunt la universităţile din Chişinău. În Bălţi şi Cahul, pentru un colocviu şi examen studenţii plătesc de la 150 de lei până la 150 USD. De regulă, de la studenţii cu frecvenţă redusă, se percep taxe mai mari, deoarece mulţi dintre aceştia sunt angajaţi. Au fost depistate cazuri când anumiţi studenţi "susţineau" examenele fără a se prezenta sau chiar aflându-se peste hotare.[*]

Formele de mituire a profesorilor au avansat, nereducându-se doar la bani "cash". Unii profesori preferă ca mita să fie depusă pe cont la bancă, să li se achite prin plata convorbirilor telefonice, alimentarea cu benzină a automobilelor, procurarea materialelor de construcţie etc. Principalii factori care generează corupţia sunt pregătirea slabă a studenţilor, imperfecţiunea programelor de studii şi salarizarea proastă a profesorilor. Corupţia în învăţământul superior afectează securitatea intelectuală a ţarii.

Corupţia în sfera învăţământului poartă un caracter de sistem, iar combaterea ei necesită aplicarea, pe lângă metodele administrative tradiţionale, şi a unor metode mai noi, ce ar permite diminuarea fenomenului în cauză.

În scopul reducerii influentei fenomenului corupţiei în instituţiile din cadrul sistemului de învăţământ, Ministerului Educaţiei si Tineretului a propus adoptarea unui complex de măsuri: elaborarea şi implementarea unor strategii de rezistenţă anticorupţională la nivel instituţional, asigurarea financiară a profesorilor, crearea unei comisii mixte, formate din specialişti ai Ministerului Educaţiei şi Tineretului, CCCEC, SIS, MAI, abilitată cu dreptul de analiză, studiere şi apreciere a sistemului educaţional naţional în raport cu cadrul juridic internaţional la capitolul combaterea corupţiei.

Ministerul Educaţiei şi Tineretului a elaborat un plan concret în ceea ce priveşte prevenirea şi combaterea corupţiei în sistemul de învăţământ pentru anii 2006- 2009. Planul este compus din trei compartimente: perfecţionarea legislaţiei, asigurarea implementării ei, prevenirea şi contracararea faptelor de corupţie şi educarea anticorupţională.

S-a propus, de asemenea, crearea unei baze de date unificate în cadrul CCCEC referitoare la cazuri de corupere în instituţiile de învăţământ, efectuarea de către Ministerul Educaţiei si Tineretului a unor controale consecutive ale sistemului de învăţământ, cu antrenarea ONG-urilor în procedura de acreditare şi certificare a instituţiilor subordonate, precum şi atestarea cadrelor didactice în scopul reducerii nivelului de corupţie. A fost actualizată ideea introducerii unei evidente stricte a utilizării mijloacelor financiare publice de către toate instituţiile de învăţământ şi a perfecţionării sistemului de admitere, în special, prin modificarea formulei de calculare a mediei de admitere. În această ordine de idei, a fost propusă elaborarea unui nou mecanism de acumulare a fondurilor pentru necesităţile instituţiilor de învăţământ. Acesta ar presupune

[1] Moldova Suverană, 27. 12. 2006

[*] Moldova Suverană, 16. 03. 2007.

colectarea banilor doar în cadrul direcţiilor raionale, care vor monitoriza cu stricteţe utilizarea acestora conform destinaţiei.[1]

De asemenea, s-a evidenţiat necesitatea creării unor mecanisme de sesizare anonimă a actelor de corupţie, cum ar fi liniile telefonice, poşta electronică, rubrici speciale pe pagina WEB, instalarea unor boxe în incinta instituţiei de învăţământ pentru formularea plângerilor referitoare la actele de corupţie şi estorcări de bani.

În pofida acestor realizări, concentrarea înaltă a resurselor administrative pentru asigurarea controlului efectuat de către stat al agenţilor economici, responsabilitatea moderată a funcţionarilor publici în faţa societăţii civile, precum şi deprecierea valorilor etice şi toleranţa publică conduc la faptul că corupţia continuă să fie unul din cele mai substanţiale impedimente în calea realizării obiectivelor de creştere economică şi reducere a sărăciei, nivelul acesteia reprezentînd în acelaşi timp un indicator al credibilităţii orientării proeuropene a Republicii Moldova. Flagelul corupţiei este o maladie care poate afecta toate aspectele vieţii unei persoane, chiar dacă aceasta nu se implică personal în acţiuni de corupţie. Prin urmare, este în interesul fiecăruia de a lua o atitudine fermă faţă de această plagă a societăţii în care locuim. Măsurile de combatere a acestui fenomen se pot solda cu succes doar fiind întreprinse eforturi conjugate, atât din partea instituţiilor statului, cât şi a reprezentanţilor societăţii civile.

BIBLIOGRAFIE

Acte normative:

Constituţia Republicii Moldova de la 29.07.1994, în vigoare 27.08.1994, cu modificările ulterioare. - Chişinău, 2006

Codul penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlament prin Legea nr. 985- XV din 18.46.2002, cu modificări ulterioare. - Chişinău, 2005.

Colul cu privire la contravenţiile administrative al Republicii Moldova, adoptată prin Legea din 29.04.1985, Veştile R.S.S.M nr.3. cu modificările şi completările ulterioare. - Chişinău, 2006.

Hotărârea Guvernului Cu privire la Programul de stat de combatere a criminalităţii si corupţiei pentru anii 2003-2005 nr. 1693 din 27.12.2002. //Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 185-189 din 31.12.2002.

Hotărârea Guvernului cu privire la activitatea Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei întru realizarea Planului de acţiuni pentru implementarea Strategiei naţionale de prevenire şi combatere a corupţiei. // *Monitorul Oficial, nr. 1-4, 6 ianuarie 2006*

Legea Republicii Moldova nr. nr.900- XIII din 27.06.1996 Cu privire la combaterea corupţiei şi protecţionismului. // Monitorul Oficial nr.56 din 22.08.1996.

Strategia naţională de prevenire si combatere a corupţiei, adoptată de Parlament prin Legea nr. 421 - XV din 16 decembrie 2004. - Chişinău, 2005.

Prevenirea şi combaterea corupţiei: documente internaţionale. // K.:Transparency International- Moldova. – Кишинэу,2005.

Literatura selectivă

Butnaru Ghe., Bejan O.,Obreja E. Cum să ne protejăm de corupţie: ghid pentru cetăţean .- Chişinău, 2006.

Bejan O. Trăsăturile definitorii ale corupţiei.//Legea şi viaţa. Publicaţie ştiinţifico-practică .nr.8, 2005, pp.49-54.

Bejan O. Model de prognozare criminologică a corupţiei în instituţiile publice.//

[1] Независимая Молдова, 10.11.2006.

Legea şi viaţa. Publicaţie ştiinţifico-practică .nr.7, 2006, pp.28-31.

Caraşciuc L. Corupţia şi calitatea guvernării: cazul Moldovei.- Chişinău, 2002.

Caraşciuc L., Derlinschi V., Gâscă V., Roşcovanu E., Spinei I., Ursan I. Afacerea onestă - cheia succesului. - Chişinău, 2006.

Cara S. Incultura procurorilor îi determină pe cetăţeni să dea mită.// Moldova Suverană, 2006, 4 octombrie.

Cuşnir V.M. Corupţia: - reglementări de drept; activităţi de prevenire şi combatere. Partea I. Monografie. - Chişinău, 1999.

Cuşnir V. Incriminarea corupţiei în legislaţia penală a Republicii Moldova. Autoreferat al tezei de doctor habilitat în drept. - Chişinău, 2005.

Obreja E., Caraşciuc L. Corupţia în Moldova: fapte, analiză, propuneri. Chişinău, 2002.

Pînzari S., Caraşciuc L., Spinei I. Diagnosticul mitei în afaceri. - Chişinău, 2005

Postovan D. Constituţia Republicii Moldova – baza legală de prevenire şi combatere a corupţiei. //Justiţia constituţională (Ediţie specială), nr.2, 2004, p.36-38.

ASPECTE PRIVIND UNIFICAREA LEGISLAŢIEI EUROPENE REFERITOARE LA EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI PRONUNŢATE ÎN STATELE UNIUNII. TITLULURILE EXECUTORII EUROPENE

Prof. univ. dr. Florea Măgureanu
Universitatea Româno Americană

Rezumat

Înfiinţarea şi dezvoltarea unui spaţiu european de libertate, securitate şi justiţie, a impus printre altele, adoptarea unor măsuri corespunzătoare în domeniul cooperării judiciare în materie civilă şi comercială, care să facă posibilă recunoaşterea şi executarea cu mai multă uşurinţă a hotărârilor judecătoreşti pronunţate în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Instanţa judecătorească dintr-un stat membru poate să considere că toate condiţiile certificării ca titlu executoriu european sunt îndeplinite pentru a permite executarea unei hotărâri în toate celelalte state membre, fără control jurisdicţional al aplicării corecte a standardelor minime de procedură în statul membru în care hotărârea trebuie executată, ca urmare a încrederii reciproce în administrarea justiţiei în statele membre.

Potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 21 aprilie 2004, o hotărâre judecătorească care a fost certificată ca titlu executoriu european de către instanţa judecătorească de origine, trebuie tratată, în scopul executării, ca şi cum aceasta ar fi fost pronunţată în statul membru în care s-a solicitat executarea.

Cuvinte cheie:

- „Hotărâre judecătorească" înseamnă orice hotărâre pronunţată de o instanţă judecătorească dintr-un stat membru, oricare ar fi denumirea care i se dă, precum „decizie", „sentinţă", „ordonanţă" sau „hotărâre de executare", precum şi stabilirea de către grefier a sumei reprezentând cheltuielile de judecată;

„Creanţă" înseamnă dreptul la o sumă de bani determinată care a devenit exigibilă sau a cărei dată scadentă a fost indicată în hotărâre, în tranzacţia judiciară sau în actul autentic;

- „Stat membru de origine" înseamnă statul membru în care hotărârea judecătorească, tranzacţia judiciară sau actul autentic care urmează să fie certificat(ă) ca titlu executoriu european a fost pronunţată, aprobată sau încheiată, sau, respectiv, întocmit sau înregistrat;

- „Stat membru de executare" înseamnă statul membru în care se solicită executarea hotărârii judecătoreşti, a tranzacţiei judiciare sau a actului autentic care urmează să fie certificat ca titlu executoriu european;

- „Instanţă judecătorească de origine" înseamnă instanţa judecătorească la care s-a introdus acţiunea în momentul în care au fost îndeplinite condiţiile menţionate în Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 21 aprilie 2004.

- Titlul executoriu european pentru creanţele necontestate – titlul executoriu certificat ca atare de instanţele care le-au pronunţat.

Crearea unui spaţiu comun European prin aderarea statelor la Uniunea Europeană, a dat posibilitatea înfiinţării şi dezvoltării unui spaţiu de libertate, securitate şi justiţie, ceea ce a impus printre altele, adoptate unor măsuri corespunzătoare în domeniul cooperării

judiciare în materie civilă şi comercială, măsuri necesare pentru buna funcţionare a pieţei interne, inclusiv în materia executării silite a hotărârilor judecătoreşti şi a altor titluri executorii[1].

La data de 30 noiembrie 2000, Consiliul European a adoptat un program privind măsurile de punere în practică a principiului recunoaşterii reciproce a hotărârilor în materie civilă şi comercială[2], după ce în prealabil, la data de 3 decembrie 1998, Consiliul a adoptat un plan de acţiune al Consiliului şi al Comisiei privind normele optime de punere în practică a dispoziţiilor Tratatului de la Amsterdam privind instituirea unui spaţiu de libertate, securitate şi justiţie (Planul de acţiune de la Viena).

Prin Regulamentele adoptate, Consiliul European a considerat că este necesară accelerarea şi simplificarea procedurii de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în alt stat membru decât cel în care s-a pronunţat hotărârea, prin eliminarea tuturor măsurilor intermediare care se iau înaintea executării în statul membru în care se solicită aceasta.

Ca urmare, s-a impus adoptarea de dispoziţii care să unifice normele referitoare la conflicte de competenţă în materie civilă şi comercială şi la simplificarea formalităţilor în vederea recunoaşterii şi executării rapide şi simple a hotărârilor de către statele membre.

Legea nr. 191 din 19/06/2007[3] pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană[4], a stabilite reglementări privind aplicarea **Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 21 aprilie 2004** privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanţele necontestate[5], adoptat la Strasburg la data de 21 aprilie 2004.

. Prevederile acestui Regulament sunt obligatorii şi pentru România, dispoziţiile pe care le conţine având un caracter obligatoriu în integralitatea lor aplicându-se cu prioritate faţă de legislaţia naţională.

Regulamentul se aplică în materie civilă şi comercială, respectiv:

- hotărârilor judecătoreşti;

---

[1] Pentru un examen amănunţit privind executarea silită, a se vedea: S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Drept procesual civil. Executarea silită, vol. I şi II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996; D. Negulescu, Execuţiunea silită, Principiile generale, vol. I, Tipografia Guttenberg, Bucureşti, 1910; E. Herovanu, Teoria executării silite, Ed. Cioflec, Bucureşti, 1942; I. Stoenescu, A. Hilsenrad, S. Zilberstein, Tratat teoretic şi practic de procedură a executării silite, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966; C. Sion, Căile de execuţie, Iaşi, 1943; I. Stoenescu, S. Zilberstein, Tratat de drept procesual civil, vol. II, Universitatea Bucureşti, 1981, p. 207 şi urm.; E. Dan, Codul de procedură civilă adnotat, Bucureşti, 1921, p. 537 şi urm.; V. Negru, D. Radu, Drept procesual civil, E.D.P., Bucureşti, 1972; G. Boroi, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, Ed. All, Bucureşti, 1994, p. 637 şi urm.; Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 558 şi urm.

[2] A se vedea Avizul Parlamentului European din 8 aprilie 2003 (JO C 64 E, 12.3.2004, p. 79), Poziţia comună a Consiliului din 6.2.2004 (nepublicată în Jurnalul Oficial) şi Poziţia Parlamentului European din 30.3.2004 (nepublicată în Jurnalul Oficial).

[3] Lege nr. 191/2007 din 19/06/2007 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 425 din 26/06/2007. A se vedea şi Ordonanţă de urgenţă nr. 119/2006 din 21/12/2006, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1036 din 28/12/2006.

[4] A se vedea Ordonanţă de urgenţă nr. 119/2006 din 21/12/2006, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1036 din 28/12/2006.

[5] A se vedea: Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanţele necontestate şi Regulamentul Consiliului (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 privind competenţa, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială. A se vedea şi modificările aduse Regulamentului prin Regulamentul (CE) nr. 1496/2002 al Comisiei (JO L 225, 22.8.2002, p. 13).

- tranzacţiilor judiciare;

- actelor autentice privind creanţele necontestate,

- hotărârilor pronunţate ca urmare a acţiunilor introduse împotriva hotărârilor judecătoreşti, tranzacţiilor judiciare şi actelor autentice certificate ca fiind titluri executorii europene[1]. În sensul Regulamentului, „hotărâre judecătorească" înseamnă orice hotărâre pronunţată de o instanţă judecătorească dintr-un stat membru, oricare ar fi denumirea care i se dă, precum „decizie", „sentinţă", „ordonanţă" sau „hotărâre de executare"[2].

Regulamentul nu este aplicabil în domeniile:

- fiscal, vamal sau administrativ, nici cu privire la răspunderea statului pentru acte sau omisiuni comise în exercitarea autorităţii publice („*acta jure imperii*");

– starea sau capacitatea persoanelor fizice, regimurilor matrimoniale, testamentelor şi succesiunilor;

– falimentului, concordatelor sau altor proceduri similare;

– securităţii sociale;

– arbitrajului (art. 2 alin. (2) din Regulamentul nr. 805/2004).

Este considerată creanţă necontestată:

- în cazul în care debitorul a recunoscut-o în mod expres acceptând-o sau recurgând la o tranzacţie care a fost aprobată de o instanţă judecătorească sau încheiată în faţa unei instanţe judecătoreşti în cursul unei proceduri judiciare;

- în cazul în care debitorul nu i s-a opus niciodată, în conformitate cu normele de procedură ale statului membru de origine, în cursul procedurii judiciare;

- în cazul în care debitorul nu s-a prezentat sau nu a fost reprezentat în cadrul unei şedinţe de judecată privind această creanţă după ce a contestat-o iniţial în cursul procedurii judiciare, cu condiţia ca atitudinea sa să fie asimilabilă unei recunoaşteri tacite a creanţei sau a faptelor invocate de creditor în temeiul legislaţiei statului membru de origine;

- în cazul în care debitorul a recunoscut-o în mod expres într-un act autentic.

Lipsa de obiecţii din partea debitorului, poate lua forma unei neprezentări la o şedinţă de judecată sau a faptului de a nu da curs unei invitaţii făcute de instanţă de a notifica în scris intenţia de a se apăra în cauza respectivă, deşi procedura de citare şi înmânare a actelor de procedură a fost îndeplinită potrivit cerinţelor legii.

Încrederea reciprocă în administrarea justiţiei în statele membre face ca instanţa judecătorească dintr-un stat membru să poată considera că toate condiţiile certificării ca titlu executoriu european sunt îndeplinite pentru a permite executarea unei hotărâri în toate celelalte state membre, fără control jurisdicţional al aplicării corecte a standardelor minime de procedură în statul membru în care hotărârea trebuie executată.

S-a considerat că o hotărâre judecătorească care a fost certificată ca titlu executoriu european de către instanţa judecătorească de origine ar trebui tratată, în scopul executării, ca şi cum aceasta ar fi fost pronunţată în statul membru în care s-a solicitat executarea[3].

Prin Regulamentul menţionat, s-a urmărit asigurarea liberei circulaţii a hotărârilor judecătoreşti, a tranzacţiilor judiciare şi actelor autentice în toate statele membre, fără a fi

---

[1] Pentru punerea în aplicare a regulamentului, a se vedea şi Decizia 1999/468/CE a Consiliului din 28 iunie 1999 de stabilire a procedurilor pentru exercitarea competenţelor de executare conferite Comisiei (JO L 184, 17.7.1999, p. 23).

[2] În Suedia, în procedurile sumare privind ordinele de plată (betalningsföreläggande), termenul „instanţe judecătoreşti" include serviciul public suedez de executare silită (kronofogdemyndighet).

[3] A fost dat ca exemplu Regatul Unit, unde înregistrarea unei hotărâri străine certificate se va face conform aceloraşi norme ca cele care reglementează înregistrarea unei hotărâri pronunţate într-o altă parte a Regatului Unit şi nu va trebui să implice o revizuire pe fond a hotărârii străine.

necesar să se recurgă la o procedură intermediară în statul membru de executare.

Ca urmare, hotărârea judecătorească care a fost certificată ca titlu executoriu european în statul membru de origine este recunoscută şi executată în celelalte state membre, fără a fi necesară încuviinţarea executării şi fără a fi posibilă contestarea recunoaşterii sale, eliminându-se astfel procedura exequatur-ului, procedură care uneori era destul de greoaie.

În scopul liberei circulaţii a hotărârilor, hotărârile pronunţate într-un stat membru legat de Regulamentul menţionat, trebuie să fie recunoscute şi executate în alt stat membru, chiar dacă debitorul împotriva căruia s-a pronunţat hotărârea are domiciliul pe teritoriul unui terţ stat.

Şi în aceste cazuri, normele de competenţă trebuie să prezinte un mare grad de previzibilitate şi să se întemeieze pe principiul conform căruia competenţa se bazează, în general, pe domiciliul pârâtului şi trebuie să fie întotdeauna disponibilă în temeiul acestui temei, cu excepţia câtorva situaţii bine definite în care obiectul litigiului sau autonomia părţilor justifică un alt factor de legătură. În cazul persoanelor juridice, domiciliul trebuie să fie definit în mod independent, în vederea măririi transparenţei normelor comune şi a evitării conflictelor de competenţă.

În afară de domiciliul pârâtului, trebuie să existe temeiuri alternative de competenţă în temeiul unei legături strânse între instanţă şi acţiune sau în scopul bunei administrări a justiţiei.

În interesul administrării armonioase a justiţiei este necesar să se reducă la minimum

posibilitatea acţiunilor concurente şi să se evite pronunţarea de hotărâri ireconciliabile în două state membre. Trebuie să existe un mecanism clar şi eficace de rezolvare a acţiunilor de litispendenţă şi a celor conexe, precum şi de înlăturare a problemelor care decurg în urma diferenţelor naţionale referitoare la determinarea datei la care se consideră că o acţiune este în curs.

În virtutea principiului încrederii reciproce, procedura în temeiul căreia o hotărâre pronunţată într-un stat membru devine executorie în alt stat membru trebuie să fie eficientă şi rapidă. În acest scop, declaraţia privind titlul executoriu al unei hotărâri trebuie să fie făcută practic automat în urma unor verificări pur formale a documentelor furnizate, fără ca instanţa să aibă posibilitatea de a invoca din oficiu unul din temeiurile de neexecutare prevăzute de Regulament.

În scopul certificării unei hotărâri judecătoreşti ca titlu executoriu european, Regulamentele menţionate au prevăzut necesitatea stabilirii standardelor minime pe care trebuie să le îndeplinească procedura în urma căreia se pronunţă hotărârea, pentru a garanta că debitorul este informat, în timp util şi astfel încât să îşi poată pregăti apărarea, cu privire la acţiunea în justiţie introdusă împotriva sa, cu privire la condiţiile participării sale active la procedură pentru a contesta creanţa în cauză, dacă consideră necesar şi cu privire la consecinţele neparticipării.

Solicitarea de certificare ca titlu executoriu european pentru creanţele necontestate, este facultativă pentru creditor, care poate să opteze, pentru sistemul de recunoaştere şi de executare prevăzut de Regulamentul (CE) nr. 44/2001 sau de alte instrumente comunitare[1].

Potrivit prevederilor art. 5 din Regulament, o hotărâre judecătorească care a fost certificată ca titlu executoriu european în statul membru de origine este recunoscută şi executată în celelalte state membre, fără a fi necesară încuviinţarea executării şi fără a fi

[1] Pentru notificarea şi comunicarea actelor prin procedura prevăzută de Regulament, a se vedea şi Regulamentul (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind notificarea şi comunicarea în statele membre a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă şi comercială

posibilă contestarea recunoaşterii sale.

Pentru a fi certificată ca titlu executoriu european, la cererea adresată în orice moment instanţei de origine de către creditor, hotărârea judecîtorescă privind o creanţă necontestată pronunţată într-un stat membru, trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

- hotărârea este executorie în statul membru de origine;
- hotărârea nu este incompatibilă cu dispoziţiile în materie de competenţă prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 44/2001 capitolul II secţiunile 3 şi 6;
- procedura judiciară din statul membru de origine a îndeplinit cerinţele prevăzute de capitolului III în cazul unei creanţe necontestate în sensul articolului 3 alineatul (1) literele (b) sau (c) din Regulament;
- hotărârea a fost pronunţată în statul membru în care debitorul îşi are domiciliul în sensul articolului 59 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, în cazul în care este vorba de o creanţă necontestată în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) sau (c) din Regulament sau în cazul în care aceasta se raportează la un contract încheiat de o persoană, consumatorul, pentru o utilizare care se poate considera ca fiind străină de activitatea sa profesională ori în care debitorul este consumatorul.

Dacă o hotărâre judecătorească cuprinde o hotărâre executorie privind cheltuielile de judecată, inclusiv dobânzile, aceasta se certifică, de asemenea, ca titlu executoriu european în ceea ce priveşte cheltuielile cu excepţia cazului în care, în cursul procedurii în justiţie, debitorul s-a opus în mod special obligaţiei sale de a-şi asuma cheltuielile respective, în conformitate cu legislaţia statului membru de origine.

Dacă hotărârea judecătorească certificată ca titlu executoriu european a încetat să fie executorie sau în cazul în care s-a suspendat sau limitat caracterul său executoriu, se eliberează un certificat care precizează suspendarea sau limitarea forţei executorii, pe bază de cerere adresată în orice moment instanţei de origine.

Competenţa privind certificarea titlurilor executorii revine primei instanţe în cazul în care titlul executoriu îl constituie o hotărâre judecătorească, inclusiv cea care constată o tranzacţie judiciară sau o altă învoială a părţilor în condiţiile legii, ori judecătoria în a cărei circumscripţie se află emitentul actului dacă titlul executoriu este un act autentic.

Instanţa se pronunţă asupra cererii de eliberare a certificatului prin încheiere, fără citarea părţilor.

Încheierea prin care cererea a fost admisă nu este supusă niciunei căi de atac. iar încheierea prin care cererea a fost respinsă este supusă recursului, în termen de 5 zile de la pronunţare, pentru creditorul prezent, şi de la comunicare, pentru cel care a lipsit.

Certificatul se eliberează creditorului şi se comunică, în copie, debitorului.

Certificatul de titlu executoriu european se eliberează utilizând formularului tip prevăzut în anexa I a Regulamentului nr. 805/2004. Se completează în limba hotărârii judecătoreşti.

Pe bază unei cereri adresată instanţei judecătoreşti de origine, certificatul de titlu executoriu european poate fi rectificat, în cazul în care, ca urmare a unei erori materiale, există o neconcordanţă între hotărâre şi certificat.

De asemenea, poate fi retras, în cazul în care este evident că certificatul a fost eliberat în mod neîntemeiat, având în vedere cerinţele prevăzute de regulamentul menţionat.

Eliberarea unui certificat de titlu executoriu european nu poate fi supusă niciunei căi de atac.

Certificatul de titlu executoriu european nu produce efecte decât în limitele forţei executorii a hotărârii a cărei executare se solicită.

O hotărâre judecătorească nu poate fi certificată ca titlu executoriu european dacă

debitorul are dreptul, în temeiul legislaţiei statului membru de origine, să solicite o revizuire a hotărârii în cauză, atunci când sunt îndeplinite următoarele condiţii:

- actul de sesizare a instanţei sau un act echivalent sau, după caz, citaţia în vederea prezentării a fost notificată sau comunicată prin una din modalităţile prevăzute la articolul 14 din Regulament şi care se referă la neîndeplinirea condiţiilor cerute de procedura folosită la soluţionarea şi pronunţarea hptărârii a cerei certificare se cere, cu privire la citarea debitorului;

- notificarea sau comunicarea nu a intervenit în timp util pentru a-i permite să-şi pregătească apărarea, fără să aibă vreo vină în acest sens;

sau

- debitorul a fost împiedicat să conteste creanţa din motive de forţă majoră sau ca urmare a unor circumstanţe extraordinare, fără să aibă vreo vină în acest sens, cu condiţia ca acesta să acţioneze rapid în ambele cazuri;

Procedurile de executare sunt reglementate de legislaţia statului membru de executare, fără însă a aduce atingere dispoziţiilor Regulamentului menţionat.

O hotărâre judecătorească certificată ca titlu executoriu european se execută în aceleaşi condiţii ca şi o hotărâre pronunţată în statul membru de executare.

Creditorul se obligă să furnizeze autorităţilor însărcinate cu executarea din statul membru de executare:

- o copie a hotărârii, care întruneşte condiţiile necesare pentru a-i stabili autenticitatea;

- o copie a certificatului de titlu executoriu european, care întruneşte condiţiile necesare pentru a-i stabili autenticitatea;

- după caz, o transcriere a certificatului de titlu executoriu european sau o traducere a acestuia în limba oficială a statului membru de executare sau, în cazul în care respectivul stat membru are mai multe limbi oficiale, în limba oficială sau într-una din limbile oficiale ale procedurii judiciare a locului în care se solicită executarea, în conformitate cu legislaţia acestui stat membru, sau într-o altă limbă pe care statul membru de executare va declara că o poate accepta. Fiecare stat membru poate indica limba (limbile) oficială (oficiale) a(le) instituţiilor Comunităţii Europene, altele decât a(le) sa (sale), în care acesta acceptă ca certificatul să fie completat. Traducerea este certificată pentru conformitate de o persoană autorizată în acest sens în unul din statele membre.

Nicio cauţiune, nicio garanţie, oricare ar fi denumirea, nu poate fi impusă, din cauza calităţii de resortisant al unui stat terţ sau din lipsa domiciliului sau reşedinţei în statul membru de executare, părţii care solicită executarea într-un stat membru a unei hotărâri certificate ca titlu executoriu european în alt stat membru.

La cererea debitorului, executarea este refuzată de către instanţa competentă din statul membru de executare în cazul în care hotărârea certificată ca executoriu european este incompatibilă cu o hotărâre pronunţată anterior în orice stat membru sau într-o ţară terţă, dacă:

- hotărârea anterioară s-a pronunţat între aceleaşi părţi într-un litigiu având aceeaşi cauză şi

- hotărârea anterioară s-a pronunţat în statul membru de executare sau a întrunit condiţiile necesare recunoaşterii sale în statul membru de executare;

- ireconciabilitatea hotărârilor nu a fost şi nu ar fi putut fi invocată în cursul procedurii judiciare în statul membru de origine.

Hotărârea judecătorească sau certificarea sa ca titlu executoriu european nu poate face, în niciun caz, obiectul unei revizuiri pe fond în statul membru de executare.

În cazul în care debitorul:

- a intentat o acţiune împotriva unei hotărâri judecătoreşti certificate ca titlu executoriu european, inclusiv o cerere de revizuire în sensul articolului 19;

- a solicitat rectificarea sau retragerea unui certificat de titlu executoriu european în conformitate cu articolul 10 din Regulament, instanţa judecătorească sau autoritatea competentă din statul membru de executare poate, la cererea debitorului:

- să limiteze procedura de executare la măsuri asiguratorii; sau

- să condiţioneze executarea de constituirea unei garanţii pe care aceasta o stabileşte; sau

- în cazuri excepţionale, să suspende procedura de executare.

Regulamentul privind titlurile executorii europene se aplică hotărârilor judecătoreşti pronunţate, tranzacţiilor judiciare aprobate sau încheiate şi actelor autentice întocmite sau înregistrate ulterior intrării acestuia în vigoare.

BIBLIOGRAFIE

- Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 21 aprilie 2004, privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanţele necontestate.

- Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competenţa, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială

- Lege nr. 191/2007 din 19/06/2007 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 119/2006

- Ordonanţa de urgenţă nr. 119/2006 din 21/12/2006, privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană.

- S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Drept procesual civil. Executarea silită, vol. I şi II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996.

- D. Negulescu, Execuţiunea silită, Principiile generale, vol. I, Tipografia Guttenberg, Bucureşti, 1910.

- E. Herovanu, Teoria executării silite, Ed. Cioflec, Bucureşti, 1942.

- I. Stoenescu, A. Hilsenrad, S. Zilberstein, Tratat teoretic şi practic de procedură a executării silite, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966.

- C. Sion, Căile de execuţie, Iaşi, 1943.

- Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006.

TEORIA ADEVĂRULUI ŞI PREZUMŢIILE

Prof. univ. dr. Florea Măgureanu
Lector univ. drd. George Măgureanu Poptean
Universitatea Româno Americană

Aflarea adevărului în procesul civil, presupune administrarea acelor probe necesare şi utile care să ajute judecătorul să-şi formeze convingerea, în caz contrar existând riscul pronunţării unei horărâri care să nu fie conforme cu adevărul obiectiv, care să fie casată sau modificată prin exercitarea căilor de atac.

Printre probele ce pot fi propuse si aduse în faţa instanţei se află şi prezumţiile, ca mijloace de dovadă reprezentând consecinţele ce legea sau magistratul le trage dintr-un un fapt cunoscut la un fapt necunoscut.

Esenţa prezumţiilor, ca mijloc de dovadă, constă în transformarea unei posibilităţi în certitudine.

Prezumţii - consecinţele ce legea sau magistratul le trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut.

Probe - mijlocul legal pentru dovedirea unui fapt şi faptul probator, sau mijloacele prin care se asigură realizarea drepturilor subiective civile, împotriva celor care le nesocotesc sau le contestă.

Sistem probator – ansamblul mijloacelor de dovadă folosite pentru aflarea adevărului în cauzele cercetate.

Starea conjuncturală - rezultatul unui raţionament, pentru a ajunge de la faptul cunoscut la cel care trebuie dovedit.

Probele[1] au constituit şi vor constitui mijloace procesuale care asigură aflarea adevărului în cazurile supuse judecăţii, sistem realizat prin ansamblul mijloacelor de dovadă[10]. Probele constituie un factor important în opera de distribuire a justiţiei, întrucât, fără probe, hotărârea judecătorească este practic imposibilă. Cuvântul probă, la noi, ca şi în alte limbi asemănătoare cu a noastră, vine de la latinescul "probatio". Acesta la rândul său îşi are originea în cuvântul "probus", care înseamnă bun, onest.

Vocaţia esenţială a oricărei norme de drept, constructivă ori sancţionatoare de drepturi şi obligaţii, este şi trebuie să fie aceea de a exprima adevărul. O normă de

[1] Pentru un examen amănunţit privind probele în procesul civil, a se vedea: E. MUHULEAC, Sistemul probator în procesul civil, Ed. Academiei, Bucureşti, 1970, p. 8; A. IONAŞCU, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 62. C. HAMANGIU şi colab. Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Naţională "S. Ciornei", Bucureşti, 1928, p. 200; FL. MAGUREANU, Drept procesual civil, ediţia a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2006, p. 238 si urm; V.M. CIOBANU, Tratat teoretic si practic de procedura civila, vol. II, Ed. Naţional, Bucuresti, 1998, p. 146-216; I. STOENESCU, S. ZILBERSTEIN, Drept procesual civil. Teoria generală, p. 335 şi urm.; GH. BELEIU, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Şansa, Bucureşti, 1992, p. 99 şi urm.; D. RADU, D.C. TUDORACHE, Sistemul probator în procesul civil, Ed. Ankarom, Iaşi, 1996; FL. MĂGUREANU, Înscrisurile – mijloace de probă în procesul civil, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 10 şi urm.; M. FODOR, Probele în procesul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006; M. ELIESCU, Curs de drept civil, Teoria generală a probelor, Universitatea Bucureşti, 1950-1951, A. Ionaşcu, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti şi Curs de drept civil. Teoria generală a probelor, Universitatea Bucureşti, 1974, p.17-19; E. HEROVANU, Principiile procedurii judiciare, vol. I, Bucureşti, 1932, p. 106.

conduită ce şi-ar propune să nesocotească adevărul, cel puţin sub aspectul rigorilor logice, dar, fireşte nu numai atât, nu ar putea fi pusă în relaţie cu termenul ″drept″, care, printre altele, presupune ca ceva să fie ori să se facă potrivit dreptăţii şi adevărului. Adevărul, pentru a fi adevărat, trebuie demonstrat. În teza a doua despre Feuerbach, Marx spunea: ″Problema dacă gândirii omeneşti îi este propriu adevărul obiectiv nu este o problemă teoretică, ci una practică. Omul trebuie să facă dovada adevărului, adică a realităţii şi a forţei, a caracterului netranscendent al gândirii sale în activitatea practică″. Construcţia normelor juridice şi transpunerea lor în viaţă trebuie deci să aibă la bază certificatul de adevăr şi să fie oricând pregătite pentru ″punerea lor la probă″.

Repunând în drepturile sale realismul simţului comun, Aristotel privea adevărul ca o corespondenţă a enunţării cu starea reală a lucrului: ″Calea adevărului – spunea el – aparţine acelui care socoteşte despărţit ceea ce este în realitate despărţit şi ca unit ceea ce este unit, precum este în eroare acela care gândeşte contrar de cum sunt lucrurile în realitate″[1].

În reţeaua mijloacelor, procedeelor tehnice prin care se constituie şi realizează norma juridică, prezumţiile de drept au avut şi continuă să aibă un rol important.

Indiferent de funcţia ce o are de îndeplinit o prezumţie – instrument de tehnică legislativă, regulă de drept sau mijloc de probaţiune – ea este o supoziţie, o presupunere, recunoaşterea unui fapt ca autentic până la proba contrară[2]. În fiecare, însă, din ipostazele amintite, pe care le poate înfăţişa prezumţia, ea implică, într-o măsură mai mare sau mai mică, o anume deformare[3].

Fundarea prezumţiilor pe teoria probabilităţii îşi are virtuţile, dar şi neajunsurile ei.

Adevărul probabilistic se întemeiază pe latura cantitativă a fenomenelor; cu cât coeficientul de frecvenţă a acestora este mai ridicat cu atât măsura transformării posibilităţii în realitate este mai certă[4].

Deşi ipotezele ştiinţifice sunt fertile în drumul parcurs spre stabilirea adevărului, transpunerea lor în drept sub forma prezumţiilor trebuie să se realizeze cu multă prudenţă, de vreme ce ipoteza sugerează un adevăr care rămâne probabil până la verificarea lui, verificare care îl poate confirma ori infirma, total sau parţial. Totodată, nu trebuie subestimat, că respingerea ipotezelor eronate, curăţirea şi defrişarea drumului pe care înaintăm în procesul cunoaşterii, este o sarcină uneori tot atât de dificilă precum este crearea unei teorii autentice, cu valoare explicativă şi eficienţă practică[5].

Înfăţişarea bazelor teoretice şi metodologice ale prezumţiilor de drept ne permit să evaluăm gradul lor de compatibilitate cu teoria adevărului[6].

---

[1] ARISTOTEL, Metafizica, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1967, p. 302.

[2] Alături de celelalte instrumente de tehnică legislativă – definirea, clasificarea, construcţia juridică şi ficţiunea – prezumţiile contribuie la realizarea în procesul legiferării a ceea ce Francois Geny numea „trecerea de la identic la similar, şi apoi, pe calea construcţiilor juridice – a utilizării perspicace şi îmbinării abile a conceptelor, definiţiilor, clasificărilor, raţionamentelor – să se realizeze edificarea unui ansamblu juridic coerent şi eficient

[3] De la cuvântul latin *presumtio ,* compus din *prae* şi *sumere – sumit pro vero* – adică a lua un lucru ca adevărat. Despre prezumţii a se vedea : V. CĂDERE, Tratat de procedură civilă după legile de unificare şi legile în viguare în vechiul regat şi Transilvania, Bucureşti, Ed. Naţională, 1928, p. 208-210; P. DRAGOMIRESCU, Curs de procedură civilă, Iaşi, Fac. Juridică, 1929, p. 223; C. HAMANGIU şi colab., Tratat de drept civil român, 1929, vol. I, p. 204-207; vol. II, p. 730-741.

[4] ED. PINARD, Le droit pur, Ed. “Ernest Flammarion”, Paris, 1930, p. 195; R. DEMOGUE, Les notionnes fondamentales de droi prive′, Paris 1911, p. 553.

[5] CORNEL POPA, Forme şi metode ale cunoaşterii ştiinţifice, în vol. ″Filozofie. Materialism dialectic şi istoric″, p. 381-382.

[6] I. DELEANU, V. MĂRGINEANU, Prezumţiile în drept, op. cit., p. 56.

Necesitatea şi utilitatea prezumţiilor nu pot fi puse la îndoială, mai ales pentru a realiza caracterizări juridice de sinteză în cadrul existenţei unor fenomene sociale numeroase şi deosebit de complexe. Prezumţiile sunt mijloace specifice ale tehnicii legislative, pe calea cărora unor adevăruri presupuse li se conferă semnificaţie juridică, înlesnind astfel demersul justiţiabil pentru asigurarea realizării efective a drepturilor şi obligaţiilor subiective. Dar, esenţiala concluzie ce se impune prin confruntarea prezumţiilor cu teoria adevărului este următoarea: dialectica adevărului absolut şi relativ reclamă şi în cazul prezumţiilor recunoaşterea posibilităţii de demonstrarea a adevărului prezumat. Nimic nu poate fi mai justiţiabil, mai etic şi echitabil pentru poziţia părţilor în proces, ca şi pentru demersul înfăptuit pentru spre a se ajunge la stabilirea adevărului obiectiv şi recunoaşterea lui printr-o hotărâre judecătorească, decât înlesnirea şi stimularea tuturor mijloacelor posibile de determinare a adevărului la o treaptă cât mai înaltă de certitudine. Egalitatea deplină a părţilor în proces, contradictorialitatea, rolul activ al instanţelor şi probaţiunea sunt ″legile″ ce guvernează procesul litigios şi care dau expresie nu numai imperativelor absolut necesare spre a ajunge la adevăr, dar şi relaţiei organice dintre etică, echitate şi justiţie[1].

Esenţa prezumţiilor, ca procedeu special al tehnicii legislative, constă în transformarea unei posibilităţi în certitudine.

Aceasta constituie totodată şi hotarul dintre prezumţii şi ficţiuni – care sunt, de asemenea, procedee speciale ale tehnicii legislative – căci dacă în cazul prezumţiilor se tinde la stabilirea pe baze ştiinţifice a unei probabilităţi ce urmează să stea la temelia unor reglementări legale, urmărindu-se o justă reflectare a ceea ce se întâmplă în majoritatea cazurilor, în cazul ficţiunilor se admite deliberat o deformare a faptelor reale[298].

Sub aspectul regulii de drept, prezumţia are un rol constructiv, dând o interpretare categorică anumitor atitudini – indicii fundamentând o regulă de conduită pe coeficientul de frecvenţă ridicat al situaţiilor caracteristice, al acelor structuri, de regulă stabilite, ce rezultă după înlăturarea aspectelor neesenţiale, întâmplătoare ale fenomenelor ce fac obiectul reglementării, pentru a asigura reglementarea de drept. De exemplu, o hotărâre judecătorească exprimă adevărul obiectiv în raportul litigios dintre părţi; părinţii sunt, de regulă, culpabili pentru faptele ilicite săvârşite de copii lor minori, ca urmare a lipsei de supraveghere a acestora; bunurile dobândite de soţi în timpul căsătoriei, sunt, de regulă, rezultatul contribuţiei egale a acestora; copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soţul mamei; legea odată publicată se poate considera că a ajuns la cunoştinţa tuturor celor interesaţi; cel ce n-a atins o anumită treaptă în dezvoltarea sa bio-psiho-fizică, de regulă, nu are discernământul necesar pentru a aprecia semnificaţia actelor şi faptelor sale şi urmările acestora; timpul cuprins între a trei suta şi a o sută optzecea zi dinaintea naşterii copilului este timpul legal al concepţiei.

Privită sub aspectul unui mijloc de probaţiune, prezumţia implică o dublă deplasare a obiectului probei; o dată de la faptul generator de drepturi necunoscut – greu sau imposibil de dovedit – la un fapt vecin şi conex cu acesta, de asemenea necunoscut – dar uşor sau mai uşor de dovedit – şi încă o dată de la acest fapt vecin şi conex la un fapt probator. Din cunoaşterea faptului probator se trage mai întâi concluzia existenţei faptului generator şi conex şi apoi din cunoaşterea acestuia se trage concluzia existenţei faptului

[1] R. DEMOGUE, Les notionnes fondamentales de droi prive′, Paris 1911, p. 553; A. COLIN, H. CAPITANT, Cours elementaire de droit civil francais, ed. a III-a, vol. XII, Paris, Dalloz, 1921, p. 197.

[2] A se vedea ANITA M. NASCHITZ, Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969, p. 277.

[3] A. IONAŞCU, Probele în procesul civil. Teoria generală, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1977, p. 395.

generator de drepturi[9].

Unii autori contestă prezumţiilor caracterul de mijloace de probaţiune.

Obligat fiind să descopere raporturile dintre părţi, judecătorul trebuie să recurgă la mijloacele de probaţiune şi, în afară de probele directe, deseori el recurge la probe indirecte, adică porneşte de la fapte probatorii conexe pentru ca, pe cale de raţionament, să stabilească existenţa ori inexistenţa faptului principal care formează obiectul litigiului[1].

După părerea acestor autori, prezumţia s-ar înfăţişa mai degrabă ca un indiciu, ca o ipoteză pe care judecătorul trebuie să o examineze.

Dacă un asemenea punct de vedere poate fi primit pentru prezumţiile simple, există suficiente temeiuri să acceptăm că prezumţiile legale sunt şi mijloacele de probă preconstituite în favoarea şi respectiv defavoarea uneia dintre părţi. De exemplu, cel ce invocă într-un litigiu o hotărâre judecătorească rămasă definitivă, nu mai trebuie să dovedească faptul că acea hotărâre exprimă adevărul obiectiv în litigiul ce a fost tranşat anterior, acest adevăr fiind prezumat de către lege, iar cealaltă parte nu va putea pune în discuţie trăinicia adevărului astfel stabilit. Tot astfel, naşterea unui copil în timpul căsătoriei dispensează de probaţiune pe mama copilului, în ceea ce priveşte paternitatea acestuia, legea statuând că acel copil are ca tată pe soţul mamei, şi abia prezumtivul tată, în măsura în care doreşte să răstoarne prezumţia de paternitate, să facă dovada contrară în limitele în care legea i-o permite.

Prezumţiile sunt deci probe indirecte, întrucât, reprezentând concluziile trase de lege sau de judecător de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, pentru stabilirea raportului juridic dintre părţi, este necesar să se apeleze la inducţia sau la deducţia realităţilor împrejurărilor speţei, pe calea raţionamentelor de la cunoscut la necunoscut[2].

Prezumţiile sunt rezultatul a două raţionamente:

- din cunoaşterea probelor directe (înscrisuri, mărturii etc.), judecătorul induce printr-un raţionament existenţa în trecut a unui fapt vecin şi conex cu faptul generator de drepturi;

- din cunoaşterea faptului vecin şi conex, judecătorul deduce existenţa faptului generator de drepturi, datorită legăturii de conexitate dintre aceste două fapte.

În cazul prezumţiilor legale, al doilea raţionament nu este opera judecătorului, ci este impus acestuia de către lege[3].

Între cele două raţionamente există însă o deosebire. Primul, comun tuturor probelor, se întemeiază pe un fapt care se află într-o legătură de funcţie probatorie cu faptul generator de drepturi, uneori fiind săvârşit tocmai spre a-l dovedi (a servi ca probă), ceea ce face ca – odată ce mijlocul de a fost verificat ca fiind sincer – raţionamentul judecătorului să fie sincer şi convingător. Cel de-al doilea, specific prezumţiilor, se întemeiază pe un fapt vecin şi conex cu faptul generator de drepturi, care există independent de funcţia sa probatorie, din care cauză este nevoie, de multe ori, de o deosebită atenţie pentru a stabili dacă legătura dintre faptul vecin şi conex şi faptul generator de drepturi este suficient de strânsă pentru a se putea trage concluzia existenţei celui de-al doilea din cunoaşterea celui dintâi. Desigur, după cum s-a spus ,,există în acest raţionament o doză de probabilitate, de îndoială…”[4]. Este ceea ce explică, de ce, uneori,

---

[2] G. BOROI, Drept civil, Partea generala, Ed. All Educaţional S.A, Bucureşti, 1998, p. 139-140

[3] A. IONAŞCU, Probele, op. cit., p. 286.

[4] I. STOENESCU, G. PORUMB, Drept procesual civil român, op. cit., p. 199.

prezumţiile sunt opuse probelor, spunându-se, de exemplu, în legătură cu stabilirea unui fapt contestat, că nu există probe, ci numai prezumţii, fel de exprimare care reflectă neîncrederea în puterea doveditoare a prezumţiilor. Cu toate acestea, sunt destule cazuri în care proba prin prezumţii este mai sigură decât proba prim martori – când poate exista temerea că martorii n-au perceput sau n-au memorat în mod exact faptele la care au asistat sau că au fost eventual influenţaţi – sau chiar decât unele probe scrise echivoce. Puterea de convingere a prezumţiilor atârnă de gradul de apropiere ce există între faptul vecin şi conex şi faptul generator de drepturi, raport obiectiv care trebuie descoperit şi înţeles în adevărata lui semnificaţie, ceea ce depinde desigur de solidaritatea raţionamentului judecătorului.

Împrejurarea că, în cazul prezumţiilor, raţionamentul judecătorului este complex, pe când în ceea ce priveşte probele directe acest raţionament este simplu, nu poate înlătura caracterul de probă al prezumţiilor. Cu excepţia probelor materiale, toate celelalte probe constau într-o deplasare a obiectului probei şi toate implică raţionamentul judecătorului – sau raţionamentul impus judecătorului de lege – prin care se induce existenţa unui fapt necunoscut din existenţa unui fapt cunoscut. Cât priveşte probele directe, această deplasare şi acest raţionament se fac o singură dată, în timp ce în cazul prezumţiilor, aceste operaţii se fac de două ori, căci existenţa faptului generator de drepturi se prin intermediul unui fapt vecin şi conex. De aceea, proba prin prezumţii este considerată indirectă, ceea ce nu-i poate răpi însă caracterul de probă.

Faţă de o probă propriu-zisă prezumţia s-ar deosebi prin aceea că, pe când proba face credinţă în mod direct şi prin ea însăşi despre existenţa unui fapt generator, modificator şi extinctiv al dreptului pretins, prezumţia nu face credinţă decât indirect, pe cale de consecinţă şi de probabilitate.

Dacă faptul probator sau procedeul de probă folosit serveşte la dovedirea unui fapt vecin şi conex, cu care nu se confundă, dar din existenţa căruia se va deduce existenţa faptului generator, atunci avem o deplasare dublă a obiectului probei, şi anume o dată de la faptul probator vecin şi conex, iar a doua oară de la acesta din urmă la faptul ce se tinde a se dovedi, faptul generator, modificator sau extinctiv al dreptului.

În afară de această deosebire, probele propriu-zise se mai deosebesc de prezumţii prin faptul că, în timp ce toate celelalte fapte probatorii – înscrisuri, mărturisirea etc. – au luat naştere cu scopul de a dovedi faptul generator, modificator ori extinctiv al dreptului, faptele pe care se întemeiază prezumţiile în mod obişnuit nu au luat naştere în acest scop. Cu alte cuvinte, prezumţiilor le lipseşte elementul intenţional. De aceea deducţia în cazul unei probe este mai sigură decât în cazul unei prezumţii.

Prezumţiile apar deci ca nişte mijloace de probă indirecte, în cadrul cărora judecătorul, pentru a stabili raportul juridic dintre părţi, trebuie să recurgă la un raţionament, pornind de la unele fapte probatorii conexe spre a trage concluzii cu privire la semnificaţia probatorie a faptelor. Într-un asemenea raţionament există o oarecare îndoială, o doză de probabilitate, deoarece faptele respective nu pot primi o interpretare univocă; prezumţia apare, aşadar, mai mult ca un indiciu pentru judecător, care va ţine seamă de el cu toată perspicacitatea şi-l va examina în raport cu toate celelalte elemente probatorii sau indicii.

Sunt rezultate de probabilitate deduse dintr-un fapt despre care se crede că este conex cu acel ce se tinde a se proba, un punct cunoscut, o verigă, care pare că ar putea conduce la descoperirea faptelor necunoscute. Se poate întâmpla ca unele indicii să fie inoperante sau neconcludente, inutile, când sunt luate fiecare în parte şi totuşi luate împreună să poată duce la o concluzie de probabilitate. Unele indicii au o legătură directă cu faptul pretins sau apropiat fără însă a-l presupune în mod necesar, altele sunt mai depărtate sau indirecte.

Uneori, pe cale de raţionament, din diferite împrejurări de timp sau de loc, se ajunge

la formarea unei păreri cu privire la existenţa faptului necunoscut. Acesta se numeşte, uneori, o stare conjuncturală. Starea conjuncturală este rezultatul unui raţionament[1].

BIBLIOGRAFIE

- ARISTOTEL, Metafizica, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1967.
- E. MUHULEAC, Sistemul probator în procesul civil, Ed. Academiei, Bucureşti, 1970.
- A. IONAŞCU, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969.
- C. HAMANGIU şi colab. Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Naţională "S. Ciornei", Bucureşti, 1928.
- ION DOGARU, TEODOR SÂMBRIAN, Elementele dreptului civil, vol. II, Ed. Oltenia, Craiova, 1994, p. 154. - FL. MAGUREANU, Drept procesual civil, ediţia a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2006.
- V.M. CIOBANU, Tratat teoretic si practic de procedura civila, vol. II, Ed. Naţional, Bucuresti, 1998.
- I. STOENESCU, S. ZILBERSTEIN, Drept procesual civil. Teoria generală, p. 335 şi urm.;
- GH. BELEIU, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Şansa, Bucureşti, 1992.
- D. RADU, D.C. TUDORACHE, Sistemul probator în procesul civil, Ed. Ankarom, Iaşi, 1996;
- FL. MĂGUREANU, Înscrisurile – mijloace de probă în procesul civil, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997.
- M. FODOR, Probele în procesul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006;
- M. ELIESCU, Curs de drept civil, Teoria generală a probelor, Universitatea Bucureşti, 1950-1951,
- A. Ionaşcu, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti şi Curs de drept civil. Teoria generală a probelor, Universitatea Bucureşti, 1974.
- E. HEROVANU, Principiile procedurii judiciare, vol. I, Bucureşti, 1932.
- V. CĂDERE, Tratat de procedură civilă după legile de unificare şi legile în viguare în vechiul regat şi Transilvania, Bucureşti, Ed. Naţională, 1928.
- P. DRAGOMIRESCU, Curs de procedură civilă, Iaşi, Fac. Juridică, 1929.
- C. HAMANGIU şi colab., Tratat de drept civil român, 1929, vol. I, p. 204-207; vol. II.
- ED. PINARD, Le droit pur, Ed. "Ernest Flammarion", Paris, 1930.
- R. DEMOGUE, Les notionnes fondamentales de droi prive′, Paris 1911.
- CORNEL POPA, Forme şi metode ale cunoaşterii ştiinţifice, în vol. ″Filozofie. Materialism dialectic şi istoric″.
- R. DEMOGUE, Les notionnes fondamentales de droi prive′, Paris 1911.
- A. COLIN, H. CAPITANT, Cours elementaire de droit civil francais, ed. a III-a, vol. XII, Paris, Dalloz, 1921.
- ANITA M. NASCHITZ, Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969.
- A. IONAŞCU, Probele în procesul civil. Teoria generală, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1977.
- G. BOROI, Drept civil, Partea generala, Ed. All Educaţional S.A, Bucureşti, 1998.

[1] ION DOGARU, TEODOR SÂMBRIAN, Elementele dreptului civil, vol. II, Ed. Oltenia, Craiova, 1994, p. 154.

UNELE ASPECTE PRIVIND REZERVA SUCCESORALĂ ÎN REGLEMENTAREA LEGISLAŢIEI REPUBLICII MOLDOVA

Autor :
Chironachi Vladimir
magistru în drept
Facultatea de drept U S Cahul

The succession reserve represents one of the most controversial institutions of the civil law. There existed many conceptions in time, starting with the total denial of this institution and to its recognition in a quantum that grants the holder of the patrimony a quite limited possibility to own his goods through liberties.

Rezerva succesorală reprezintă una dinte cele mai controversate instituţii ale dreptului civil. De-a lungul timpului au existat concepţii diverse, pornind de la negarea totală a acestei instituţii[1] şi până la recunoaşterea ei într-un cuantum care conferă titularului patrimoniului o posibilitate destul de restrânsă de a dispune de bunurile sale prin liberalităţi .

In dreptul românesc, insttituţia rezervei succesorele a trecut cu dispoziţiuni similare dreptului roman. Primele dispoziţii privitoare la rezerva succesorală se găsesc atât în prima pravilă scrisă , *Pravila de la Govora*, din 1630 cât şi în pravila lui Matei Basarab din 1652 şi, mai apoi, Condicele lui Ipsilanti (care a înlocuit pravila lui Matei Basarab)[2]. În prezent după intrarea în vigoare a Codului Civil al R. M. din 2003 rezerva succesorală şi-a dobândit contur şi o reglementare proprie, ceea ce îi dă un specific ca instituţie de drept civil.

Deşi confruntarea de idei , pe plan mondial, în privinţa necesităţii recunoaşterii dreptului la rezerva succesorală a fost deosebit de aprinsă, cu argumente multiple şi solide într-un sens sau altul[3], majoritatea legislaţiilor moderne consacră dreptul la rezerva succesorală, ca unul dintre limitele dreptului de a dispune, prin acte juridice, de bunurile moştenirii.

In literatura de specialitate sa arătat că recunoaşterea dreptului la rezerva succesorală în favoarea anumitor moştenitori este reclamată, în esenţă, de următorul argument[4]: justificarea rezervei succesorale se găseşte în existenţa unei datorii naturale de pietate, între ascendenşi şi descendenţi, precum şi între soţi, datorie care şi izvorul obligaţiei de întreţinere reglementată de Codul familiei.

Autori de drept civil de prestijiu în decursul timpului, s-au întrebat, care au fost considerentele pentru care legiuitorul modern a interzis iniţial pactele asupra unei succesiuni viitoare. Au fost cîteva considerente pentru care au fost intezise pactele asupra

[1]Ca spre exemplu în dreptul roman, în epoca legii celor XII Table, libertatea de a dispune prin testament era nelimitată, iar *pater familias* putea să dispună prin testament de toată averea saîn favoarea străinilor, fără a lăsa nimic copiilor săi : „ ... patrimoniul tatălui de familie este cu totul la dispoziţia lui, nici chiar copiiilui nu au nici un drept de rezervă..."

[2] Pentru amănunte în privinţa legiurilor româneşti vechi, a se vedea, Ion Scutaşu, *Rezerva în dreptul roman şi român*,Tipografia lucrătorilor asociaţi " Marinescu şi Şerban" Bucureşti, 1903, p.30-31.

[3] A se vedea, în acest sens, N. Stănescu, op.cit., p.533 şi urm.; D. Alexandresco, Explicaţiunea..., t. IV, partea I, p. 506 şi urm

[4] A se vedea R. Popescu, *Dreptul de moştenire*, Universul Juridic, Bucureşti 2004, p.100 şi urm.

unei succesiuni viitoare:

- un considerent ce vizează politica legislativă. S-a considerat că dacă astfel de pacte ar fi permise, s-ar ajunge în mod curent la înlăturarea regulilor devoluţiunii legale şi cu deosebire, la suprimarea principiului egalităţii între moştenitorii din aceeiaşi clasă şi de acelaşi grad de rudenie cu defunctul.

Acest argument-deşi a fost avut în vedere de leiuitorul Codului civil Napoleon de la 1804-nu mai coresppunde în prezent, principiilor ce guvernează moştenirea legală. Instituţia rezervei succesorale este acea care dă măsură în care egalitatea dintre moştenitori este de ordine publică. Cel ce lasă moştenirea poate să deroge de la regulile devoluţiunii legale-care conferă egalitate între moştenitorii din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad de rdenie cu defunctul.În limitele cotităţii disponibile, cel ce lasă moştenirea poate să gratifice pe unul sau pe altul dintre moştenitorii rezervatari, rupînd astfel egalitatea dintre ei. Important este că prin aceste liberalităţi să nu se încalce rezerva succesorală a moştenitorilor rezervatari negratificaţi[1]. Un considerent de ordin moral. Pactele asupra unei succesiuni nedeschise sînt socotite imorale, întrucît pot trezi dorinţa morţii celui care va lăsa moştenirea. Mai mult decît atît, validarea unor astfel de acte, ar putea da naştere la idei criminale din partea succesorilor.

În dreptul civil există anumite convenţii care pot trezi dorinţa morţii unei anumite persoane şi care totuşi sunt permise. De exemplu,încheerea unui contract de întreţinere sau de rentă ori a unui contract de asigurare de persoane, teţul beneficiar urmînd să primească o sumă de bani în cazul decesului asiguratorului. Toate aceste operaţiuni sunt însă permise, întrucît leguitorul a apreciat că avantajele pe care le creează aceste contracte sunt incompatibil mai mari decît inconvenientele ce decurg din trezirea dorinţii morţii cocontractantului.

Apariţia acestor figuri juridice este expresia noii orientări a legiutorului, care sub presiunea nevoilor vieţii, a creat anumite excepţii de la principiul interdicţiei pactelor asupra succesiunilor viitoare. Aceste excepţii însă nu sunt de natură a nega fundamentul, a căror existenţă nu se justifică.

Un considerent de natură psihologică-necesitatea de asigura protecţia prezumtivului moştenitor împotriva riscului unui abuz de influenţă sau împotriva leziunii.

Necunoscînd la data încheerii pactului întinderea drepturilor sale viitoare, potenţialul moştenitor ar putea să renunţe la aceste drepturi sub presiunea părinţilor sau a altor potenţiali comoştenitori ori ar putea să cedeze aceste drepturi unui terţ pentru un profit actual şi imediat, incomparabil mai mic deît valoarea reală a drepturilor sale la data deschiderii succesiunii.

Acceptarea unor astfel de pacte ar putea da năştere unei pieţe dubioase, animată de vînători de succesiuni viitoare şi de prezumtivi moştenitori în căutare de lichidităţi. Legiutorul a urmărit să prevină specula cu drepturi succesorale eventuale, care prin ramificaţiile sale şi prin promotorii săi pot conduce la consecinţe extrem de periculoase.

Un considerent ce vizeaază libertatea esenţială a unei persoane-libertatea de a testa.

Atunci cînd este vorba de pacte prin care se cinferă drepturi în moştenirea unuia dintre concontractanţi, datorită caracterului irevocabil al acestor pacte, se aduce atingere liberalităţii dispunătorului de a decide pînă în ultima clipă a vieţii sale cu privire la soarta bunurilor ce fac parte din patrimoniul său.

În sistemul Codului civil nu este permis ca o persoană să renunţe la libertatea de a testa, care trebuie să rămînă neatinsă pînă în ultima clipă a vieţii. Păstrîndu-şi acest drept esnţial, orice persoană în vîrstă îşi conservă aptitudinea de a întreţine prezenţa şi afecţiunea potenţialelor moştenitori, asupra cărora planează permanent şi riscul de a fi exheredaţi. Dacă ar încheia acte juridice irevocabile cu privire la propria moştenire

[1] Romeo Popescu. *Dreptul de moştenire*., op.cit. p.97

pierzîndu-şi libertatea de a testa-o persoană în vîrstă şi-ar pierde cea mai redutabilă armă ce o protejează împotriva eventualilor moştenitori anumaţi de intenţii veroase.

În concluzie cu privire la fundamentul prohibiţiei pactelor asupra unei succesiuni nedeschise,putem spune că ultimele trei considerente privite în mod separat sau, după caz, combinate reprzintă motivele pentru care legiuitorul a interzisşi, mai ales,a menţinut interdicţia unor astfe de pacte. Numai luînd în calcul aceste trei considerente, putem justifica interdicţia numeroaselor tipuri de pacte asupra unei succesiuni viitoare care se pot întîlni în practică.

Noţiune: *Rezerva succesorală* este acea cotă-parte a averii defunctului pe care legea o atribuie unor anumiţi moştenitori legali şi de care *de cujus* nu poate dispune prin liberalităţi nici între vii-donaţii şi nici mortis cauza-legate. Cotitatea disponibilă este acea parte a averii succesorale care excede rezervei succesorale şi de care defunctul poate dispune în mod discreţionar, atît prin liberalităţi între vii, cît şi mortis cauza.

Actele cu titlu oneros şi actele cu titlu gratuit care nu sînt liberalităţi, ci simple acte dezinteresate ca spre exemplu împrumutul fără dobîndă, nu comportă limitări în materie succesorală, pentru că nu au drept consecinţă micşorarea patrimoniului succesoral.

O persoană poate să dispună de toate bunurile sale prin acte cu titlu oneros, fără ca moştenitorii rezervatari să se poată prevala de dreptul la rezervă, deoarece nimeni nu este obligat să lase moştenire.Numai dacă se va dovedi că actele cu titlu oneros, încheiate de cel care lasă moştenirea deghizează donaţii, moştenitorii rezervatari se vor putea prevala de dreptul lor asupra rezervei succesorale.

Rezerva se deferă în puterea legii, astfel încît cauza de exheredare a moştenitorilor rezervatari inclusă de defunct într-un testament nu este valabilă decît în limitele cotităţii disponibile.

Trebuie de precizat că rezerva şi cotitatea disponibilă reprezintă dreptul la fracţiuni din valoarea succesiunii şi dreptul la părţi din fiecare bun succesoral privit individual. Defunctul are liberalitatea de a stabili ce bunuri anume revin rezervatarilor şi ce bunuri anume le revin legatarilor.

În legătură cu această îngrădire a dreptului de a dispune se impun anumite precizări .Trebuie de menţionat că legea îngrădeşte doar dreptul de dispoziţie prin libiralităţi al titularului dreptului de proprietate, iar nu şi dreptul de dispoziţie prin acte cu titlu oneros .Dreptul de dispoziţie prin liberalităţi al lui de cujus este îngrădit doar de ipoteza în care există moştenitori legali rezervatari,iar nu şi în cazul în care nu există asemenea moştenitori.

Reglementarea actuală a instituţiei rezervei succesorale o regăsim în Codul Civil , Cartea IV, Titlul III, Capitolul II, art. 1505 şi următoarele. Codul civil consacră principiul libertăţii testamentare, în sensul că orice persoană fizică capabilă poate dispune de patrimoniul său pentru cauză de moarte. Pentru a proteja pe anumiţi moştenitori legali, cei mai apropiaţi defunctului, numiţi moştenitori rezervatari, împotriva libertăţilor excesive ale celui care lasă moştenirea, legiuitorul a stabilit o parte din moştenire, numită rezerva succesorală, care li se cuvine moştenitorilor rezervatari în mod imperativ, independent de voinţa defunctului.

Rezerva succesorală este acea parte din moştenire care se cuvine, în puterea legii, moştenitorilor rezervatari şi de care cel care lasă moştenirea nu poate dispune prin liberalităţi[1].

Prin urmare, rezerva succesorală limitează dreptul de dispoziţie al celui care lasă moştenirea numai cât priveşte liberalităţile, indiferent că este vorba despre liberalităţi

[1] A se vedea A. Bloşenco**,** *Drept civil. Partea specială. Note de curs*, Chişinău, 2003.

mortis causa (dispoziţii testamentare) sau donaţii[1].

Actele cu titlu oneros şi actele cu titlu gratuit care nu sânt liberalităţi, ci simple acte dezinteresate (cum ar fi, de exemplu, împrumutul de folosinţă, împrumutul fără dobândă), nu sumportă limitări în materie succesorală, pentru că nu au drept consecinţă micşorarea patrimoniului succesoral. O persoană poate să dispună de toate bunurile sale prin acte cu titlu oneros, fără ca moştenitorii rezervatari să se poată prevala de dreptul la rezervă, deoarece nimeni nu este obligat să lase moştenire. Numai dacă se va dovedi că actele cu titlu oneros, încheiate de cel care lasă moştenirea (de exemplu, un contract de vânzare-cumpărare) deghizează donaţii, moştenitorii rezervatari se vor putea prevala de dreptul lor asupra rezervei succesorale.

Rezerva succesorală comportă următoarele caractere juridice:

- este o parte a moştenirii şi anume aceea pe care legea o diferă, în mod imperativ, moştenitorilor rezervatari, fără a ţine cont de voinţa liberală a celui care lasă moştenirea. Rezerva, însă nu este o parte din moştenire pe care difunctul o lasă efectiv, ci o porţiune din moştenire pe care acesta ar fi lăsat-o dacă nu ar fi făcut donaţii.
- este o parte a moştenirii lovită de indisponibilitate. Această indisponibilitate este relativă, deoarece dreptul de a dispune al celui care lasă moştenirea este limitat, în măsura prevăzută de lege, numai în prezenţa moştenitorilor rezervatari. În lipsa moştenitorilor rezervatari, cel care lasă moştenirea poate dispune de bunurile sale după cum doreşte, fie prin acte cu titlu gratuit, fie prin acte cu titlu oneros. Indisponibilitatea este şi parţială, deoarece vizează numai o fracţiune din moştenire şi numai liberalităţile (donaţiile şi legatele) prin care aceasta ar fi atinsă.

Codul Civil prevede sxpres care moştenitori pot culege rezerva succesorală şi care este mărimea acesteia „ : Succesorii din clasa I inapţi pentru muncă au dreptul de a moşteni, independent de conţinutul testamentului, cel puţin o doime cotă-parte din cota ce i s-ar cuveni fiecăruia în caz de succesiune legală ”.

Astfel calitatea de moştenitori rezervatari o au moştenitorii din I clasă[2] şi inapţi de muncă. Sânt considerate inapte de muncă următoarele actegorii de persoane: pensionarii, invalizii şi minorii. Astfel, inapte de muncă sunt persoanele care au atins vîrsta de pensionare pentru limita de vîrstă, invalizii de gradul 1, 2 şi 3, inclusiv invalizii din copilărie, indiferent de faptul dacă le este stabilită pensia pentru limită de vîrstă sau invaliditate, precum şi copiii pînă la împlinirea vîrstei de 18 ani[3].

Incapacitatea de muncă se va dovedi prin carnetul de invaliditate, carnetul de pensionar şi certificatul de naştere pentru dovedirea minorităţii sau atingerii vîrstei de pensionare pentru limită de vîrstă. Faptul că persoana inaptă de muncă nu a fost întreţinută de către defunct, se afla în altă localitate sau ţară nu are importanţă pentru a recunoaşte persoana respectivă ca moştenitor rezervatar.

Iar în ceea ce priveşte mărimea rezervei succesorale aceasta constituie o doime din cota ce s-ar fi cuvenit fiecărui succesor legal în caz de succesiune legală (art.1505 Cod civil), adică o doime din ceea ce ar fi cules în calitate de moştenitor legal dacă defunctul nu ar fi lăsat testament.

Moştenitorii, chiar dacă sânt rezervatari, nu pot dobândi nici un drept asupra patrimoniului succesoral până în momentul deschiderii moştenirii prin moarte, deoarece patrimoniul unei persoane fizice nu poate fi transmis şi dobândit decât la moartea titularului. De fapt, înainte de deschiderea moştenirii nici nu se poate vorbi de moştenitori

---

[1] A se vedea F. Deac, ***Tratat de drept succesoral***, Bucureşti, 1999.

[2] Moştenitori din clasa I sunt : *descendenţii* (fiii şi fiicele difunctului, la fel şi cei născuţi vii după decesul lui, precum şi cei ănfiaţi), *soţul supraveţuitor* şi *ascendenţii privelegiaţi* (părinţii, înfietorii) a celui ce lasă moştenire.

[3] Buletinul Curţii supreme de Justiţie Nr.5 din 2006

sau rezervă succesorală, persoana în viaţă fiind titularul patrimoniului său, iar moştenitorii urmează să fie determinaţi numai la datadeschiderii moştenirii.

Deşi rezerva este o parte a moştenirii, dreptul la rezervă este un drept propriu, născut în persoana moştenitorilor rezervatari la data deschiderii succesiunii şi nu un drept dobândit de la defunct pe cale succesorală. Cu toate acestea, în situaţia în care moştenitorul rezervatar a decedat înainte să fi reuşit să accepte rezerva succesorală, acest drept se va transmite prin moştenire succesorilor legali ai titularului dreptului la rezerva succesorală. Nu este necesar ca moştenitorii lui să întrunească condiţiile pentru calitatea de moştenitor rezervatar.

După cum am menţionat, rezerva succesorală constituie ½ din ceea ce ar fi cules în calitate de moştenitor legal dacă defunctul nu ar fi lăsat testament. Rezerva succesorală se va calcula din masa succesorală sau masa de calcul. Dacă există moştenitori rezervatari şi cel care lasă moştenirea a dispus de bunurile sale prin donaţii şi/sau testament, masa succesorală se împarte în două părţi: rezerva succesorală şi cotitatea disponibilă[1].

Rezerva succesorală constituie partea moştenirii care este sustrasă liberalităţilor şi care se cuvine în mod imperativ moştenitorilor rezervatari.

Cotitatea disponibilă, care se obţine prin scăderea din masa succesorală a rezervei, constituie partea din moştenire de care cel ce lasă moştenirea poate dispune cum doreşte, fie prin acte cu titlu gratuit, fie prin acte cu titlu oneros.

Pentru calculul rezervei şi al cotităţii disponibile este necesar să se determine, în prealabil, masa de calcul (moştenirea) asupra căreia se vor aplica fracţiunile rezervei şi a cotităţii disponibile. Pentru aceaste se impune reconstituirea patrimoniului defunctului prin calculul pe hârtie, aşa cum ar fi arătat el dacă cel care lasă moştenirea nu ar fi făcut donaţii. O astfel de soluţie se impune deoarece instituţia rezervei succesorale îl ocroteşte pe moştenitorul rezervatar nu numai împotriva legatelor, ci şi împotriva donaţiilor în situaţiile în care aceste liberalităţi depăşesc limitele disponibilului.

Stbilirea masei de calcul presupune trei operaţiuni care se vor efectua succesiv:

- stabilirea valorii bunurilor existente în patrimoniul defunctului la data deschiderii succesiunii (stabilirea activului brut al moştenirii);

Pentru realizarea acestei operaţiuni se vor lua în calcul toate bunurile care există în patrimoniul defunctului la data deschiderii succesiunii: bunurile mobile, imobile, drepturi de creanţă (inclusiv creanţele pe care cel ce lasă moştenirea le avea împotriva moştenitorilor rezervatari). Se vor lua în calcul şi bunurile care constituie obiectul unor legate făcute de cel care lasă moştenirea, întrucât aceste bunuri nu au ieşit încă din patrimoniul defunctului.

Bunurile existente se evaluează în funcţie de valoarea lor în momentul deschiderii succesiunii, astfel obţinându-se activul brut al moşteniri.

- scăderea pasivului succesoral din activul brut al moştenirii pentru a obţine activul net;

Această operaţiune se impune deoarcerezerva succesorală este o parte din activul net al moştenirii, dar nu din activul brut.

În principiu, vor fi scăzute din valoarea bunurilor moştenirii toate obligaţiile existente în patrimoniul defunctului la data deschiderii succesiunii, cu excepţia obligaţiilor care se sting prin moartea celui care lasă moştenirea.

Prin urmare, pentru a obţine activul net, trebuie să scădem pasivul succesoral din activul brut.

- reunirea fictivă (pentru calcul) la activul net a valorii donaţiilor facute în timpul vieţii de către cel care lasă moştenirea.

Acestă reunire a valorii bunurilor donate este fictivă, necesară doar pentru calcul. Ea nu presupune reducerea efectivă a bunurilor donate la masa succesorală.

Sânt supuse operaţiei de reunire fictivă toate donaţiile făcute de cel care lsă

[1] A se vdea Comentariul Codului civil al R.M., Volumul II, ed. ARC, 2006.

moştenirea, fără a deosebi, după cum este vorba, donaţiile făcute prin act autentic, donaţiile deghizate, donaţiile indirecte sau darurile manuale. De asemenea, nu are importanţă dacă donatar este o terţă persoană sau un moştenitor.

Din cele expuse rezultă că Masa de Calcul se calculează după următoarea formulă:

Mc = Activ – Pasiv + Domaţii [1]

Prin efectuarea acestor trei operaţiuni se obţine o valoare care este masa succesorală, moştenirea sau masa de calcul. Apoi din masa succesorală se va scădea mai întâi rezerva succesorală (care este ½ din ceea ce ar fi cules în calitate de moştenitor legal dacă defunctul nu ar fi lăsat testament), unde în rezultatul acestei operaţiuni seva obţine cotitatea disponibilă, şi doar după aceasta asupra cotităţii disponibile se vor imputa liberalităţile făcute de defunct.

Astfel cotitatea disponibilă poare fi calculată după formula:

Cd = Mc – Rezervă

De reţinut faptul că, liberalităţile făcute de defunct se vor acorda întotdeauna din cotitatea disponibilă, adică după ce s-a dat rezerva succesorală moştenitorior rezervatari.

In practică apare întrebarea ce se întâmplă în situaţia în care liberalităţile[2] făcute de defunct depăşesc cotitatea disponibilă, se inpută ele şi asupra rezervei sau nu. In vederea asigurării respectării în totalitate a rezervei moştenitorilor rezervatari propun trei reguli care vor avea drept scop respectarea şi menţinerea rezervei succesorale (deoarece liberalităţile făcute de defunct niciodată nu vor afecta rezerva succesorală ci ele se vor imputa asupra cotităţii disponibile) şi reducerea liberalităţilor în limita cotităţii disponibile.

Aceste reguli sunt următoarele **:**

1. Testamentele se reduc înaintea donaţiilor. Această regulă se întemeiază pe următorul argument, indiferent de momentul în care au fost fucute testamentele ele îşi produc efecte numai la data deschiderii moştenirii, ele fiind ultimele liberalităţi consimţite de defunct, spre deosebire de donaţii care îşi produc efecte din momentul încheierii lor valabile, de unde rezultă că acestea au fost făcute în tot sau în parte din cotitatea disponibilă. Mai mult ca atât donaţiile sunt guvernate de principiul irevocabilităţii.[3]

2. Testamentele se reduc toate deodată şi în mod proporţional. Această regulă poate fi aplicată doar dacă testatorul a făcut legate cu titlu universal (prin care a testat o fracţiune determinată din patrimoniu din patrimonii) sau legate cu titlu particular (prin care a testat un bun determinat). Deoarece moştenitorii testamentari universali vor culege întreg patrimoniu, unde prioritate va avea ultimul testament[4].

3. Donaţiile se reduc succesiv, în ordinea inversă a datei întocmirii lor începând cu cea mai nouă. Astfel donaţiile mai vechi vor fi menţinute iar cele mai noi, posterioare se vor reduce în limita cotităţii disponibile. Această regulă reprezintă o concretizare a principiului potrivit căruia liberalităţile cu o dată anterioară sunt făcute din cotitatea disponibilă, astfel ele trebuie menţinute. (*Q ui prior est tempore potior est jure – Cel care are un titlu anterior, are un drept preferabil*).

---

[1] Doar după ce s-au efectuat primele doua operaţiuni se vor reuni fictiv donaţiile făcute de defunct pentru a se verifica dacă nu cumva prin acestea sa încălcat rezerva succesorală, pentru că în caz contrar vor fi supuse reducţiunii în limitacoităţii disponibile.

[2] Prin liberalităţi în acest context înţelegem atât testamentele lăsate de defunct, cât şi donaţiile făcute de acesta în timpul vieţii.

[3] Deak F. Tratat de drept civil. Contracte speciale. Bucureşti, 1996.

[4] Deak F. Moştenire legală. Bucureşti, 1994

UNELE PROBLEME SPECIALE PRIVIND DOMENIUL PRESCRIPŢIEI EXTINCTIVE

Prof. univ. univ. dr. Vlad Barbu
Lect. univ. dr. Cernat Cosmin
Academia de Poliţie „Al.I.Cuza”

Creditor's right to obligate his debtor to fulfilling obligations, through justice, is lost if it is not exerted in a legal term. This mechanism is illustrated by a juridical institution named prescription.

Prescripţia extinctivă reprezintă stingerea dreptului la acţiune neexercitat în termenul de prescripţie, adică a dreptului de a cere de la debitor, prin intermediul instanţei, exercitarea obligaţiilor care îi revin.

A determina domeniul prescripţiei extinctive înseamnă a stabili drepturile subiective civile prescriptibile extinctiv şi de a le deosebi de cele imprescriptibile extinctiv. Astfel, sunt prescriptibile extinctiv acele drepturi subiective civile ale căror acţiuni în justiţie se sting prin neexercitarea în termenele de prescripţie, stabilite de lege.

Expresiile "drepturi prescriptibile" şi "drepturi imprescriptibile" care se folosesc în determinarea domeniului prescripţiei extinctive reprezintă exprimarea prescurtată a formulărilor "drepturile la acţiune supuse prescripţiei extinctive" (acţiuni prescriptibile extinctiv), respectiv "drepturile la acţiune nesupuse prescripţiei extinctive" (acţiuni imprescriptibile extinctiv).[1]

Indiferent de formularea utilizată, nu trebuie pierdut din vedere faptul că prin prescripţia extinctivă se stinge doar dreptul material la acţiune şi nu însuşi dreptul subiectiv civil.

Fiecare drept subiectiv civil este ocrotit printr-o acţiune în justiţie; în delimitarea domeniului prescripţiei extinctive trebuie să se ţină seama şi de denumirea acestor acţiuni în justiţie.

În activitatea practică există anumite situaţii pentru care sunt necesare explicaţii speciale pentru înţelegerea rezolvării problemei prescriptibilităţii sau pentru care au fost date soluţii neuniforme, cum ar fi:

1. apărarea dreptului subiectiv civil pe calea excepţiei;
2. acţiunea în constatare;
3. acţiunile mixte;
4. dualitatea de acţiuni;
5. acţiunea în repararea unei daune morale;
6. acţiunea "în restituire" ca urmare a anulării unui act juridic civil;
7. acţiunea în protecţia unor drepturi reale principale corespunzătoare dreptului de proprietate;
8. acţiunile privind cartea funciară;
9. acţiunile privind un drept secundar;
10. unele acţiuni în materie succesorală.[2]

Apărarea dreptului subiectiv civil pe calea excepţiei

În procesul civil, pârâtul este îndreptăţit să pună în valoare diferite mijloace legale

[1] Gheorghe Beleiu, , *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură şi Presă "Şansa", Bucureşti, 1993, p.236;

[2] Gheorghe Beleiu, *op.cit.*, p.241;

de apărare, el putând să combată acţiunea fie prin negarea însăşi a existenţei dreptului reclamat, fie pretinzând chiar că dreptul îi aparţine. El poate să combată acţiunea şi fără a nega temeinicia pretenţiei, ridicând în cursul dezbaterilor unui proces excepţii care sunt de două feluri:

- de procedură sau procesuale, care fac obiectul dreptului procesual civil şi care sunt incompatibile cu noţiunea prescripţiei; ele ţin de normele dreptului procesual şi sunt sancţionate cu decăderi procesuale;
- de fond sau de drept substanţial, cum ar fi: excepţia nulităţii, excepţia prescripţiei, excepţia rezoluţiunii.[1]

Pârâtul poate ridica şi o pretenţie proprie, conexă cu acţiunea, îndreptată împotriva aceluiaşi reclamant, pe calea unei acţiuni reconvenţionale.

Doctrina a formulat o primă soluţie în sensul imprescriptibilităţii excepţiei, întemeindu-se pe regula de drept: *que temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (ceea ce este prescriptibil pe cale de acţiune este imprescriptibil pe cale de excepţiune).[2]

Se consideră, însă, că această soluţie se justifică numai în sistemul de drept în care normele care reglementează prescripţia extinctivă nu au caracter imperativ, adică aplicarea prescripţiei este condiţionată de invocarea ei de către pârât.[3]

În sistemul Decretului nr.167/1958, prescripţia stinge numai dreptul la acţiune în sens material şi nu se referă la apărările ce se formează pe cale de excepţie, impunându-se însă următoarea distincţie:

- dacă dreptul civil subiectiv putea fi valorificat atât pe calea excepţiei, cât şi pe calea acţiunii, iar acea acţiune este supusă prescripţiei extinctive, trebuie să admitem că şi excepţia este prescriptibilă în aceleaşi condiţii ca şi acţiunea;
- dacă acţiunea este imprescriptibilă, atunci şi apărarea dreptului subiectiv civil pe calea excepţiei este imprescriptibilă.[4]

Acţiunea în constatare

Doctrina şi jurisprudenţa consacră soluţia imprescriptibilităţii acţiunii în constatare, aceasta fiind însoţită de inadmisibilitatea unei asemenea acţiuni, întemeiată pe art.111 C. proc. civ, atâta timp cât titularul poate exercita o acţiune în realizare, putând fi menţionate, cu titlu de exemplu următoarele acţiuni imprescriptibile extinctiv: acţiunea în constatarea nulităţii absolute a unui act juridic civil sau acţiunea în declararea simulaţiei.

Acţiunile mixte

Unii autori definesc acţiunile mixte ca fiind acele acţiuni care au caracteristici de acţiuni reale, personale sau în constatare, arătând că prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea lor se determină de la caz la caz, în funcţie de calificarea dată în concret, acţiunii, după scopul urmărit la declanşarea ei, cum ar fi predarea unui imobil sau plata unei creanţe.[5]

Alţi autori consideră acţiunile mixte ca fiind acelea prin care reclamantul urmăreşte ocrotirea, în acelaşi timp, a unui drept real şi a unui drept de creanţă ce sunt efectul aceleiaşi cauze (izvorăsc din acelaşi contract) sau între care există o strânsă legătură.[6] În cadrul acestei concepţii, se deosebesc două categorii de acţiuni mixte: acţiunile prin care

---

[1] Jean Mateiaş, Paul Cosmovici, *Prescriptia extintiva*,Editura Stiintifica ,Bucuresti, 1962., p.65;

[2] Gheorghe Beleiu, *op.cit.*, p.242;

[3] *Ibidem;*

[4] Ştefan Răuschi, Gheorghe Popa, Ştefania Răuschi, *Drept civil. Teoria generală. Persoana fizică. Persoană juridică,* Ed. Junimea, Iaşi, 2000, p.172;

[5] Aurel Pop, Gheorghe Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil,* Bucureşti, 1980, p.452;

[6] V.M. Ciobanu, *Tratat de procedură civilă,* vol.I, Ed. Naţional, Bucureşti, 1986, pp.299 – 300;

se solicită anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau revocarea unui act juridic prin care s-a constituit sau s-a transmis un drept real şi acţiunile prin care se solicită executarea unui act juridic constitutiv sau translativ de drepturi reale. Şi în această situaţie urmează ca imprescriptibilitatea sau prescriptibilitatea acţiunii să fie apreciată în funcţie de situaţia concretă.[1]

Dualitatea de acţiuni

Prin dualitatea de acţiuni se desemnează situaţia în care titularul dreptului subiectiv civil are la dispoziţie două acţiuni pentru protecţia dreptului său: o acţiune *ex contractu,* bazată pe un contract civil, supusă prescripţiei extinctive, potrivit Decretului nr.167/1958 şi o acţiune reală, în revendicarea bunului, prescriptibilă sau imprescriptibilă potrivit Codului civil.

Jurisprudenţa a decis că: "… deponentul-proprietar are împotriva depozitarului două acţiuni pentru restituirea lucrurilor încredinţate spre păstrare, una personală născută din contractul de depozit, supusă prescripţiei extinctive, şi alta reală, în revendicare, bazată pe dreptul său de proprietate, nesupusă prescripţiei.

A nu se recunoaşte deponentului-proprietar decât dreptul la acţiunea personală, ar însemna că în cazul în care acea acţiune s-ar fi prescris şi depozitarul ar refuza să restituie lucrurile de bunăvoie, proprietarul ar rămâne lipsit întotdeauna de ele; în schimb, le-ar folosi deţinătorul deşi, prin efectul prescripţiei extinctive, acesta nu a putut dobândi nici un drept asupra lor, soluţie inadmisibilă, lipsită de orice raţiune.

Existenţa a două acţiuni distincte în patrimoniul deponentului- proprietar rezultă, de altfel, şi din art.1598 C. Civ. Care face o aplicare a acestui principiu în situaţia în care contractul de depozit s-a încheiat cu o persoană incapabilă şi când – datorită nevalabilităţii acelui contract – deponentului nu-i rămâne decât acţiune în revendicare spre a-şi readuce lucrurile în posesia sa dacă, bineînţeles le mai găseşte în mâna depozitarului incapabil".[2]

În situaţia deponentului proprietar se găseşte şi comodantul proprietar, sau proprietarului bunului dat în gaj.

Se observă că, în realitate, nu este vorba de acelaşi drept ocrotit prin două acţiuni distincte, ci de un drept de creanţă izvorât din contractul de depozit, de comodat sau de gaj (dreptul la restituirea bunului) şi care este apărat printr-o acţiune personală prescriptibilă şi de un drept de proprietate asupra aceluiaşi bun, apărat printr-o acţiune reală, după caz prescriptibilă sau imprescriptibilă.

Această ipoteză nu trebuie confundată cu acţiunile mixte, deoarece, prin definiţie, nu este vorba de un act juridic constitutiv sau translativ de drepturi reale.[3]

Acţiunea în repararea unei daune morale

Doctrina şi jurisprudenţa din România, precum şi legislaţia noastră au cunoscut o anumită evoluţie în ceea ce priveşte admisibilitatea reparării patrimoniale a unei daune morale. Sub aspectul prescripţiei extinctive, deşi dauna este morală (nepatrimonială în sine), repararea sa fiind patrimonială, devine aplicabil Decretul nr.167/1958, care se referă la prescriptibilitatea dreptului de creanţă, deoarece în realitate dreptul la repararea patrimonială a unei daune morale este o creanţă.[4]

O confirmare legislativă a prescriptibilităţii unei asemenea acţiuni o găsim în art.9

---

[1] Gabriel Boroi *Drept civil. Teoria generală,* Editura All, Bucureşti, 2000,, *op.cit.,* p.217;

[2] Decizia nr.1369/1969 a Secţiei civile a fostului Tribunal Suprem în "Culegerea de decizii ale Tribunalului Suprem pe 1969", p.93;

[3] Gabriel Boroi, *op.cit.,* p.217;

[4] Ştefan Răuschi, Gheorghe Popa, Ştefania Răuschi, *op.cit.,* p.172;

alin.1 din Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale: "Dacă vreuna dintre faptele prevăzute de art.45 cauzează daune morale sau patrimoniale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanţei competente cu acţiune în răspundere civilă corespunzătoare" coroborat cu art.12: "Dreptul la acţiune prevăzut de art.9 se prescrie în termen de un an de la data de la care păgubitul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască dauna şi pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de trei ani de la data săvârşirii faptei".

Acţiunea "în restituire" ca urmare a anulării unui act juridic civil

Cum am precizat deja, acţiunea în nulitate este prescriptibilă dacă este vorba de nulitate relativă şi imprescriptibilă, dacă se cere nulitatea absolută şi nu se confundă cu acţiunea în restituirea prestaţiilor efectuate în baza unui act juridic civil anulat, care potrivit art.1 alin.1 din Decretul nr.167/1958 este prescriptibilă încadrându-se în acţiunile bazate pe îmbogăţirea fără just temei.

Acţiunea în protecţia unor drepturi reale principale corespunzătoare dreptului de proprietate

Întrucât acţiunea confesorie este o acţiune reală prescriptibilă extinctiv potrivit art.1890 C. civ., aici avem în vedere acţiunea în revendicare întemeiată pe "dreptul de administrare directă", în care părţile erau organizaţii socialiste de stat, a cărei soartă, sub aspectul prescripţiei extinctive, a format obiect de controversă în doctrina anterioară anului 1989.

Pornind de la art.53 din Legea nr.15/1990, "dreptul de administrare directă" a devenit dreptul de folosinţă al unui organ sau instituţii de stat, asupra bunurilor proprietate de stat, însă după intrarea în vigoare a Constituţiei României în 1991 se pune problema dacă acest drept nu a devenit tot un "drept de administrare".[1]

În stabilirea prescriptibilităţii sau imprescriptibilităţii se pleacă de la faptul că, de *lege lata*, nu există un text de lege care să rezolve expres această problemă astfel încât se aplică, prin analogie, art.1844 C. Civ., ceea ce înseamnă că acţiunea este imprescriptibilă. De *lege ferenda*, se impune rezolvarea, printr-un text expres, a acestei probleme.

Acţiunile privind cartea funciară

Regimul juridic al acestor acţiuni numite şi acţiuni în prestaţie tabulară prezintă importanţă în condiţiile aplicării Decretului-Lege nr.115/1938, din cauza principiului efectului constitutiv de drepturi al înscrierilor făcute în temeiul dispoziţiilor acestui act normativ, soluţiile diferind în funcţie de obiectul acţiunii.[2]

Art.37 alin.1 din Legea nr.7/1996 dispune că "acţiunea în rectificare, sub rezerva prescripţiei dreptului material la acţiunea de fond, va fi imprescriptibilă", această dispoziţie fiind corelată cu prevederile art.1890 C. civ., urmând a se aplica principiul *accesorium sequitur principale*.

Acţiunea în rectificare împotriva terţilor dobânditori de bună-credinţă şi cu titlu gratuit este prescriptibilă în 10 ani de la data înregistrării cererii terţului prin care acesta solicită înscrierea dreptului său în cartea funciară, cu excepţia cazului în care dreptul material la acţiunea de fond nu s-a prescris mai înainte.

Dacă este vorba de un dobânditor de bună-credinţă şi cu titlu oneros, termenul de prescripţie a acţiunii în rectificare este de 3 ani de la data înregistrării cererii prin care terţul respectiv a solicitat înscrierea dreptului său (art.38 din Legea nr.7/1996).[3]

Legea nr.7/1996 se referă în mod expres numai la acţiunea în rectificare a

[1] Gheorghe Beleiu, *op.cit.*, p.244;
[2] *Ibidem;*
[3] Gabriel Boroi, *op.cit.*, p.219;

înscrierilor de carte funciară, lăsând nerezolvată chestiunea prescriptibilităţii sau imprescriptibilităţii acţiunilor în prestaţie şi justificare tabulară.

Acţiunea privind un drept secundar

În doctrină, prin acţiuni pentru valorificarea drepturilor secundare se înţeleg acele prerogative constând în puterea de a da naştere prin act unilateral unui efect juridic ce afectează şi interesele unei alte persoane, precum dreptul de alegere, în cazul unei obligaţii alternative, dreptul de denunţare unilaterală a unui contract care sunt considerate imprescriptibile.[1]

Unele acţiuni în materie succesorală

Potrivit art.700 C. Civ. dreptul de opţiune succesorală este supus prescripţiei extinctive, în termen de 6 luni socotit de la data deschiderii succesiunii, în timp ce acţiunea de ieşire din indiviziunea succesorală este imprescriptibilă potrivit art. 728 alin.1 C. Civ.

De asemenea, acţiunea prin care se solicită constatarea masei succesorale, a calităţii de moştenitor sau a cotelor succesorale este imprescriptibilă fiind vorba de o acţiune în constatare.

Cât priveşte petiţia de ereditate, se apreciază că aceasta este supusă prescripţiei, termenul de prescripţie fiind de 3 ani de la data când pârâtul a făcut acte de moştenitor, iar atunci când nu se solicită restituirea bunurilor succesorale, ci numai constatarea vocaţiei succesorale, petiţia de ereditate va trebui calificată ca acţiune în constatare, fiind deci imprescriptibilă.

Acţiunea prin care se cere predarea legatului cu titlu particular are caracter personal (art.902 alin.1 C. Civ.) şi este prescriptibilă dacă obiectul legatului îl constituie bunuri de gen sau obligaţii; atunci când obiectul legatului îl constituie dreptul de proprietate sau un alt drept real asupra unui bun individual determinat, prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea urmează să fie apreciate ca şi în cazul acţiunii în revendicare sau acţiunii confesorii.

Acţiunea în reducţiunea liberalităţilor excesive având carcaterul unei acţiuni patrimoniale şi personale este supusă prescripţiei, termenul de prescripţie fiind de 3 ani, socotindu-se, în principiu, de la data deschiderii succesiunii; tot prescriptibilă este şi acţiunea privind raportul donaţiilor, precum şi acţiunea în anularea legatului, în timp ce acţiunea în anularea certificatului de moştenitor este sau nu prescriptibilă extinctiv după cum dreptul care se pretinde că a fost încălcat este sau nu prescriptibil.

În ceea ce priveşte soluţia ce ar trebui adoptată în legătură cu acţiunea privind lichidarea cheltuielilor de înmormântare nu există un punct de vedere unitar. Potrivit unei opinii, această acţiune ar fi imprescriptibilă, deoarece acţiunea de ieşire din indiviziunea succesorală este imprescriptibilă, iar potrivit unei alte opinii acţiunea ar fi imprescriptibilă, întrucât are caracter personal.[2]

[1] M. Eliescu, *Unele probleme privitoare la prescripţia extinctivă, în cadrul unei viitoare reglementări legale*,, în "Studii şi cercetări juridice", nr.1/1956, p.258;

[2] Gabriel Boroi, *op.cit.*, p. 220.

COOPERAREA ÎN DOMENIUL JAI
- OBIECTIV AL UNIUNII EUROPENE –

Prof. univ. dr Gheorghe Botea
Universitatea Româno - Americană

Deşi iniţial nu a existat un domeniu specializat consacrat acestei problematici în primele tratate comunitare, pe parcursul timpului s-a constatat că, pentru ca cetăţenii Uniunii Europene să poată circula liber, să trăiască şi să lucreze pe teritoriul Uniunii Europene este necesar ca ei să beneficieze de o deplină securitate, să fie protejaţi împotriva criminalităţii internaţionale şi să se bucure de un respect deplin în ceea ce priveşte drepturile lor fundamentale pe întreg teritoriul statelor ce fac parte din Comunităţile Europene[1].

Tratatul de la Roma, astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Amsterdam, cuprinde un întreg Titlu asupra cooperării în domeniul justiţiei şi afacerilor interne. În acest titlu se precizează că statele membre consideră ca fiind de interes comun o serie de probleme precum politica de azil, regulile privind trecerea frontierelor externe, politica imigrării şi în ceea ce priveşte resortisanţii ţărilor terţe, lupta împotriva imigrării, sejurului şi muncii ilegale, combaterea toxicomaniei, a fraudei de dimensiuni internaţionale, cooperarea judiciară în domeniul civil şi penal, cooperarea vamală şi cooperarea organelor de poliţie naţională în vederea prevenirii şi luptei împotriva terorismului, traficului ilicit de droguri şi altor forme grave de criminalitate internaţională.

În problemele menţionate se stabileşte o procedură de informare şi consultare reciprocă, iar Consiliul – la iniţiativa oricărui stat membru sau a Comisiei – poate adopta *„poziţii comune”*, *„acţiuni comune”*, sau poate dispune elaborarea unor convenţii, a căror adoptare va fi recomandată statelor membre *„conform regulilor constituţionale respective”*.

Tratatul de la Roma, modificat la Amsterdam, a mai instituit un Comitet de coordonare, compus din înalţi funcţionari, având ca misiune să formuleze avize, să contribuie la buna desfăşurare a lucrărilor Consiliului în domeniile vizate, sprijinind activitatea acestuia în îndeplinirea măsurilor convenite de statele membre. Au fost, de asemenea, convenite şi măsuri relative la cooperarea judiciară în domeniul penal.

Tratatul instituind Comunitatea Europeană[2] cuprinde în plus o serie de dispoziţii legate de vize, azil, imigraţie şi alte politici privind libera circulaţie a persoanelor. Astfel cum a fost concepută în 1992, cooperarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne era menită în special să favorizeze dialogul, înţelegerea şi munca în comun a serviciilor de poliţie vamală şi de justiţie ale ţărilor membre. Tratatul de la Amsterdam a întărit colaborarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne, prevăzând ca într-un termen de cinci ani de la intrarea sa în vigoare să fie desfiinţate controalele la frontierele interne ale Uniunii, integrând Convenţia de la Schengen asupra liberei circulaţii a persoanelor în Tratatul asupra Uniunii Europene. În mod corespunzător s-a stabilit întărirea controlului la frontierele externe ale Uniunii.

O derogare a fost acceptată pentru Marea Britanie şi Irlanda, care şi-au manifestat dezacordul în legătură cu desfiinţarea controlului la frontierele interne. Un regim special a fost stabilit, de asemenea, în favoarea Danemarcei, care era favorabilă unei cooperări în domeniul justiţiei şi afacerilor interne, dar nu dorea o *„comunitarizare”* a problemelor ce ţin de acest domeniu.

În cadrul celui de al treilea *„pilier”* introdus prin Tratatul de la Amsterdam se

menţinuseră o serie de prevederi generale de inspiraţie comunitară. Astfel, Comisia dispune de un drept de iniţiativă – sporit dar nu exclusiv – Parlamentul urmează a fi consultat şi există posibilitatea de a fi adoptate cu majoritate calificată o serie de măsuri de decizie în cadrul Consiliului în acest domeniu. Totodată, politicile privind azilul, imigrarea, cooperarea judiciară în materie civilă şi acordarea de vize pentru resortisanţii ţărilor terţe au fost în mod progresiv *„comunitarizate"*. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam s-a afirmat cooperarea judiciară şi în domeniul poliţiei şi s-a procedat totodată la o extindere a cooperării interguvernamentale în domeniile conexe. Este de remarcat că în ceea ce priveşte cheltuielile operaţionale legate de înfăptuirea cooperării în domeniile menţionate, Tratatul de la Amsterdam a adus precizarea că acestea vor reveni bugetului comunitar, afară de situaţia în care Consiliul ar decide altfel, pe baza unanimităţii.

Un moment deosebit de important în orientarea şi direcţionarea colaborării şi cooperării statelor membre ale Uniunii Europene în domeniul justiţiei şi afacerilor interne l-a constituit **Consiliul European de la Tampere**, care s-a desfăşurat în această localitate din Finlanda în zilele de 15-16 octombrie 1999[3].

Consiliul European de la Tampere a reprezentat o reuniune special consacrată înfiinţării unui spaţiu de libertate, de securitate şi de justiţie în Uniunea Europeană. Ideea esenţială a fost aceea că, dezvoltând şi îmbogăţind prevederile oferite de Tratatul de la Amsterdam, apărea necesar ca să se întreprindă paşi mai departe pe drumul cooperării în domeniile menţionate, elaborându-se planuri concrete de măsuri, pentru ca Europa să devină un spaţiu comun de *„libertate, securitate şi justiţie"*. În cadrul lucrărilor Conferinţei de la Tampere s-a subliniat cu deosebită insistenţă faptul că integrarea europeană este strâns legată de respectarea drepturilor omului şi de respectarea instituţiilor democratice şi ale *„spaţiului comun"* de libertate şi justiţie. S-a constatat că Uniunea Europeană a pus deja în practică anumite elemente ale unui spaţiu comun de prosperitate comună, cum ar fi o piaţă unică, o uniune economică şi monetară, precum şi capacitatea de a face faţă sfidărilor politice şi economice mondiale. Aşa cum s-a arătat în concluziile preşedinţiei finlandeze asupra lucrărilor Consiliului European de la Tampere, *„cetăţeanul nu poate să se bucure de libertate decât într-un veritabil spaţiu de justiţie în care fiecare poate să se adreseze tribunalelor şi autorităţilor tuturor statelor membre tot aşa de uşor cum ar putea să o facă pe teritoriul ţării sale"*.

Pe de altă parte, s-a subliniat şi ideea că cetăţenii ţărilor membre ale Uniunii Europene sunt îndreptăţiţi să aştepte ca uniunea să reacţioneze în ceea ce priveşte ameninţarea pe care o reprezintă marea criminalitate pentru drepturile şi libertăţile lor.

Spaţiul de libertate, de securitate şi de justiţie trebuie să se întemeieze pe principii de transparenţă şi de control democratic[4] O idee importantă, care este subliniată în concluziile preşedinţiei finalndeze, este aceea că Uniunea trebuie să beneficieze de o capacitate deplină de acţiune, ca un partener important pe scena internaţională, promovând relaţii strânse de cooperare cu ţările partenere şi organizaţiile internaţionale, în special Consiliul Europei, OSCE, OCDE şi Naţiunile Unite.

Documentul adoptat la Tampere enunţă şi dezvoltă o serie de idei încetăţenite mai de mult, de fapt, în practica Uniunii Europene, printre care promovarea unei politici europene comune în materie de azil şi de migraţie. Documentul preconizează relaţii de parteneriat cu ţările de origine ale emigranţilor, un regim de azil european comun, un tratament echitabil pentru resortisanţii ţărilor terţe, monitorizarea fluxurilor *„migratorii"* şi combaterea emigrării clandestine.

Ocupându-se în mod nemijlocit de spaţiul european de justiţie, documentul adoptat la Tampere insistă asupra cerinţei unui mai bun acces la justiţie în Europa, asupra recunoaşterii reciproce a deciziilor judiciare şi asupra înfăptuirii unor convergenţe sporite în domeniul dreptului civil.

Reuniunea de la Tampere a insistat totodată asupra luptei contra criminalităţii la nivelul întregii Uniuni. Astfel, au fost preconizate măsuri de prevenire a criminalităţii la nivelul Uniunii, intensificarea cooperării în lupta împotriva criminalităţii, acţiuni specifice în lupta contra spălării banilor şi acţiuni sporite în lupta împotriva spălării banilor.

O idee interesantă care defineşte de fapt strategia Uniunii în acest domeniu este aceea că apare necesitatea ca în perspectivă Consiliul European să armonizeze toate instrumentele într-un mod integrat şi coerent, pentru a stabili spaţiul de libertate, de securitate şi de justiţie. *„Problemele de justiţie şi de afaceri interne trebuie să fie integrate în definirea şi punerea în aplicare a altor politici şi acţiuni ale Uniunii”*. Documentul subliniază că este absolut necesar ca să fie folosite toate posibilităţile noi pe care le oferă Tratatul de la Amsterdam în probleme de acţiune exterioare şi în special de strategii comune, precum şi acordurile încheiate de comunitate. Trebuie definite în mod clar priorităţile, obiectivele politice şi măsurile pentru acţiunea exterioară a Uniunii în domeniul justiţiei şi afacerilor interne. Consiliul de la Tampere a aprobat compunerea, metodele de lucru şi modalităţile practice pentru elaborarea proiectului de Cartă a drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, document care avea să fie aprobat de abia la reuniunea de la Nisa din anul 2000.

De altfel, este semnificativă însăşi evoluţia acţiunilor care au pregătit acest document: Reuniunea Consiliului European de la Colonia (3-4 iunie 1999) a împuternicit un grup de experţi să elaboreze textul Cartei, după care au urmat lucrările propriu zise ale Comisiei însărcinate cu elaborarea documentului (decembrie 1999-2 octombrie 2000). Reuniunea Consiliului European de la Biaritz (13-14 octombrie 2000) a aprobat în unanimitate textul documentului ce a fost transmis Parlamentului European, care l-a adoptat la 14 octombrie 2000, şi Comisiei, care la rândul său l-a adoptat la 6 decembrie 2000. Rezultă deci că proclamarea Cartei în numele celor trei instituţii, la 7 decembrie 2000, la Nisa, a încununat de fapt un proces de elaborare ce a durat aproape doi ani şi la care au fost antrenaţi atât experţi, cât şi instituţiile comunitare.

În ce priveşte conţinutul său, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene[5] însumează în cadrul unui singur document, pentru prima dată în istoria Europei, întreaga arie a drepturilor şi anume drepturile civile, politice, economice şi sociale, care sunt sistematizate într-un mod nou, original: Capitolul I *"Demnitate"* (însumând dreptul la viaţă, la integritatea persoanei etc.), Capitolul II *"Libertăţi"* (însumând o gamă foarte largă de drepturi), Capitolul III *"Egalitatea"* (incluzând aci, printre altele, nediscriminarea, diversitatea culturală, drepturile copilului, egalitatea femeii cu bărbatul), Capitolul IV, intitulat *"Solidaritate"* (cuprinzând dreptul la informare, protecţia împotriva concedierii nejustificate, condiţii de trai echitabile, securitate socială, protecţia sănătăţii, protecţia consumatorilor), Capitolul V *"Cetăţenia"* (cuprinzând referiri la dreptul de vot, buna administrare, protecţie diplomatică şi consulară, dreptul de petiţionare, accesul la Mediatorul European ş.a.), Capitolul VI *"Justiţia"* (dreptul la un recurs efectiv, prezumţia de nevinovăţie, legalitatea şi proporţionalitatea delictelor şi pedepselor) şi, în sfârşit, Capitolul VII *"Dispoziţii generale"* (incluzând prevederi legate de câmpul de aplicare a Cartei, întinderea drepturilor garantate, nivelul protecţiei şi interdicţia abuzului de drept).

Din punctul de vedere al sferei subiecţilor, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu face nici o deosebire între cetăţeni şi străini, întrunind - pentru prima dată - în cadrul unui document unic, drepturile tuturor persoanelor care se găsesc în mod legal pe teritoriul Uniunii Europene. De aceea, cele mai multe dintre textele ce definesc drepturile fundamentale încep cu sintagma *"orice persoană"*, fapt ce demonstrează caracterul deosebit de larg al nivelului de protecţie a subiectelor.

După cum observă autori de specialitate[6] cooperarea în domeniul justiţiei şi

afacerilor interne a fost inserată într-un cadru instituţional unic dar ea păstrează – ca şi cel de al doilea plan PESC (politica externă şi de securitate comună) un mecanism interguvernamental foarte accentuat, ţinând seama de caracterul deosebit de sensibil al cooperării în domeniile menţionate. Desigur, Comisia şi Parlamentul European joacă un anumit rol, dar acesta este mai mic decât cel pe care îl au în general în domeniul comunitar. Au fost conferite importante atribuţii statelor, în special, şi organelor care le reprezintă. Prin urmare, Consiliul Uniunii deţine rolul cel mai important în adoptarea poziţiilor comune, a deciziilor şi a deciziilor cadru, precum şi în ce priveşte elaborarea convenţiilor. O importanţă crescândă a dobândit-o Oficiul European al Poliţiilor – EUROPOL, al cărui statut este definit prin Convenţia Europol, intrată în vigoare la 1 octombrie 1998. Pe de altă parte, Consiliul European de la Tampere din octombrie 1999 a prevăzut crearea unei entităţi de justiţie europeană – EUROJUST, dotată cu personalitate juridică şi competenţă pentru a ancheta marea criminalitate. Tratatul de la Nisa din februarie 2001 este completat prin Tratatul Uniunii Europene (art.31), introducând un paragraf legat de cooperarea prin Eurojust. Pe de altă parte, aşa cum am arătat, în 1990 s-a produs integrarea sistemului Schengen, care reprezintă de fapt un acord interstatal – în Tratatul Uniunii Europene. În ceea ce priveşte competenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, Tratatul de la Maastricht prevăzuse că judecătorul comunitar nu era competent în cadrul celui de al treilea pilier decât să interpreteze dispoziţiile convenţiilor încheiate în materiile ce privesc justiţia şi afacerile interne. De abia după intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam Curtea de la Luxemburg a căpătat anumite competenţe în cadrul justiţiei şi afacerilor interne, în afaceri prejudiciale şi în materie de control al calităţii.

Tratatul Constituţional European finalizat în iunie 2004, după aproape trei ani de negocieri la diferite nivele, cuprinde prevederi deosebit de importante legate de colaborarea JAI[7].

Trebuie menţionate de la bun început ideile de principiu cuprinse în preambulul Tratatului, dar şi elemente de principiu cuprinse în Partea I Titlul I. Astfel, relevăm dispoziţiile legate de valorile Uniunii (art.2), obiectivele Uniunii (art.3), libertăţile fundamentale şi nediscriminarea (art.4), relaţiile dintre Uniune şi statele membre (art.5). Reţinem în mod special acele prevederi înscrise în art.5, în conformitate cu care *„Uniunea respectă identitatea naţională a statelor membre în ceea ce priveşte structurile lor fundamentale politice şi constituţionale”*. Acelaşi text mai face vorbire despre faptul că Uniunea Europeană *„respectă funcţiile esenţiale ale statului, în special cele care se referă la asigurarea integrităţii teritoriale a statului, la menţinerea ordinii publice şi la apărarea securităţii interne”*.

Problemele ce privesc spaţiul de libertate, securitate şi justiţie sunt amplu tratate în Capitolul IV al Părţii a III-a, respectiv de la art.III-158 până la III-178. În cadrul acestui capitol se întâlnesc mai întâi dispoziţii cu caracter general (Secţiunea I-a). Aici se precizează că Uniunea constituie un spaţiu de libertate, securitate şi justiţie, că ea garantează neefectuarea controalelor asupra persoanelor la frontierele interne şi dezvoltă o politică comună în domeniul azilului, imigrării şi controlului la frontierele externe, întemeiată pe solidaritatea între statele membre. În aceeaşi secţiune sunt cuprinse prevederi legate de rolul parlamentelor naţionale în ce priveşte respectarea principiului subsidiarităţii *„conform modalităţilor specifice prevăzute în Protocolul de aplicare a principiilor subsidiarităţii şi proporţionalităţii”*. Parlamentele naţionale pot participa la mecanismele de evaluare, la punerea în aplicare a politicilor stabilite, precum şi la controlul politic al Europol şi al evaluării activităţilor Eurojust.

Elementul de noutate îl constituie acela că se specifică ce anume probleme vor fi stabilite prin legi europene sau legi cadru şi anume: politica comună de vize, controlul la care sunt supuse persoanele la trecerea frontierelor externe, condiţiile în care resortisanţii

din ţările terţe pot circula liber pe o durată determinată, măsurile pentru instituirea treptată a unui sistem integrat de gestionare a frontierelor externe şi efectuarea controlului persoanelor, indiferent de naţionalitate, la trecerea frontierelor externe. Sunt specificate, totodată, prin art.III-167 şi problemele ce vor fi reglementate prin legi europene sau legi cadru şi anume: un statut unitar de azil în favoarea resortisanţilor unei ţări terţe, valabil în toată Uniunea, un statut unitar de protecţie subsidiară pentru resortisanţii ţărilor terţe care, fără să obţină azil european, au nevoie de protecţie internaţională; un sistem comun de protecţie temporară a persoanelor evacuate în situaţia existenţei unui aflux masiv; proceduri comune de garantare şi retragere a statutului unitar de azil sau de protecţie subsidiară; criterii şi mecanisme de stabilire a statului membru care răspunde de examinarea cererii de azil sau de protecţie subsidiară; norme referitoare la condiţiile de primire a solicitanţilor de azil sau de protecţie subsidiară; parteneriatul şi cooperarea cu ţările terţe pentru gestionarea afluxului de persoane care solicită azil, protecţie subsidiară sau temporară.

În acelaşi capitol (art.III-168) se specifică şi problemele legate de imigraţie ce vor fi reglementate prin legi sau legi cadru europene. Acestea sunt: condiţiile de intrare şi de şedere, precum şi normele privind eliberarea de către statele membre a vizelor şi permiselor de şedere pe termen lung, inclusiv în scopul întregirii familiei; definirea drepturilor resortisanţilor din ţări terţe cu şedere legală pe teritoriul unui stat membru, inclusiv condiţiile care reglementează libera circulaţie şi libertatea de şedere în celelalte state membre; imigraţia ilegală şi şederea ilegală, inclusiv expulzarea şi repatrierea persoaelor aflate în şedere neautorizată; lupta împotriva traficului de persoane, în special cu femei şi copii.

În aceeaşi secţiune mai întâlnim o serie de prevederi pe care le menţionăm, şi anume: posibilitatea încheierii cu ţările terţe a unor acorduri pentru readmiterea în ţările de origine sau de provenienţă a resortisanţilor aflaţi în şedere ilegală, adoptarea unor măsuri pentru a favoriza integrarea resortisanţilor ţărilor terţe care beneficiază de şedere ilegală pe teritoriul Uniunii Europene, dreptul statelor membre de a stabili volumul intrărilor pe teritoriul lor a resortisanţilor din ţările terţe în căutarea unui loc de muncă în calitate de lucrător salariat ori pentru a desfăşura o activitate independentă.

O prevedere importantă este înscrisă în art.III-169 şi anume aceea că *„Politicile Uniunii menţionate în prezenta secţiune şi aplicarea lor sunt reglementate de principiul solidarităţii şi distribuirii echitabile a responsabilităţilor între statele membre, inclusiv pe plan financiar. Ori de câte ori este necesar, actele Uniunii adoptate în temeiul prezentei secţiuni prevăd măsuri adecvate pentru aplicarea acestui principiu”*.

Secţiunea a IV-a are în vedere cooperarea judiciară în materie penală. Aceasta se întemeiază pe principiul recunoaşterii reciproce a hotărârilor şi sentinţelor judecătoreşti, incluzând apropierea dispoziţiilor legale de reglementare ale statelor membre în domeniile menţionate. Astfel, legile sau legile cadru europene vor stabili măsuri care urmează să instituie reguli şi proceduri care să asigure recunoaşterea în cadrul Uniunii a tuturor formelor de hotărâri şi sentinţe judecătoreşti; să prevină şi să soluţioneze conflictele de jurisdicţie dintre statele membre; să încurajeze pregătirea profesională a magistraţilor şi a personalului din justiţie; să faciliteze cooperarea dintre autorităţile judecătoreşti sau autorităţile echivalente ale statelor membre în materie de urmărire penală şi executare a hotărârilor.

Pentru a facilita recunoaşterea reciprocă a hotărârilor şi sentinţelor judecătoreşti, precum şi cooperarea poliţienească şi judiciară în cauze penale cu dimensiune transfrontalieră, legile cadru europene pot stabili reguli minime cu privire la: admisibilitatea reciprocă a probelor între statele membre; drepturile persoanelor în procedura penală; drepturile victimelor criminalităţii; alte elemente specifice ale procedurii penale pe care Consiliul de Miniştri le-a identificat a priori printr-o decizie

europeană. Consiliul hotărăşte în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European.

Adoptarea acestor reguli minime nu împiedică statele membre să menţină sau să instituie un nivel mai înalt de protecţie a drepturilor persoanelor în procedura penală.

Tratatul mai prevede că legile cadru europene pot stabili reguli minime cu privire la definirea infracţiunilor penale şi a sancţiunilor în domenii cu criminalitate deosebit de gravă care au dimensiuni transfrontaliere ce rezultă din natura sau impactul acestor infracţiuni, sau din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună.

Domeniile criminalităţii sunt următoarele: terorismul, traficul de persoane şi exploatarea sexuală a femeilor şi copiilor, traficul de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupţia, falsificarea mijloacelor de plată, infracţiunea informatică şi criminalitatea organizată.

În funcţie de evoluţia criminalităţii, Consiliul de Miniştri poate adopta o decizie europeană care să identifice alte domenii ale criminalităţii care îndeplinesc criteriile menţionate. Consiliul hotărăşte în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European.

În cazul în care apropierea normelor de drept penal se dovedeşte esenţială pentru a asigura punerea în aplicare efectivă a politicii Uniunii într-un domeniu care a făcut obiectul măsurilor de armonizare, legile cadru europene pot stabili reguli minime referitoare la definirea infracţiunilor penale şi sancţiunilor în domeniul de interes.

Tratatul mai prevede că *„Legile sau legile cadru europene pot stabili măsuri pentru încurajarea şi sprijinirea acţiunii statelor membre în domeniul prevenirii criminalităţii. Aceste măsuri nu includ apropierea dispoziţiilor legale şi de reglementare ale statelor membre*[8]*”*.

În aceeaşi secţiune întâlnim şi prevederi legate de Eurojust. În legătură cu aceasta, Tratatul prevede că misiunea Eurojust este de a sprijini şi consolida coordonarea şi cooperarea dintre autorităţile naţionale de urmărire penală în legătură cu infracţiunile grave care afectează două sau mai multe state membre sau care impun urmărirea penală pe baze comune, atât prin operaţiuni întreprinse de autorităţile statelor membre şi de Europol, cât şi prin informaţii furnizate de acestea.

Legile europene determină structura, funcţionarea, domeniul de acţiune şi atribuţiile Eurojust. Aceste atribuţii includ: declanşarea şi coordonarea urmăririlor penale efectuate de autorităţile naţionale competente, în special cele referitoare la infracţiuni ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii; consolidarea cooperării judiciare, inclusiv prin soluţionarea conflictelor de jurisdicţie şi prin strânsa cooperare cu reţeaua judiciară europeană.

Elemente de noutate întâlnim şi în articolul III-175, care dispune că pentru combaterea infracţiunilor grave cu dimensiune transfrontalieră, precum şi a infracţiunilor care aduc atingere intereselor Uniunii, o lege europeană a Consiliului de Miniştri poate institui un Parchet European, având ca bază Eurojust. În probleme de acest gen, Consiliul de Miniştri hotărăşte în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European.

Parchetul European – ce se preconizează a fi înfiinţat – are competenţa de a cerceta, de a urmări şi trimite în judecată, dacă este cazul, în colaborare cu Europol, autorii şi complicii la infracţiunile grave care afectează mai multe state membre, precum şi autorii infracţiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii. Parchetul European exercită funcţia de procuror în instanţele competente ale statelor membre în legătură cu aceste infracţiuni.

Printr-o lege europeană se va stabili statutul Parchetului European, condiţiile de exercitare a atribuţiilor, regulile de procedură aplicabile activităţilor sale, precum şi regulile care reglementează admisibilitatea probelor şi regulile aplicabile controlului jurisdicţional al actelor de procedură adoptate în exercitarea funcţiilor sale.

Ultima secţiune a capitolului menţionat se referă la cooperarea poliţienească, care implică toate autorităţile competente din statele membre, inclusiv poliţia, vama şi alte

servicii specializate în domeniul prevenirii, descoperirii şi investigării infracţiunilor. Prin legi cadru vor putea fi stabilite măsuri privind strângerea, stocarea, prelucrarea şi analizarea informaţiilor în domeniu, precum şi schimbul de informaţii; sprijinirea formării profesionale a personalului, precum şi cooperarea privind schimbul de personal şi echipament şi cercetarea criminalistică; tehnici comune de investigare privind depistarea unor forme grave de criminalitate organizată.

De asemenea, se prevede că o lege sau o lege cadru europeană a Consiliului de Miniştri poate stabili măsurile privind cooperarea operaţională între autorităţile menţionate. În asemenea situaţii, Consiliul de Miniştri hotărăşte în unanimitate, după consultarea Parlamentului European.

În legătură cu Europol întâlnim prevederi detaliate în art.III-177. În acest text se prevede că Europol are misiunea de a spriini şi consolida acţiunea autorităţilor poliţieneşti şi a altor servicii de aplicare a legii din statele membre, precum şi colaborarea acestora pentru prevenirea şi combaterea infracţiunilor grave care afectează două sau mai multe state membre, a terorismului şi formelor de criminalitate ce aduc atingere unui interes comun care face obiectul unei politici a Uniunii. Legea europeană va determina structura, funcţionarea, domeniul de acţiune şi atribuţiile Europol. Aceste atribuţii vor putea include strângerea, stocarea, prelucrarea şi analizarea informaţiilor, precum şi schimbul de informaţii transmise în special de autorităţile statelor membre sau de ţări ori autorităţi terţe; coordonarea, organizarea şi realizarea de acţiuni cu caracter de investigaţie şi operaţional, derulate împreună cu autorităţile competente ale statelor membre sau în cadrul unor echipe comune de investigaţie şi, dacă este cazul, în colaborare cu Eurojust.

În sfârşit, o importantă prevedere este aceea că o lege sau o lege cadru europeană a Consiliului de Miniştri va putea stabili condiţiile şi limitele în care autorităţile competente ale unor state vor putea interveni, pe teritoriul altor state, în cooperare, cu acordul autorităţilor statului respectiv. În astfel de situaţii, orice acţiune cu caracter operaţional a Europol trebuie desfăşurată în cooperare cu autorităţile statului sau statelor membre al căror teritoriu este implicat şi cu acordul acestora. Aplicarea măsurilor de coerciţie este responsabilitatea exclusivă a autorităţilor naţionale competente.

Din cele de mai sus se desprinde faptul că spaţiul de libertate, de securitate şi justiţie începe să intre din ce în ce mai mult sub incidenţa reglementărilor comunitare. Totuşi, după cum am arătat, statelor suverane le revin importante prerogative în acest domeniu, iar o serie de măsuri care le afectează în mod direct nu pot fi adoptate fără consimţământul lor sau, în unele cazuri, ca urmare a unei hotărâri adoptate în unanimitate de Consiliul European, ceea ce presupune – inevitabil – şi votul statului în cauză.

Cu referire la cooperarea judiciară în materie penală, autoii de specialitate insistă asupra faptului că prin acest text cooperarea judiciară în materie penală se întemeiază pe principiul recunoaşterii mutuale, care este consacrat de altfel în Constituţie, alături de ideea de armonizare legislativă. Pe de altă parte, se relevă faptul că natura, modul de adoptare şi controlul actelor juridice cu privire la cooperarea judiciară în materie penală sunt profund modificate. Astfel, în primul rând, deciziile cadru ale actualului pilier III sunt înlocuite prin legi şi legi cadru europene, care pot avea un efect direct. În al doilea rând, în situaţiile în care Consiliul urmează să decidă în unanimitate, iar Parlamentul European trebuie să fie consultat, urmează să se aplice procedura legislativă ordinară, când Consiliul hotărăşte cu majoritate calificată şi se aplică co-decizia cu Parlamentul European. Cu toate acestea, se observă în comentariu, dreptul de iniţiativă rămâne împărţit între Comisie şi statele membre, potrivit dispoziţiilor art.III-264 al Tratatului Constituţional European.

Se remarcă, în acelaşi timp, o serie de condiţii în legătură cu efectuarea unei anumite armonizări a procedurii penale. Deşi se recunoaşte necesitatea de a se ţine seama de tradiţiile şi sistemele juridice ale statelor membre, s-a dorit instituirea unor reguli minime

care să nu împiedice statele membre să menţină sau să instituie un nivel de protecţie mai ridicat pentru drepturile persoanelor.

În ceea ce priveşte armonizarea dreptului penal material, art.III-271 stabileşte reguli minimale cu privire la definiţia infracţiunilor penale şi sancţiunile în domeniul criminalităţii transfrontaliere. Printre acestea, se are în vedere terorismul, traficul cu fiinţe umane, exploatarea sexuală a femeilor şi copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupţia, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică şi criminalitatea organizată.

N O T E

1 Securité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union Européenne, edité par Gilles de Kerschove et Anne Weyembergh, de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, pag.XI.

2 Jean-Marc Favret, Droit et pratique de l'Union Européenne, Gualiano editeur, Paris, 2003, pag.265 şi urm.

3 Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 Octobre 1999, Conclusions de la Presidence, http://www.europarl.eu.int/summits/tam_fr.htm

4 Ibidem, doc.cit.

5 A se vedea textul în: Andrei Popescu, Ion Jinga, Organizaţii europene şi euroatlantice, Editura "Lumina Lex", Bucureşti, 2001, pag.178 şi urm.< The Charter of Fundamental Rights of the European Union, INTERNET, wysiwyg://32/http://www.europarl.eu/int/charter /default.en.htr.

6 Jean Marc Favret, Droit et pratique de l'Union Européenne, ed.4-a, Gualino ed., Paris, 2003, pag.268 şi urm.

7 A se vedea textul în limba română: Tratat de instituire a unei Constituţii pentru Europa, doc.CONV 850/03, RO

8 Idem, doc.cit.

B I B L I O G R A F I E

I. TRATATE, MONOGRAFII, CURSURI UNIVERSITARE

- BRICHAMBAUT Marc Perrin de, DOBELLE Jean François, D'HAUSSY Marie-Reine, **Leçons de Droit international public**, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2002.
- CĂLINOIU Constanţa (coordonator), **La Science du Droit. Réalités et Perspectives**, Editura VIS Print, Bucureşti 2004.
- DONNEDIEU DE VABRES Henri, **Les principes modernes du droit pénal international**, L.G.D.J., Paris, 2004.
- FAVRET Jean Marc, **L'essentiel de l'Union Européenne et du Droit Communautaire**, préface de Robert Toulemon, ed.Gualiano, Paris, 2001.
- GARCIA-JOURDAN Sophie, **L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice**, Ed.E.Bruylant, Bruxelles, 2005.
- KERCHOVE Gilles de, WEYEMBERGH Anne (edit.), **Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union Européenne**, Institut d'Etudes Européennes, Editions de l'Universit**é de Bruxelles, 2003.**

II. CULEGERI DE DOCUMENTE, DICŢIONARE, TRATATE, HOTĂRÂRI JUDICIARE INTERNAŢIONALE

- BOULOUIS Jean, Roger-Michel CHEVALIER, **Grands arręts de la Cour de Justice des Communautés Européennes**, 6e edition, Dalloz, Paris, 1994.
- **Manualul Consiliului Europei**, Bucureşti, 2003.
- **Tratatul de la Amsterdam**, Editura "Lucretius", Bucureşti, 1999.

Ministerul Integrării Europene, Buletin "Info", colecţia.

III. INDEX DE ADRESE WEB PE PROBLEME EUROPENE

A. INSTITUŢII EUROPENE

- Uniunea Europeană - The European Union on-line - www.europa.eu.int.;
- Parlamentul European - http://www.europarl.eu.int.
- Consiliul Uniunii Europene - http://ue.int/en/summ.htm
- Comisia Europeană - http://europa.eu.int/comm/index_en.htm
- Curtea de Justiţie - http://curia.eu.int/en/index.htm
- Tribunalul de Primă Instanţă - http://curia.eu.int/en/index.htm
- Curtea Europeană de Conturi - http://www.eca.eu.int/
- Comitetul Economic şi Social - http://www.esc.eu.int/
- Comitetul Regiunilor - http://www.cor.eu.int/home.htm

B. INSTITUŢII DIN ROMÂNIA

- Ministerul Afacerilor Externe - www.mae.ro
- Ministerul Integrării Europene - www.mie.ro
- Biblioteca Naţională a României - www.bnr.ro
- Centrul de Informare al Comisiei Europene în România - www.infoeuropa.ro
- Centrul de Informare şi Documentare al Consiliului Europei la Bucureşti - http://www.dcbuc.at/

E-CONTRACTING ÎN COMERŢUL INTERNAŢIONAL

Prof. univ. dr. Caraiani Gheorghe,
Asist. univ. Danciulescu Alexandra,
Prep. univ. Radu Elena,
Universitatea Româno-Americană
Facultatea de Relaţii Comerciale şi Financiar Bancare Interne şi Internaţionale

The use of electronic contracts for negociation and signing contractual agreements is an approach to improve business relations . However, e-contracting is a challenge from the legal, business and technical viewpoint. In this article we examine different types of contracts in an e- business relation and propose a framework for analyzing the contractual and technical interdependencies.

E-contracting will help to reduce time to contract and improve the collaboration between the trading parteners.

Curently we are studying different contracting domains with the help of this concept.Our goal is to represent the contracting knowledge and rules in a formal way, in order to realise the vision of an e-contracting knowledge base.

Folosirea contractelor electronice pentru negociere şi semnarea acordurilor contractuale este un mod de abordare pentru îmbunătăţirea colaborării „business-to-business". Oricum, desfăşurarea „e-contracting" este o provocare din punct de vedere legal,comercial şi tehnic.

1. Introducere

Conducerea comerţului în „e-marketplace" (piaţa electronică) necesită negocierea contractelor de vânzări cu partenerii de piaţă la fel ca şi acordurile în aspecte tehnice de colaborare. Mai mult de atât contractele cu furnizorii de service,ex.: piaţa de operatori, trebuie să fie luată în considerare pentru a reduce timpul contractării şi a face faţă complexităţii acordurilor legale (juridice) şi tehnice în e-commerce noi vrem să propunem conceptul „baza cunoaşterii e-contracting". Acest concept ar trebui să ajute partenerii de comerţ să planifice, negocieze şi să cunoască relaţia contractuală prin Internet.

2. Regimul juridic

2.1. Convenţii internaţionale

Convenţia referitoare la E-contracting are rolul de a încuraja sectorul privat, guvernele şi organizaţiile intenaţionale în a coopera pentru a stabili un cadru legal în care comerţul electronic se poate dezvolta într-un mediu care poate conferi protecţie tuturor părţilor interesate, în acest fel fiind eliminate barierele legale.

Comisia Naţiunilor Unite pe Dreptul Comercial Internaţional (U.N.C.I.T.R.A.L.) prin intermediul echipei de lucru în domeniul comerţului electronic a creat Convenţia E-contracting pe parcursul a trei ani, începând cu anul 2002. Această convenţie poate fi ratificată de toate ţările până la data de 16 Ianuarie 2008, la sediul Naţiunilor Unite din New York.

La baza constituirii acestei convenţii se regăsesc instrumente bine organizate de către U.N.C.I.T.R.A.L, inclusiv un proiect de lege cu privire la comerţul electronic.

Prin intermediul E-contracting-ului s-a încercat eliminarea obstacolelor din cadrul comunicării electronice în contractarea internaţională, incluzând dificultăţile care pot

apărea datorită reticenţei unor ţări faţă de comerţul electronic şi obstacolele de la nivel internaţional datorită legilor şi tratatelor adoptate cu mult înainte de apariţia conceptului de e-commerce.

Convenţia E-contracting se aplică doar tanzacţiilor business-to-business în cadrul comerţului internaţional. Aceasta adoptă o abordare nereglementată pentru eliminarea barierelor, şi oferă o anumită certitudine legală celor implicaţi în comerţul internaţional, în aceeaşi măsură în care E-SIGN (The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act) şi UETA (Uniform Electronic Tranzactions Act) oferă comerţului electronic din Statele Unite. Referitor la aceasta au fost emise şase principii legale:

1. **recunoaşterea legală a conceptului de e-commerce** ; aceasta presupune că unui contract încheiat în formă electronică nu i se poate nega validitatea.
2. **eliminarea barierelor din calea e-commerce-ului**; atât ofertantul cât şi clientul au garanţia unei siguranţe li protecţii legale pe parcursul derulării tranzacţiei.
3. **întâlnirea necondiţionată a cererii cu oferta**; se presupune că ambele părţi au libertatea de a-şi alege contrapartea.
4. **absenţa unor reguli stricte în cadrul Convenţiei**; se oferă posibilitatea ca fiecare ţară să îşi poată alege anumite reguli referitoare la tranzacţie.
5. **validarea automată on-line a contractelor** ; presupune prezentarea, semnarea şi autentificarea contactului on-line.
6. **absenţa unor penalizări privind erorile umane**; înţelegem faptul că eventualele greşeli pot fi înţelese şi nu pot fi ireparabile.

Oferirea unui cadru legal armonizat de către Convenţia E-contracting în concordanţă cu legea şi politica e-commerce-ului Statelor Unite

Principiul fundamental care stă la baza legală a e-commerce-ului este validitatea tranzacţiilor în comerţul internaţional. Ţările care aveau o viziune restrânsă asupra comerţului au înţeles în cele din urmă avantajele apariţiei e-commerce-ului adoptând acest concept şi ajutând la dezvoltarea lui.

Prin Convenţia încheiată se va reduce nesiguranţa legală, provenită din lipsa unei legislaţii referitoare la comerţul electronic şi datorită tratatelor existente între ţări; acest lucru fiind realizat prin armonizarea legislaţiilor ţărilor care desfăşoară tranzacţii transfrontaliere. În acest fel se ajunge la o uniformizare a legislaţiei referitoare la comerţul internaţional. Mai mult, stipulările din Convenţie sunt în concordanţă cu legile referitoare la comerţul electronic şi politica Statelor Unite, iar pentru a-şi atinge scopul principal, eliminarea barierelor comerciale, au ca bază fundamentală desfăşurarea liberă a tranzacţiei comerciale.

Încă din anii ’90 guvernul Statelor Unite au considerat că un nivel înalt de informare la nivel global „ va revoluţiona comerţul prin scăderea costurilor şi se va uşura reaşizarea tranzacţiilor comerciale prin apariţia unor noi tipuri şi metode de tranzacţionare”. Pentru a ajuta comerţul electronic să se dezvolte, guvernul american a adoptat o politică de încurajare şi facilitare a comerţului electronic la nivel mondial.

La nivel local structura politică din Statele Unite ia forma Actelor E.-S.I.G.N. (Electronic Signatures and National Commerce Act) şi U.E.T.A. (Uniform Electronic Transactions Act), care au fost ratificate în 46 de state până în anul 2000. Prin aplicarea structurii celor două Acte s-a ajuns ca în Statele Unite să se dezvolte un mediu dinamic al comerţului electronic.

Convenţia E-contracting - ajutorul semnificativ acordat în dezvoltarea comerţului internaţional

Furnizând un cadru legal armonizat care oferă posibilitatea, dar care nu controlează, comerţului electronic să aducă un ajutor important afacerilor din Statele Unite în

dezvoltarea lor la nivel internaţional, se vor reduce costurile şi va creşte eficienţa tranzacţiilor internaţionale. Datorită concordanţei dintre Convenţie şi legislaţia Statelor Unite, se va realiza mai uşor promovarea obiectivelor comerţului electronic din Statele Unite şi vor fi simplificate procedurile după care se vor desfăşura aceste tranzacţii electronice.

În plus faţă de certitudinea şi predictibilitatea legală oferită de adoptarea generală a Convenţiei, firmele americane vor avea un avantaj. Tranzacţiile se vor desfăşura după un model deja cunoscut de firmele din Statele Unite cu care sunt deja familiare şi cu care lucrau de ceva ani. Acest lucru prevede faptul că se va folosi acelaşi cadru legal chiar dacă tranzacţiile nu cad sub incidenţa legislaţiei americane.

Deşi companiile americane încearcă să rezolve disputele invocând faptul că tranzacţiile sunt guvernate de legea din Statele Unite, nu este clar că acestea vor putea să-şi impună întotdeauna punctul de vedere. În plus firmele mici şi mijlocii e posibil să nu aibă resursele necesare pentru a încheia anumite contracte care să le ofere această siguranţă.

Astfel, prevederile Convenţiei referitoare la neîndeplinirea obligaţiilor asigură o predictibilitate a tranzacţiilor din comerţul electronic internaţional, chiar şi în condiţiile în care contractele dintre părţi nu adresează în mod explicit această problemă. Acest lucru oferă oportunităţi de extindere pe piaţă pentru companiile americane, în special pentru firmele mici şi mijlocii, având posibilitatea de a se angaja în anumite contracte mai certe şi cu un cost mai redus.

Importanţa Convenţiei la nivel internaţional

În anii ’90 Statele Unite au recomandat ca U.N.C.I.T.R.A.L. să dezvolte o Convenţie internaţională de comerţ electronic bazată pe principiile deja existente ale M.L.E.C. (Model Law on Electronic Commerce). Aceste principii includ neutralitatea tehnologiei, a naţionalităţii şi autonomia părţilor în ceea ce priveşte alegerea legislaţiei aplicabile în contract. U.N.C.I.T.R.A.L. a dat curs la această idee prin o recomandare a echipei sale de lucru de comerţ electronic de a concepe un instrument inernaţional care să rezolve problemele existente la nivelul contractelor electronice şi realizarea unor analize legate de existenţa unor deficienţe în reglementarea comerţului electronic. Din acel moment Statele Unite au avut un rol important în dezvoltarea şi modelarea precizărilor existente în Convenţie. Produsul final al acestui demers este compatibil cu legislaţia de comerţ electronic din Statele Unite.

În concluzie, chiar dacă Statele Unite nu vor implementa această Convenţie, acceptarea ei este critică pentru a menţine credibilitatea Statelor Unite în ceea ce priveşte acest domeniu. În special acceptul Statelor Unite va avea următorele implicaţii:

- va încuraja alte ţări să semneze şi să implemeteze Convenţia, ceea ce va crea un mediu legal internaţional pentru comerţul electronic; un mediu legal ce este compatibil cu legislaţia americană;
- va încuraja ţările aflate în dezvoltare care nu au încă definită o structură legală pentru comerţul electronic să creeze legi armonizate cu principiile internaţionale din Convenţie.

Recunoaşterea de către Statele Unite a principiilor existente în Convenţie este vitală pentru a crea un mediu oportun pentru dezvoltarea comerţului eletronic.

2.2. Regimul juridic în UE

Comerţul electronic face tot mai mult obiectul unei reglementări specifice. Astfel, de exemplu, în cadrul UE, au fost promulgate Directiva privind comerţul electronic (8 iunie 2000), precum şi Directiva privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice (13 decembrie 1999). UNCITRAL a elaborat o lege tip (1996), destinată statelor care doresc

să-şi adapteze legislaţia la exigenţele comerţului electronic.

Directiva nr. 2000/31 (8 iunie 2000) creează un cadru juridic unitar în spaţiul UE pentru comerţul electronic; ea urmăreşte să asigure un nivel ridicat de integrare juridică pentru a stabili un spaţiu real fără frontiere interioare pentru serviciile societăţii de informaţie. Prin servicii ale unei societăţi de informaţie (fr. *services de la societe de l'information)* se înţeleg toate serviciile prestate, în mod normal contra plată, la distanţă şi pe cale electronică, la cererea individuală a unui destinatar de servicii (Cf. Directiva nr. 98/34 din 22.06.1998).

Directiva nr. 2000/31 stabileşte că statele membre nu pot restrânge nici stabilirea prestărilor de servicii, având sediul în alte state membre, nici prestaţiile lor transfrontaliere.

Două principii sunt introduse prin această directivă:

- accesul la prestările de servicii electronice;
- controlul asupra prestatorilor asigurat de statele de origine. Directiva nr. 2000/ 46 din 18 septembrie 2000 se referă la accesul la activitate al stabilimentelor de *monedă electronică* (instituţiile care emit mijloace de plată sub formă de monedă) şi la exercitarea acestei activităţi, precum şi la supravegherea prudenţială a acestor stabilimente.

Regimul stabilimentelor de monedă electronică se referă la:

- accesul la activitate: este rezervat instituţiilor de credit tradiţionale, precum şi instituţiilor de monedă electronică (acestea din urmă trebuie să aibă un capital social nu mai mic de un milion de euro); în rest, se aplică directivele referitoare la instituţiile de credit;
- exerciţiul activităţii: se prevăd o serie de cerinţe privind fondurile proprii, plasamentele şi activele.

Directiva nr. 1999/93 (din 13 decembrie 1999) stabileşte un cadru comunitar pentru semnăturile electronice, în speţă asupra semnăturii *ad proba-tionem,* pe baza următoarelor principii:

– nediscriminarea faţă de semnătura electronică *simplă,* adică aceea dată sub formă electronică, care este legată sau asociată în mod logic cu alte date electronice şi serveşte ca metodă de autentificare;

– asimilarea semnăturilor electronice *avansate* celor pe hârtie (manuscrise), acelea trebuind să răspundă exigenţelor unei semnături faţă de datele electronice în aceeaşi manieră în care semnătura manuscrisă răspunde cerinţelor faţă de datele scrise sau imprimate pe hârtie.

3. Contractul Electronic

Contractul electronic este definit ca fiind acel contract în care formarea şi/sau executarea se realizează prin intermediul unui mijloc de transmisie sau comunicaţie electronică.

Acest tip de contract prezintă următoarele caracteristici:

- este un contract încheiat între parteneri care nu se află în acelaşi moment şi în acelaşi loc, deci un contract între absenţi; el poate fi considerat ca o variantă a contractului perfectat prin corespondenţă;
- operaţiunea comercială, care se realizează prin contractul electronic, este asimilabilă vânzării la distanţă: vânzătorul prezintă, în diferite modalităţi, oferta sa, iar cumpărătorul trimite o comandă;
- transmiterea informaţiilor şi comunicarea între părţi se realizează prin mijloace electronice: videotransmisie, catalog electronic, respectiv micro-ordinator, terminal public interactiv, poştă electronică;
- contractul electronic fiind prin excelenţă contractul care se încheie prin Internet,

dimensiunea internaţională este implicită (distincţia naţional – internaţional nu este esenţială, cel puţin la o primă abordare).

Procesul contractării electronice pune o serie de probleme de drept specifice, care se referă, în principal, la *formarea contractului, semnătura electronică şi schimbul electronic de documente.*

Contractarea electronica se refera la formarea contractelor prin mijloace electronice (UICITRAL 2002). Contractarea electronica se concentreaza asupra negocierii termenilor sau conditiilor unui contract, precum si monitorizarea performantelor contractuale ”Lee. 1998”. Termenul de sistem de contractare electronică descrie aplicatii care ajuta la formarea si negocierea contractelor electronice “ Tan et al.,2001”. Un contract nu reprezinta numai un acord juridic obliagtoriu intre vanzator si cumparator, ci si o sursa de informatii cu privire la desfăşurarea afacerii.Conform SeCo (Proiectul de contractare electronica securizata) al Universitatii Sf Gallen “Greunz et al.,2000” un contract electronic poate fi reperzentat ca un document XML.

3.1. Exemplul unui contract electronic

Pentru a desfasura o tranzactie de e-business trebuie stabiliti termenii si conditiile de intocmire a contractului, in plus trebuie adaugate acordurile tehnice privind software-ul comertului electronic. Aceste acorduri tehnice nu trebuie sa aiba neaparat un caracter juridic obligatoriu.

- Contractul C_1 : Un cumparator vrea sa achizitioneze hardware de PC, acest contract se bazeaza pe un contract model.
- Contractul $C_{2,3}$ contractează reglarea srvice-ului dintre un partener de afaceri şi un furnizor,ex. Un contract de B2B- plata a service-ului între partenerul de afaceri A şi banca X.
- Acordul T_1 presupune un acord intre 2 parteneri comerciali privind cuplarea sistemului lor de comert electronic.
- Acordul $T_{2,3}$ presupune specificatii tehnice ale unui serviciu de web, in acest caz o plată de service.

3.1.1. Acorduri juridice obligatorii determinând comerţul

Intr-o tranzactie de comert electronic avem acorduri legale stricte intre partenerii de afaceri, de exemplu un contract de vanzari. In plus avem contracte intre un partener de afaceri si o terta parte, de exemplu o aplicatie a unui furnizor de servicii. Aceste contracte de servicii pot avea o influenta directa sau indirecta asupra contractului de vanzare si asupra infrastructurii tehnice. Contractul de service cu un furnizor de plată poate influenţa clauza de plată a contractelor de vânzări. Pe lângă acest fapt contractul de service cu furnizorul reglează aspectele tehnice.De obicei, contractul de service conţine Acordurile Nivelului de Service (SLA). Aceste acorduri descriu service-ul şi ofertele ASP consumatorilor, calitatea service-ului şi responsabilităţile în caz de greşeală.

3.1.2. Acorduri tehnice reglând înfiinţarea tehnologiei

O tranzactie de comert electronic necesita mai multe acorduri privind standardele tehnice, securitatea si procesele comerciale. Odata cu conceptul de web service acordul privind specificatiile tehnice va deveni mai important. Un serviciu de web poate fi descris ca o unitate de afaceri, ca o aplicatie sau un sistem functional ce poate fi accesat pe Internet.Din punct de vedere tehnic, caracteristicile numite “ suficiente si modular autodescrise folosind standardele XML, programat si dinamic accesibile in retele” sunt importante (Smith, 2001). La fel ca şi tranzacţiile B2B, serviciile de web vor fi desfaşurate să furnizeze o funcţionalitate specifică a partenerilor de afaceri şi a

consumatorilor, sau să integreze aplicaţia partenerului. Daca partenerii vor sa desfasoare o afacere intr-un mediu deschis trebuie sa se puna de acord asupra procesului de desfasurare a afacerii cat si asupra nivelelor sistemului tehnic. Mai mult de atât, ei trebuie să fie de acord cu specificarea înfiinţării unei relaţii de e-business. Un exemplu de astfel de acord este " ebXML Acordul de Protocol de Colaborare ". Acest document conţine informaţia necesară pentru a planifica integrarea dintre diferite aplicaţii de web. XML este aplicat pentru a reprezenta informaţia acestui accord (Kotoc, 2002).

3.2. Analiza contractelor electronice in e-commerce

3.2.1. Conceptul analizei relatiilor de e-contracting

Noi vrem să propunem un concept pentru planificarea si analizarea relatiilor contractuale in comertul electronic.Ideea de baza este sa se genereze o vedere integrata a contractelor de comert ca si in acordurile tehnice.Abilitatea de a analiza aceste aspecte va deveni importanta mai ales daca o companie are mai multe relatii de afaceri, dar care foloseste diferite standarde comerciale electronice.

Conceptul de fata ar trebui sa ajute managementul relatiilor dintre un partener de afaceri si furnizorii de servicii pe care îi are.Este important pentru partenerul de afaceri sa monitorizeze performantele furnizorilor de servicii, mai ales daca tranzactia de afaceri este primejdioasă. Noi presupunem că contractul este stocat intr-un sistem de documente managerial. In multe cazuri exista aplicatii de contracte oferite de furnizori ca: Oracle sau Dicarta. În context teoretic, vom aplica modelul de referinţă mediu.Modelul de referinţă (Schmid, 2000)serveşte ca un cadru pentru design-ul tranzacţiei bazat pe media electronică. Modelul descrie tranzactia in patru faze: cunoastere, intentie, contract si stabilire a angajamentului. In faza de cunoastere se furnizeaza informatii privind produsele oferite si conditiile de vanzare. In faza de intentie partile semnaleaza intentiile lor cu oferte si contraoferte.In faza de contract partile negociaza si semneaza contractul. In faza de stabilire a anagajamentului, partile actioneaza conform contractului negociat . Aceste patru faze sunt analizate din patru puncte de vedere diferite: punctul de vedere al comunitatii, din punt de vedere al procesului, din punct de vedere al serviciilor si din punct de vedere al infrastructurii.În partea următoare vom analiza informaţia care este procesată cu negocierea şi contractele electronice executate, cu ajutorul acestor patru puncte de vedere.

3.2.2. Analizele de e-contracting: punctul de vedere al comunitatii

Acest punct de vedere trebuie să furnizeze informaţii despre standardele de contractare şi regulile în comunitate. Cu atât mai mult regulile şi protocoalele, care sunt relevante în contextul unui contract, sunt analizate din punctul de vedere al comunităţii.

3.2.2.1. Regulile si standardele contractuale

În comunităţi specifice noi gasim standarde şi reguli pentru formarea contractelor. De exemplu, asociatia elvetiana de IT, SWICO, publica modele de contracte pentru industria de IT, un alt exemplu ar fi Camera de Comert Internationala cu modelul contractului de vânzare internaţională. Sunt multe modele diferite pentru a susţine membrii unei comunitati in procesul de formare al unui contract: de exemplu, in industrie pot fi folositi anumiti termeni pentru a descrie partile contractante, produsele sau serviciile in contracte. O comunitate poate crea un cadru juridic specific: un contract multilateral semnat de toate partile. Această structură contractuală guvernează toate contractele în comunitate.Cartea de reguli „Bolero" este un exemplu de un astfel de accord într-o societate contractuală închisă.

3.2.2.2.. Rolul partilor contractante

Punctul de vedere al comunităţii al modelului de referinţă mediu descrie rolurile părţilor şi protocoalele de interacţiune. Această informaţie este esenţială în negocierea contractuală, după cum partenerii trebuie să găsească raspuns la întrebarea : cine desfasoara ce activitate si ce se intampla in caz de neexecuţie? Intrucât un contract pe hartie are un punct de vedere static in ceea ce priveste obligatiile, un sistem de e-contracting poate monitoriza rolul si responsabilitatile partilor contractante , precum si indeplinirea obligatiilor. In cazul in care exista o a treia parte atunci rolul si responsabilitatile partenerilor de afaceri sunt afectate.

3.3. Protocolul pentru negocierea şi realizarea contractării

În contextul de negociere şi executare a contractelor două categorii de protocoale sunt relevante: pe de o parte protocoalele pentru negocieri trebuie aplicate ,iniţiativa de ebXML denotă aceste protocoale ca modele de contractare. O influenţă a protocolului exprimă modelele care sunt folosite de-a lungul colaborării în formarea contractului, exempu regulile pentru o invitaţie publică la ofertă. În plus, noi avem protocoale şi reguli care guvernează realizarea unui contract , de exemplu procedurile de comerţ (Lee, 1998).

3.3.1.Punctul de vedere al comunitatii privind scenariul unei contractari electronice

În exemplul nostru următoarele aspecte sunt relevante pentru formarea contractului:

Contractul C1 este generat dintr-un model de contract pentru hardware IT. In afara de vocabularul folosit ,partenerii de afaceri trebuie sa analizeze daca clauzele propuse se imbina cu strategiile lor de contractare.Rolul si responsabilitatile partenerilor A si B pot fi monitorizate intr-un sistem de management contractual.

Contractul C1-C2 implica relatia dintre vanzari si serviciul de plati si modul in care pot fi evaluate, presupunand ca ambii parteneri vor sa realizeze plata cu ajutorul servicului de plati B2B.

3.4. Contractarea electronica: punctul de vedere de procesare

Pentru analizarea situatiei contractuale este esential sa distingem statutul legal in faza precontractuala si dupa semnarea contractului. Un sistem de sustinere decizionala poate desemna fiecarui proces in parte un statut legal si sa evalueze consecintele si riscurile unui acord contractual (Tan et al.,2001).Modelele mai sus mentionate determina procesele in negociere. In anumite cazuri, sunt necesare si contracte aditionale, de exemplu un acord nepublicat. Un alt mod de abordare important pentru a conduce în relaţia contractuală este descrierea proceselor de afacere într-o formă electronică, exemplu ebXML schema procesului de afaceri pe piaţă.

Exemplu: Contractul C1 si acordul T1 pot contine o descriere a procesului de desfasurare a afacerii. Un partener poate desemna fiecarui proces riscul implicat: de exemplu pentru non performanta celuilalt partener.

3.5. Analizarea contractului electronic: punctul de vedere de service

In prezent exista mai multe ramuri dezvoltate pentru a descrie specificatiile pentru o tranzactie de comert online (ex. Serviciul Web al Limbajului Descriptiv- WDSL).

Exemplu: Trebuie specificata interfata serviciului de plati, cand contractul electronic este semnat de cele doua parti un mesaj XML este generat si trimis serviciului web de plati.

3.6. Analizele e-contracting: din punct de vedere al infrastructurii

Pentru relaţia contractuală este important de asigurat interoperabilitatea la un nivel juridic şi tehnic, de exemplu acreditarea semnăturilor digitale. Mai mult de atât problema securităţii şi siguranţei infrastructurii trebuie reglată în acordurile contractuale.

Exemplu: Semnaturile digitale ale ambilor parteneri trebuie sa fie tehnic interoperabile ca si egale din punct de vedere legal, pentru a asigura contractarea electronica fara erori: in cazul unei caderi de sistem, toate partile trebuie sa urmeze regulile operationale.

4. Formarea contractului

Contractul se formează în momentul şi în locul acordului de voinţă, respectiv când şi acolo unde o ofertă este acceptată.

În cazul contractului electronic există o serie de cerinţe specifice privind oferta şi acceptarea, care derivă din particularităţile acestuia.

Oferta poate fi din iniţiativa emitentului sau poate reprezenta un răspuns la o cerere adresată prin poşta electronică (e-mail). Ea poate fi făcută pe un site web propriu sau într-un magazin virtual (care grupează un anumit număr de vânzători de bunuri sau servicii).

În prezentarea ofertei trebuie să fie respectate o serie de cerinţe:

- oferta trebuie să fie, întotdeauna, expresă şi fermă; în caz contrar, ea va reprezenta o simplă invitaţie la tratative sau o ofertă de negociere;
- oferta trebuie să fie clară şi cât se poate de inteligibilă; scopul comercial al ofertei trebuie să rezulte fără echivoc;
- oferta trebuie să fie precisă, adică să cuprindă toate informaţiile necesare pentru ca destinatarul să-şi poată fundamenta acceptarea.

În Directiva CE privind vânzarea la distanţă (20 mai 1997) se precizează că ofertantul trebuie să furnizeze, înainte de încheierea oricărui contract cu consumatorul, următoarele informaţii:

– identitatea furnizorului şi, dacă se solicită o plată anticipată, adresa acestuia;
– caracteristicile esenţiale ale bunurilor sau serviciilor;
– preţurile bunurilor sau serviciilor (TIC, inclusiv taxele);
– cheltuielile de livrare;
– modalităţile de plată, livrare, executare;
– costul utilizării tehnicii de comunicare la distanţă, când acesta este calculat pe o altă bază decât tariful de bază;
– durata de valabilitate a ofertei sau preţului;
– durata contractului pentru furnizarea durabilă sau periodică a unui bun sau serviciu;
– precizarea faptului că destinatarul are dreptul de retractare, atunci când principiul retractării se aplică.

În ceea ce priveşte revocarea ofertei, se aplică principiile de la contractarea prin corespondenţă. În lipsa unui termen de valabilitate, oferta trebuie ţinută la dispoziţia destinatarului o perioadă de timp rezonabilă. Totuşi în general, se impune precizarea unui termen de valabilitate, iar acela trebuie cunoscut de destinatar. Oferta poate fi revocată prin suprimarea produsului din site sau magazinul virtual.

5. Acceptarea ofertei

Se poate face în două feluri: prin completarea unui formular *on line* şi validarea acceptării („click" pe tasta corespunzătoare); prin fax, scrisoare sau e-mail, trimise după consultarea ofertei. Şi în cazul acceptării se impun anumite cerinţe:

- acceptarea trebuie să fie expresă; în general, tăcerea nu este considerată acceptare;

- acceptarea trebuie să fie necondiţionată; în caz contrar, este vorba de contraofertă;
- acceptarea prin simpla tastare pe calculator este posibilă, cu condiţia ca acceptarea (consimţământul destinatarului ofertei) să poată fi dedusă în mod clar; pe de altă parte, acceptarea poate fi confirmată prin scrisoare comercială unii furnizori solicită această confirmare pentru a avea semnătura clientului pe un document scris).
- În Directiva privind comerţul electronic a UE (2000) se precizează că, atunci când se face o comandă pe cale electronică, se aplică următoarele principii:
- ofertantul („prestatorul de servicii al societăţii informatice") trebuie să confirme recepţia comenzii destinatarului fără întârziere nejustificată şi pe cale electronică;
- comanda şi confirmarea de primire sunt considerate ca fiind realizate atunci când părţile cărora li se adresează pot să aibă acces la ele.

6. Formarea contractului este supusă în principiu normelor şi uzanţelor de drept referitoare la contractele între absenţi şi vânzarea la distanţă.

În ceea ce priveşte momentul şi locul încheierii contractului se aplică regulile din contractarea prin corespondenţă (în principal, teoria recepţiunii). Alţi autori arată că, în ceea ce priveşte momentul încheierii contractului, trebuie să distingem între contractele care se perfectează *on line* (oferta – acceptare în timp real, de exemplu *Internet Relay Chat)* şi cele *off-line* (poşta electronică). În primul caz, ar fi vorba de contracte între prezenţi, iar în cel de-al doilea caz, de contracte între absenţi.

7. Executarea contractului electronic se poate face prin modalităţile tradiţionale – *offline* – de livrare/plată, pe cale electronică – *on line* – sau într-o formulă mixtă (plata *on line* şi livrarea materială). Executarea electronică presupune faptul că obligaţia de livrare este efectuată de către vânzător direct asupra ordonatorului, cumpărătorului; ea se practică în cazul teleîncărcării de CD-uri sau de software.

8. Înscrisul şi semnătura electronică

8.1. Convenţii internaţionale

Trecerea de la documentele pe suport de hârtie la cele „virtuale" pune problema validităţii înscrisului electronic şi a acceptării acestuia.

Cerinţa existenţei unui înscris derivă din necesitatea unui document care să poată fi consultat de către toţi cei interesaţi, în principiu nealterabil, părţile putând să conserve unul sau mai multe exemplare. Semnătura are funcţia de identificare a persoanei care o depune, ca şi de confirmare a aprobării conţinutului mesajului sub care aceasta este depusă.

În demersul comerţului electronic, legea-tip elaborată de UNCITRAL (1996) introduce două principii, care sunt reluate în legislaţiile ulterioare (de exemplu, directivele UE). Principiul *nediscriminării* impune acceptarea validităţii înscrisului electronic, stabilind că utilizatorilor de mesaje electronice nu trebuie să le fie negată valoarea stipulaţiilor lor numai pentru faptul că acestea sunt mesaje de date.

Principiul *„echivalentului funcţional"* constă în determinarea obiectivelor urmărite şi a funcţiilor asumate prin documentele de hârtie şi evidenţierea modului cum aceleaşi rezultate pot fi atinse în cadrul comerţului electronic.

8.2. Legislaţia americană

Actul E.S.I.G.N. – The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act

Acest Act a fost semnat şi ratificat la 1 Octombrie 2000 şi este cunoscut sub denumirea de „Actul semnăturii digitale". E.S.I.G.N. este unul dintre puţinele instrumente

legislative care reglementează activitatea de asigurare, permiţând socităţilor de asigurarea să dezvolte o strategie la nivel naţional cu privire la semnătura electronică. Este permisă transmiterea documentelor exclusiv pe cale electronică

Reglementările statutare referitoare la E.S.I.G.N.:

- unei semnături, unui contract sau oricărui alt document care are legătură cu o tranzacţie nu i se poate nega validitatea şi punerea în aplicare doar din cauză că este în formă electronică;
- unui contract nu i se poate nega efectul legal, validitatea sau punerea în aplicarea doar pentru că a fost semnat în format electronic sau au fost transmise anumite documente legate de acest contract în format electronic.
- oricărui document în format electronic nu îi sunt recunoscute efectul legal şi validitatea dacă nu este într-o formă care să fie acceptată de toate persoanele implicate în desfăşurarea acelui contract.

Semnătura electronică versus semnătura digitală

Semnătura electronică:

- descrie întreaga varietate de căi electronice de a da o confirmare expeditorului unui mesaj pornind de la simpla scanare grafică a semnăturii persoanei respective (un lucru simplu, dar care nu este pe deplin sigur) şi ajungând până la tehnici biometrice, ca de exemplu scanarea irisului (este un lucru complex, dar care este pe deplin sigur).

Semnătura digitală:

- este o formă specială de criptare inventată în anii ’70 cu ajutorul a două chei:

a) o cheie este ţinută în secret de către utilizator (cheia personală, privată) şi cealaltă cheie este făcută publiă pentru a fi utilizată (cheia publică);

b) odată ce un mesaj a fost criptat cu o anumită cheie, acesta nu poate fi decriptat decât prin folosirea altei chei.

Măsurile de precauţie statutare sunt îndeplinite de către documentele în format electronic, dacă acestea îndeplinesc următoarele condiţii:

- dacă sunt precise şi exacte;
- dacă sunt accesibile persoanelor îndreptăţite a avea acces la ele;
- dacă pot fi reproduse corect pentru viitoare referinţe;
- să poată fi transmise în format electronic sau printate pe hârtie.

Definiţiile semnăturii electronice date de E.S.I.G.N. şi de U.E.T.A. (Uniform Electronic Transactions Act)

E.S.I.G.N.:

- „un simbol , sunet electronic sau un proces care este ataşat sau asociat logic cu un document şi care este realizat de persoana care trebuie să semneze acel document”

U.E.T.A.:

- „informaţii sau date sub formă electronică, care sunt ataşate sau asociate logic unui document in format electronic şi care vor fi utilizate de persoana sau de agentul electronic al acelei persoane, care are intenţia de a semna acel contract, acea înţelegere sau acel document”

Aspecte care nu sunt controlate de E.S.I.G.N.:

- testamente şi credite;
- probleme legate de Codul Familiei;
- o parte din Codul Comercial Uniformizat;
- sentinţe judecătoreşti, notificări şi documente oficiale judecătoreşti;
- alte notificări speciale precum realizarea proceselor de service, asigurări de viaţă şi reclama pentru produse.

Diferenţele majore dintre E.S.I.G.N. şi U.E.T.A.:

- protecţia clientului:

a) E.S.I.G.N. cere consimţământul prealabil al clientului în format electronic;

b) U.E.T.A. permite clientului să transmită consimţământul său pe hârtie ulterior.

- U.E.T.A. face referire la anumite reguli cu privire la timpul şi locul desfăşurării tranzacţiei.

8.3. Legislaţia UE

Directiva UE privind comerţul electronic (3 iunie 2000) interzice statelor membre să pună obstacole în calea recunoaşterii validităţii înscrisului electronic şi solicită, în mod expres, ca sistemele juridice ale ţărilor membre să facă posibilă încheierea de contracte pe cale electronică. Codul civil francez precizează faptul că înscrisul electronic este admis ca mijloc de probă cu acelaşi titlu ca şi înscrisul pe suport de hârtie.

Semnătura electronică este definită în Directiva UE care se referă la această problemă (13 decembrie 1999) ca o dată (fr. *donnee)* sub formă electronică, ce este conexată sau legată logic cu alte date electronice şi serveşte ca metodă de autentificare. După un autor francez, semnătura electronică înseamnă „comprimarea unui mesaj şi încifrarea acesteia cu un cod secret propriu semnatarului mesajului".

Semnătura electronică a fost utilizată mai întâi în domeniul plăţilor electronice, ea fiind compusă din două elemente: codul secret (PIN) şi prezentarea cardului bancar.

În Directiva privind semnătura electronică (1999) a UE se cere statelor membre să vegheze ca semnăturile electronice, emise conform cerinţelor precizate în respectivul document:

- să fie susţinută de un certificat recunoscut;
- să fie emisă de o persoană autorizată;
- să fie creată de un mecanism sigur.

Patru mituri referitoare la E- signatures:

- încă nu este o lege clară cu privire la procesul de e-signatures:

a) doar 41 de state au o legislaţie referitoare la această problemă;

b) este oricum o lipsă în cadrul sistemului juridic;

- beneficiile aduse de semnătura electronică nu justifică eforturile şi costurile implemetării ei:

a) necesită foarte multă atenţie, dar corespunde cu cerinţele altor cerinţe de afaceri;

b) este o oportunitate pentru automatizarea şi eficientizarea proceselor comerciale;

- conceptul de e-signatures necesită un proces tehnologic destul de complex pentru a putea fi implemetat:

a) acest lucru depinde de fiecare proiect în parte;

- clienţii şi/sau agenţii nu sunt mulţumiţi de conceptul de e-signatures şi nu o va folosi în tranzacţiile pe care le desfăşoară:

a) cei care au adoptat conceptul de e-signatures mai devreme îl folosesc din ce în ce mai mult;

b) trebuie să fie explicat clienţilor de ce acest concept este aşa de sigur.

Abordări tipice ale E-signatures:

- simplu click – există un buton cu „Accept" şi se dă acceptul prin simpla apăsare a acestui buton (este uşor de utilizat , dar presupune şi existenţa unui risc mare);
- un complex de click – presupune o combinaţie între acceptarea prin un click pe un buton de „Accept" şi alte tehnici precum introducerea codului PIN sau solicitarea anumitor informaţii despre utilizator (prezintă un risc mediu);
- tehnici biometrice – existenţa unui mecanism care să conţină un cod unic de semnătură pentru fiecare reprezentant al societăţii (este cel mai complex sistem, dar prezintă şi cel mai redus risc).

Pentru a beneficia de prezumţia de fiabilitate, dispozitivul de semnătură electronică trebuie nu numai să răspundă cerinţelor stabilite prin lege, ci trebuie să fie şi certificat de

către o autoritate desemnată de lege.

Pe de altă parte, semnătura electronică trebuie să fie supusă unui proces de verificare, în acest sens solicitându-se un certificat electronic. **Certificatul electronic** este o atestare electronică care leagă datele de verificare a semnăturii de o persoană identificată. În cadrul UE (Directiva din 1999), datele de verificare a semnăturii electronice sunt definite ca date, precum codurile sau cheile criptografice publice, care sunt utilizate pentru verificarea semnăturii electronice. Certificatul, eliberat de entităţi specializate – prestatori de servicii de certificare – conţine un număr de menţiuni obligatorii şi facultative, deci o serie de exigenţe tehnice.

9. Rolul XML in contractarea electronica

Desi internetul este folosit pentru a obtine informatii despre produse si pentru a sustine cererea comenzilor, birocratia este inca, un sistem general utilizat in contractare. Exista mai multe proiecte de cercetare care investigheaza cum XML poate fi aplicat pentru a reprezenta informatia comerciala intr-un contract. Proiectul Securizarii Contractului Electronic al Universitatii Sf. Gallen (Greunz et al.,2000) si proiectul COSMOS (Griffel ez al., 1999) au ajuns la anumite concluzii privind XML. Bazandu-se pe cercetarile programului COSMOS, proiectul EU OCTANE (Kuhne, 2001) al Uniunii Europene dezvolta un nou redactor electronic bazat pe XML care sa fie utilizat in diferite domenii de contractare. În momentul de faţă noi investigăm posibilităţile de a reprezenta comunităţii modele speciale de contractare şi reguli de contractare în XML. O arie de aplicare este domeniul de contractare al industriei de IT. Noi planificăm să dezvoltăm o bază de cunoaştere a e-contracting care să ajute părţile contractante să analizeze situaţia contractuală. În extensie fiecare partener de afaceri ar putea să înfiinţeze un contract de depozitare pentru reuşita contractelor electronice. Pentru discutarea posibilităţilor şi limitelor contextului electronic contractual XML este important să distingem obiectivele folosirii XMl. În primul rând, XML poate fi folosit pentru reperezentarea conţinutului şi al obiectelor de date ale unui contract, de exemplu industria specifică traducerii. În al doilea rând, XML oferă capacităţile definirii structurii unui contracxt, de exemplu un model de contractare bazat pe schema XML. Un al treilea argument în desfăşurarea XML este posibilitatea specificării regulilor contractuale, de exemplu clauze cerute sau opţionale. Un alt avantaj al XML-ului ca un format de document este fezabilitatea tehnotraducerii şi a substructurilor de XML, de exemplu semnarea unei clauze specifice. Cu toate că XML joacă un rol esenţial în inovarea domeniilor de contractare, el trebuie să fie combinat cu alte forme de cunoştinţă reprezentate. Pentru a atrage cunoştiinţe în contractarea pentru comunitate cu instrumente configurate de contractare, bazate pe relaţii de database, la fel ca şi noile tehnologii semantice de web care trebuie să fie desfăşurate. MIT-ul la moment studiază aplicarea semnatică a tehnologiei de web şi a regulilor de afacere în contractarea electronică (Grosof, 2001).

Riscuri ale contractului electronic

Există două tipuri de riscuri:

1. riscul de autentificare;
2. riscul de respingere, de negare.

1. Riscul de autentificare este reprezentat de acel risc în care o persoană care a semnat contractul, în format electronic sau altfel, pretinde că acea semnătură nu îi aparţine.

2. Riscul de respingere este acel risc în care o persoană care a semnat un contract, îşi recunoaşte semnătura de pe acel document, dar susţine că în acel moment semnase un alt document şi nu cel pe care apare semnătura sa în momentul de faţă.

Efectele legale ale unui contract electronic:

- contractele electronice nu sunt „încurajate” de lege şi nici nu au un statul mai special în cadrul legislativ;
- legea precizează faptul că unui contract nu îi poate fi interzisă derularea doar din cauză că se regăseşte în format electronic;
- principiile de bază ale unui conract rămân neschimbate: oferta – negocierea – acceptarea ofertei;
- este obligatorie existenţa consimţământului părţilor implicate în desfăşurarea contractului.

10. Concluzii

Introducerea contractelor electronice reprezinta un pas important pentru a desfasura operatiuni comerciale intr-un mediu comercial competitiv global. Contractarea electronica va reduce timpul de desfasurare si va imbunatati relatiile parteneriale.Este important sa observam ca dezvoltarea contractarii electronice necesita standardizarea la un anumit nivel tehnic cat si la un nivel semnatic

BIBLIOGRAFIE:

Greunz Markus; Schopp, Bernd; Stanoevska-Slabeva, Katharina [2000]: Supporting Market Transactions through XML Contracting Container, in: Proceedings of the Sixth Americas Conference and Information Systems [AMCISS], Long Beach, 2000.

Griffel F., Bager M., Weinreich H., LamersdarfW., Merz M. [1999]: Electronic Contracting in Internet, in: Kommunikation in Verteilten Systemen [KIVS], Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag, p. 314 - 325,1999.

Grosof, Benjamin [2001]: Representing E-Business Rules for the Semantic Web - Situated Coureous Logic Programs in RuleML, in: Proceedings of the 11th Workshop on Information Technologies and Systems WlTS'01, New Orleans, 2001.

Kotok, A.; Webber,D. [2002]: ebXML the new global standard for doing business over the internet, Indianapolis: New Riders, 2002.

KOhne N., Jungemann-Dorner M., Lam T. [2001]: Open Contracting TransActions in the New Economy - OCTANE project, in: Proceedings of eBusiness and eWork 2001, Amsterdam: IOS Press, 2001.

Lee, Ronald [1998]: Towards Open Electronic Contracting, in: EM - Electronic Markets Journal, voI. 8, no. 3, 1998, p.3-8.

Schmid, Beat [2000]: Elektronische Märkte, in: RolfWeiber (Hrsg.): Handbuch Electronic Business: Informationstechnologien - Electronic Commerce - Gesch8ftsprozesse, Wiesbaden: Gabler Verlag, 2000.

Smith R. [2001]: Trends in e-business technologies, in: IBM Systems Journal VoI. 40 No 1,2001, pp. 4-7.

Tan Y.; Thoen W.; Ramanthan S. [2001]: A Survey of Electronic Contracting Related Developments, in: Proceddings of the 14th Bled Electronic Commerce Conference, Bled, Slovenia, 2001.

UNCITRAL [2002]:, Legal aspects of electronic commerce - Electronic contracting: provisions for a draft convention, Working Group IV - Electronic Commerce, New York, 11-15 march 2002.

EUROPOL

Theodor Mrejeru
Universitatea Româno-Americană

SCURT ISTORIC

Unul dintre obiectivele importante ale Uniunii Europene este acela de a oferi cetăţenilor un nivel ridicat de protecţie într-un spaţiu de libertate, de securitate şi de justiţie. În acest sens, au fost întreprinse acţiuni comune ale statelor membre în domeniul cooperării poliţieneşti şi al cooperării judiciare în domeniul penal.

Acest obiectiv este atins prin prevenirea criminalităţii organizate sau de orice alt tip, prin lupta împotriva acestui fenomen, şi în special a terorismului, a comerţului cu fiinţe umane, a crimelor împotriva copiilor, a traficului de droguri, a traficului de arme, a corupţiei şi a fraudei, prin intermediul:

- unei cooperări mai strânse între forţele de poliţie, autorităţile vamale şi celelalte autorităţi competente din statele membre, atât direct, cât şi prin intermediul Oficiului European de Poliţie;
- unei cooperări mai strânse între autorităţile judiciare şi celelalte autorităţi competente ale statelor membre;
- armonizării legislaţiei penale din statele membre.

Ideea unui Oficiu European de Poliţie a fost lansată pentru prima dată cu ocazia Consiliului European de la Luxemburg, din 28 şi 29 iunie 1991. Planul de atunci avea în vedere înfiinţarea unui organism care să ofere cadrul necesar pentru dezvoltarea colaborării organelor de poliţie din statele membre ale Uniunii, pentru prevenirea şi combaterea pe plan internaţional a crimei organizate, inclusiv a terorismului şi a traficului de droguri.

Crearea Europol-ului a fost prevăzută prin Tratatul Uniunii Europene de la Maastricht, pe data de 7 februarie 1992. Sediul său a fost stabilit la Haga (Olanda) şi şi-a început activitatea provizorie pe data de 3 ianuarie 1994 ca Unitate Droguri Europol, formată din ofiţeri de legătură ai statelor membre care aveau acces direct la investigarea datelor personale şi a cazurilor legate de droguri; lupta iniţial numai pentru combaterea drogurilor.

În urma unor acţiuni comune desfăşurate de statele membre, la 10 martie 1995, s-a extins aria de competenţă a Unităţii la traficul ilegal cu substanţe radioactive şi nucleare, la traficul ilegal de imigranţi şi la furturile de vehicule.

În prezent, cadrul legal al funcţionării acestei instituţii este asigurat de "*Convenţia Europol",* care a fost ratificată de toate statele membre şi a intrat în vigoare la 1 octombrie 1998. Ca urmare a aplicării Convenţiei Europol, la 1 iulie 1999, Unitatea Droguri Europol a fost înlocuită cu Europol. Activitatea sa a fost extinsă treptat asupra mai multor domenii ale infracţionalităţi: traficul de stupefiante, imigraţia clandestină, traficul de persoane, pornografia infantilă, falsificarea banilor şi a altor mijloace de plată, terorism, spălarea banilor.

Consiliul Uniunii Europene are sarcina să promoveze cooperarea prin Europol. În vederea realizării acestei cooperări în condiţii cât mai bune, Consiliul poate :

- să abiliteze Europol pentru facilitarea, sprijinirea şi încurajarea coordonării şi desfăşurării unor acţiuni specifice de investigare, precum şi pentru acţiuni operaţionale ale unor echipe mixte, care să cuprindă reprezentanţi ai Europol ca elemente de sprijin;
- să permită Europol să ceară autorităţilor competente ale statelor membre să

conducă şi să coordoneze propriile investigaţii în anumite cazuri şi să-şi dezvolte expertiza proprie specifică pe care să o poată pune la dispoziţia acestor autorităţi pentru a le sprijini la investigarea cazurilor de crimă organizată;

o să promoveze legăturile dintre organele de investigaţie specializate în lupta împotriva criminalităţii organizate şi lucrul în strânsă cooperare cu Europol.

Începând cu data de 1 ianuarie 2002 mandatul Europol-ului a fost extins, pentru a se putea ocupa cu toate formele grave ale criminalităţii internaţionale enumerate în anexa Convenţiei Europol.

Scopul său este de a încuraja cooperarea judiciară între ţările Uniunii Europene, armonizarea dispoziţiilor legislaţiei procesual penale şi a normelor de asistenţă administrativă în materie.

Actualmente, Europol are competenţă în cele 15 state membre ale Uniunii Europene şi cooperează şi cu alte state terţe şi organizaţii internaţionale.

MISIUNEA

Oficiul European de Poliţie – ***Europol*** – este instituţia care se ocupă de prelucrarea informaţiilor referitoare la activităţile infracţionale în cadrul Uniunii Europene. Europol este o organizaţie interguvernamentală menită a facilita cooperarea poliţienească europeană în domeniul criminalităţii internaţionale.

Misiunea sa este:

- de a îmbunătăţii eficienţa şi cooperarea dintre autorităţile competente ale statelor membre în prevenirea şi combaterea formelor grave ale criminalităţii organizate internaţionale.

- de a aduce o contribuţie semnificativă la acţiunile întreprinse de către Uniunea Europeană în domeniul aplicării legii în cazuri de manifestare a crimei organizate, concentrându-şi eforturile asupra organizaţiilor şi reţelelor crimei organizate.

Europol este sigla pentru Oficiul European de Poliţie, prevăzut de articolul K-1(9) din Tratatul de la Maastricht şi de Convenţia privind EUROPOL.

CADRUL LEGAL

Activitatea Europol-ului se desfăşoară având la bază:

o ***Convenţia Europol***
din 26 iulie 1995;

o ***Decizia Consiliului din 27 martie 2000***

Referitoare la autorizarea directorului Europol de a se angaja în negocieri cu privire la încheierea de acorduri cu state terţe şi alte organizaţii internaţionale, modificată prin Decizia Consiliului din 6 decembrie 2001;

o ***Decizia Consiliului din 6 decembrie 2001***

Privind extinderea mandatului Europol la lupta împotriva formelor grave de criminalitate internaţională enumerate în anexa Convenţiei Europol.

o ***Protocolul Consiliului din 28 noiembrie 2002***

Care modifică Convenţia Europol şi protocolul referitor la privilegiile şi imunităţile membrilor Europol-ului, a directorilor adjuncţi şi ai agenţilor săi ;

o ***Recomandarea Parlamentului European din 10 aprilie 2003***

Referitoare la intenţia Consiliului de dezvoltare viitoare a Europol-ului.

MANDATUL

Începând cu ianuarie 2002, graţie unei decizii luate în unanimitate de Consiliu Uniunii Europene în decembrie 2001, Europol se ocupă de toate formele grave ale criminalităţii internaţionale enumerate în anexa Convenţiei Europol.

Europol sprijină şi asigură schimbul de informaţii între poliţii în lupta împotriva:

- traficului ilegal de droguri;
- comerţului ilegal cu materiale nucleare şi radioactive;
- terorismului;
- a reţelelor crimei organizate;
- traficului ilegal de organe şi de ţesuturi umane;
- infracţiunilor comise sau succesibile de a fi comise în cadrul unor activităţi teroriste îndreptate asupra vieţii, integrităţii fizice, libertăţii persoanelor ca şi bunurilor;
- omuciderii voluntare şi vătămării corporale grave;
- răpirii, sechestrării şi luării de ostateci;
- rasismului şi xenofobiei;
- furtului organizat;
- traficului ilicit de bunuri culturale, antichităţi şi opere de artă;
- escrocheriilor şi fraudelor;
- contrafacerii şi pirateriei de produse;
- comerţului ilegal cu maşini furate;
- reţelelor ilegale de imigraţie;
- traficului cu persoane precum şi pornografiei infantile;
- falsificării de bani (falsificarea monedei euro) şi a altor mijloace de plată;
- operaţiunilor de spălare a banilor;
- traficului ilicit de specii de animale şi plante aflate pe cale de dispariţie;
- criminalităţii în detrimentul mediului înconjurător;
- traficului ilicit de substanţe hormonale şi a altor factori de creştere;
- criminalităţii informatice;
- corupţiei;
- traficului ilicit de arme, de muniţie şi explozibil.

Europol-ul intervine pentru susţinerea acţiunilor în cazul în care există o organizaţie sau structură a crimei organizate, iar două sau mai multe state membre sunt afectate.

Europol susţine statele membre prin următoarele măsuri:

- promovarea schimbului de informaţii în concordanţă cu legislaţia naţională, între ofiţerii de legătură ai Europol (ELOS) – detaşaţi pe lângă Europol de către statele membre, în calitate de reprezentanţi ai serviciilor naţionale specializate (poliţie, vamă, jandarmerie, servicii de imigrare, etc.);
- furnizarea de analize operaţionale pentru susţinerea activităţilor statelor membre;
- furnizarea de rapoarte strategice şi de analize privind activităţile infracţionale de către Europol, întocmite pe baza informaţiilor şi cunoştinţelor furnizate de statele membre, respectiv obţinerea de informaţii din alte surse;
- punerea la dispoziţie a cunoştinţelor de specialitate şi a sprijinului tehnic pentru investigaţii şi operaţiuni desfăşurate în cadrul Uniunii Europene, sub controlul şi responsabilitatea legală a statelor membre implicate;
- promovarea studiului criminalităţii şi armonizării metodelor de investigare în statele membre.

Sistemul computerizat Europol (TECS)

În conformitate cu Convenţia Europol, Biroul European de Poliţie trebuie să administreze un sistem informaţional computerizat, care să permită introducerea, accesarea şi analizarea datelor. Convenţia a stabilit un cadru strict pentru evitarea încălcării drepturilor omului, protecţia, controlul, supravegherea şi securitatea datelor.

Sistemul computerizat Europol (TECS) cuprinde trei componente principale:

- un sistem informaţional – care conţine datele persoanelor care au comis fapte date în competenţa Europol, sau care sunt suspecte de a fi comis aceste fapte, sau care au luat parte la săvârşirea acestor fapte în ţările membre ale Uniunii Europene;

- un sistem de analiză – acest sistem cuprinde date deţinute de Europol în scop de analiză. Aceste date cuprind informaţii cu privire la persoanele care au avut calitatea de martori sau victime potenţiale sau reale ale infracţiunilor;

- un sistem index.

O versiune provizorie a sistemului informaţional s-a pus în funcţiune pe data de 1 ianuarie 2002. Reţeaua leagă cele 15 state membre şi facilitează accesul la sistem în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene.

Bugetul

Europol este finanţat prin contribuţii ale statelor membre, corespunzător PIB.

Inspectorul financiar este numit de către Consiliul de administraţie, ce acţionează în unanimitate şi este responsabil de monitorizarea obligaţiilor financiare şi plata cheltuielilor, precum şi de stabilirea şi colectarea veniturilor Europol-ului.

Bilanţul anual al Europol-ului este supus unui audit, efectuat de un Comitet Comun de Audit, compus din trei membrii, numiţi de către Curtea de Conturi Europeană.

Management şi control

Europol are personalitate juridică. Organele sale de conducere sunt următoarele:

- Consiliul de administraţie - este numit de către Consiliul Uniunii Europene (miniştrii de justiţie şi de afaceri interne) şi este format dintr-un reprezentant al fiecărui stat membru, care este în general însărcinat cu supravegherea activităţilor organizaţiei. Acesta ia hotărâri în cele mai importante probleme privind activitatea Europol-ului, cu o majoritate de două treimi, în afara situaţiilor altfel prevăzute. Fiecare membru al Consiliului dispune de un singur vot şi poate solicita, în caz de absenţă, a fi înlocuit de un membru supleant. În acest caz membrul supleant poate exercita dreptul de vot al titularului. Comisia Comunităţii Europene este invitată să asiste la reuniunea Consiliului de Administraţie, dar nu poate participa la vot. Consiliul se întruneşte de cel puţin două ori pe an.

- Directorul – este numit prin decizia unanimă a Consiliului Miniştrilor de Justiţie şi Afaceri Interne, după consultarea Consiliului de administraţie. Mandatul acestuia este de 4 ani şi poate fi reînnoit o dată. Acesta este responsabil pentru îndeplinirea serviciilor care revin Europol-ului şi pentru buna administrare a acestuia. Directorul împreună cu cei doi adjuncţi ai săi pot fi demişi prin decizia Consiliului, adoptată cu două treimi din voturi.

- Consiliul comun de supraveghere pentru protejarea datelor - din care fac parte câte doi experţi pentru protecţia datelor din fiecare stat membru - supraveghează conţinutul şi folosirea tuturor datelor personale existente la Europol. Membrii acestui consiliu sunt numiţi pe o perioadă de 5 ani. Fiecare delegaţie are dreptul la un singur vot. Sarcina sa este de a verifica activitatea Europol, cu scopul de a se asigura că drepturile persoanei nu sunt încălcate prin colectarea, procesarea şi utilizarea datelor deţinute de Europol. Tot ea monitorizează gradul în care este permisă transmiterea datelor care provin de la Europol. Fiecare persoană are dreptul să solicite Consiliului comun de supraveghere să garanteze că modul în care datele personale au fost colectate, stocate, procesate şi utilizate de către Europol este legal şi corect.

- Comitetul comun de audit – este alcătuit din trei membrii, numiţi de Curtea de Conturi a Comunităţilor Europene pentru un mandat de trei ani. Comitetul prezintă un raport de audit anual pentru a certifica :

- că declaraţiile financiare prezintă în mod corect situaţia financiară a Europol la sfârşitul anului;
- că orice venit a fost dobândit şi orice cheltuială a fost efectuată într-un mod legal şi în conformitate cu Convenţia Europol, cu bugetul şi cu reglementările în materie financiară;

- că gestiunea financiară a fost una sănătoasă.

Raportul Comitetului Comun de Audit indică amploarea şi natura auditului întreprins şi prezintă recomandările sale cu privire la balanţa conturilor şi plăţilor şi o scurtă evaluare a gestiunii financiare a Europol-ului. Raportul este prezentat Consiliului Uniunii Europene, după ce controlul financiar la nivel superior a avut ocazia de a-şi exprima punctul de vedere şi de a discuta raportul în faţa Consiliului Director.

- Controlul financiar – este numit de Consiliul de administraţie cu unanimitate de voturi şi răspunde de monitorizarea angajamentului şi plăţii cheltuielilor ca şi de crearea unui fond de venituri ale Europol– ului. Un comitet financiar alcătuit din câte un reprezentant bugetar din fiecare stat membru răspunde de pregătirea şi analizarea tuturor cheltuielilor bugetare şi financiare. Conturile cu privire la veniturile şi cheltuielile care figurează în buget, împreună cu foaia de bilanţ care atestă veniturile Europol – ului sunt supuse unui control anual de către Comitetul comun de audit.

Din Europol fac parte actualmente 496 de persoane din toate statele membre, din care 59 sunt ofiţeri de legătură Europol (ELO), reprezentanţi ai diferitelor organe de urmărire penală (poliţie, vamă, jandarmerie, servicii de imigrare etc.). Personalul Europol– ului asigură timp de 24 de ore pe zi un serviciu eficient, rapid şi multilingv.

Europol-ul răspunde şi este obligat să prezinte raportul activităţii sale în faţa Consiliului Miniştrilor de Justiţie şi Afaceri Interne (Consiliul JAI). Acest Consiliu răspunde de controlul şi îndrumarea Europol-ului. El numeşte directorul şi directorii adjuncţi şi aprobă bugetul.

Europol nu trebuie confundat cu Interpol (O.I.P.C.), care este o organizaţie ce cuprinde poliţişti din 177 de state şi care are sediul la Lyon. Spre deosebire de Europol, Interpol nu este o organizaţie regională, ci una internaţională.

Cooperarea cu state terţe şi organizaţii internaţionale

Europol şi-a îmbunătăţit cooperarea internaţională în ceea ce priveşte urmărirea penală prin semnarea unor acorduri bilaterale cu unele state (Estonia, Islanda, Norvegia, Polonia, Republica Cehă, Slovenia, SUA şi Ungaria) şi organizaţii internaţionale (Banca Centrală Europeană, Interpol, Observatorul European de Droguri şi Toxicomani, Organizaţia Mondială a Vămilor). În afară de aceasta, Europol a înfiinţat un birou de legătură în Washinton D.C.

Cooperarea poliţiilor şi cooperarea judiciară în materie penală

Titlul VI din Tratatul asupra Uniunii Europene (sau "al treilea pilon") a fost transformat complet prin intrarea in vigoare a Tratatului de la Amsterdam prin crearea unui spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei. Denumit anterior "Justiţie şi Afaceri Interne", titlul tratează acum numai "Cooperarea poliţiilor şi cooperarea judiciară în domeniul penal", iar obiectivul lui este prevenirea şi combaterea rasismului şi a xenofobiei, terorismului, traficului de fiinţe umane, crimelor împotriva copiilor, traficului de droguri, traficului de arme, corupţiei şi fraudei.

Noul titlu prevede o mai strânsă cooperare între forţele de poliţie, autorităţile vamale şi judiciare, atât direct, cât şi prin Oficiul European de Poliţie (Europol) şi, acolo unde este necesar, armonizarea legislaţiei penale din statele membre.

Acţiunea în comun în domeniul cooperării poliţiilor acoperă între altele:

- cooperarea operaţională între autorităţile competente, inclusiv serviciile de poliţie, serviciile de vamă şi alte servicii specializate însărcinate cu aplicarea legii ale statelor membre, în domeniul prevenirii şi detectării infracţiunilor penale şi anchetelor în acest domeniu;

- colectarea, stocarea, prelucrarea şi schimbul, în special prin intermediul Europol-ului, de informaţii pertinente, inclusiv de informaţii deţinute de serviciile însărcinate cu

aplicarea legii, privind semnalările de tranzacţii financiare suspecte, sub rezerva dispoziţiilor corespunzătoare privind protejarea datelor cu caracter personal;

- cooperarea şi iniţiativele comune în domeniile formării şi schimbului de ofiţeri de legătură, detaşărilor, utilizării echipamentelor şi cercetării în criminalistică;

- evaluarea în comun a tehnicilor particulare de anchetare privind detectarea formelor grave de criminalitate organizată.

Fiecare stat membru înfiinţează sau desemnează o unitate naţională însărcinată cu depistarea infracţiunilor şi desfăşurarea anchetelor în acest domeniu. Această unitate este singurul organ de legătură între Europol şi serviciile naţionale competente. Relaţiile dintre unitatea naţională şi serviciile competente sunt stabilite de dreptul naţional, în special prin reglementări constituţionale.

Unităţile naţionale au ca misiune :

- de a furniza Europolului, din proprie iniţiativă, informaţii şi date care sunt necesare pentru îndeplinirea funcţiei;

- de a răspunde cererilor de informaţii, de explicaţii şi păreri formulate de Europol;

- de a deţine informaţii şi date;

- de a exploata şi difuza, cu respectarea dreptului naţional, informaţii şi date în beneficiul serviciilor competente;

- de a adresa către Europol cereri de consiliere, informare, expertize şi analize;

- de a transmite către Europol informaţii stocate în reţele informatizate;

- de a veghea asupra respectării dreptului în schimbul de informaţii între Europol şi aceste unităţi. Această transmitere de informaţii trebuie să se facă fără atingerea intereselor naţionale esenţiale în materie de securitate.

Fiecare unitate naţională trimite pe lângă Europol cel puţin un ofiţer de legătură. Numărul ofiţerilor de legătură pe care statele membre pot să-i trimită pe lângă Europol este fixat printr-o decizie adoptată cu unanimitate de voturi de Consiliul de administraţie. Această decizie poate fi modificată în orice moment de acelaşi organ, tot cu unanimitate de voturi.

Ofiţerii de legătură sunt supuşi dreptului naţional al statului membru de origine. Ei sunt însărcinaţi, de unitatea lor naţională, de a reprezenta interesele acesteia, în conformitate cu dreptul naţional al statului membru de origine şi cu respectarea dispoziţiilor aplicabile funcţionării Europol.

Ofiţerii de legătură contribuie la schimbul de informaţii dintre unităţile naţionale de origine şi Europol prin:

- transmiterea către Europol de informaţii provenite de la unităţile naţionale de origine;

- comunicarea unităţilor naţionale de origine de informaţii care provin de la Europol;

- cooperarea cu agenţi ai Europol-ului.

În acelaşi timp, ofiţerii de legătură contribuie, conform dreptului naţional şi conform articolului 2 paragraful 1 din Convenţia Europol, la schimbul de informaţii dintre unităţile naţionale şi la coordonarea măsurilor care decurg din analiza acestor informaţii.

Ofiţerii de legătură se bucură de privilegiile şi imunităţile necesare îndeplinirii sarcinilor ce le revin, conf. art. 41 paragraful 2 din Convenţia Europol.

Spaţiile necesare desfăşurării activităţii ofiţerilor de legătură sunt gratuite şi sunt puse la dispoziţia statelor membre prin Europol, în imobile ale Europol-ului.

Toate celelalte cheltuieli legate de desfăşurarea activităţii ofiţerilor de legătură sunt suportate de statele membre de origine. Satele membre vor suporta de asemenea şi cheltuielile legate de dotarea şi echipamentul necesar ofiţerilor de legătură, conform bugetului Europol.

Lupta împotriva traficului de droguri

În documentele europene se precizează că libera circulaţie a persoanelor, mărfurilor, serviciilor şi capitalului în Uniunea Europeană nu trebuie să faciliteze apariţia producătorilor şi traficanţilor de droguri. În acest sens, responsabilii europeni au adoptat şi pus în aplicare reglementări, măsuri şi programe concrete pentru controlarea eficientă a spaţiului intern al Comunităţii.

Pentru evaluarea corectă a amplorii fenomenului în Uniunea Europeană, colectarea datelor de interes privind consumul, traficul şi efectele drogurilor în statele membre, în anul 1995 a fost înfiinţat Observatorul European pentru Droguri şi Toxicomanie (OEDT). Acesta, în colaborare cu Europol care are atribuţii speciale în combaterea traficului de droguri, contribuie la realizarea unui schimb rapid de informaţii între Comisia Europeană, autorităţile din statele membre, organizaţiile neguvernamentale şi alte organisme europene şi internaţionale cu care Uniunea Europeană cooperează în lupta împotriva drogurilor.

Tratatul de la Amsterdam (1999) a reiterat angajamentul şi competenţele Uniunii Europene în lupta împotriva drogurilor. Ca urmare, responsabilii europeni au elaborat o strategie globală, integrată şi echilibrată în materie de droguri şi un nou Plan de acţiune comunitară, pentru perioada 2000-2004. Planul de acţiune al Uniunii Europene propune ca obiective principale reducerea cererii şi a ofertei de droguri, preconizează realizarea unui schimb de date fiabile şi întărirea cooperării internaţionale. Este considerată ca prioritate şi intensificarea luptei împotriva drogurilor în ţările candidate la aderare.

Tratatul a fixat un număr de obiective pentru cooperarea organelor de poliţie şi judiciare, care sunt, în aceeaşi măsură, direcţii de explorare pentru intensificarea luptei contra drogurilor - în cadrul şi cu ajutorul Europolul-lui (care, în conformitate cu articolul 30, paragraful 2, are un rol particular de susţinere şi coordonare a acţiunilor de cooperare între serviciile abilitate) şi al Observatorului European pentru Droguri şi Toxicomanie. Consiliul Uniunii Europene adoptă măsuri pentru favorizarea cooperării şi îndeplinirea acestor obiective, luând decizii în unanimitate, la iniţiativa oricărui stat membru sau a Comisiei.

Elementul de noutate al Planului de acţiune pentru perioada 2000-2004, este **evaluarea** politicilor, măsurilor şi acţiunilor promovate de Uniunea Europeană în materie de luptă contra drogurilor.

Evaluarea depinde, în mare măsură, de informaţiile furnizate de către OEDT şi Europol, care au înfiinţat, la rândul lor, grupuri de lucru pe "criterii de evaluare a impactului".

Biroul European de Poliţie (Europol) este instituţia abilitată pentru desfăşurarea acţiunilor în domeniul luptei contra traficului de droguri în Uniunea Europeană şi are ca misiune susţinerea dezvoltării unei mai bune cooperări poliţieneşti şi vamale între statele membre.

Între autorităţile naţionale ale statelor membre, Europol şi OEDT se realizează un schimb reciproc de informaţii care cuprind:

- descrierea caracteristicilor fizico-chimice ale noilor droguri de sinteză şi numele sub care sunt cunoscute;
- descrierea precursorilor chimici ai acestor droguri.

Pe baza acestor informaţii, Consiliul Uniunii Europene poate adopta noi reglementări referitoare la măsurile care se impun pentru aplicarea controlului asupra unora dintre aceste substanţe.

Lupta împotriva crimei organizate

Oficiul European de Poliţie are, din octombrie 1998, sarcina de a lupta împotriva crimei organizate (unul din domeniile incluse în Titlul VI din Tratatul asupra Uniunii Europene).

Pentru întărirea luptei împotriva crimei organizate, Consiliul European de la Tampere din octombrie 1999 a decis crearea unei divizii (EUROJUST) compusă din procurori naţionali, magistraţi, ofiţeri de poliţie, detaşaţi din fiecare Stat Membru. Eurojust va avea ca *sarcină:*

- *facilitarea coordonării autorităţilor judiciare naţionale;*
- *promovarea cooperării judiciare în domeniul penal;*
- *sprijinirea investigaţiilor în cazuri de crimă organizată;*
- *eficientizarea luptei împotriva criminalităţii organizate;*
- *armonizarea legislaţiilor la nivel european;*

Prin activităţile desfăşurate, Europol-ul trebuie să contribuie la o mai bună cunoaştere a fenomenului terorismului şi la facilitarea cooperării statelor membre pentru colectarea şi schimbul de informaţii.

Cu ajutorul Europol-ului şi al OEDT, Consiliul şi Comisia Europeană elaborează linii directoare ale politicilor Uniunii Europene aplicabile în lupta contra criminalităţii.

Cooperarea între Europol şi România

Un pas important pe care România l-a făcut pe drumul integrării europene şi în vederea închiderii Capitolului 24 - Justiţie şi Afaceri Interne (JAI) este semnarea, pe data de 25 noiembrie 2003, a Acordului privind cooperarea dintre România şi Oficiul European de Poliţie.

Acest instrument juridic de cooperare reprezintă recunoaşterea eforturilor depuse de România în vederea alinierii la standardele europene în domeniu şi totodată un punct de plecare pentru extinderea posibilităţilor de cooperare.

Acordul prevede asigurarea unei sporite operativităţi a autorităţilor române şi întărirea capacităţilor instituţionale. De asemenea, acordul are un rol esenţial în consolidarea sistemului de cooperare poliţienească, fiind o recunoaştere a evoluţiilor pozitive ale României în sfera afacerilor interne. De acum înainte, Poliţia Română, Autoritatea Naţională a Vămilor, celelalte agenţii vor putea beneficia de sprijinul Europol.

Directorul Oficiului European de Poliţie - Jurgen Storberk a declarat că România a devenit un factor de stabilitate în regiunea Europei de Est şi a adoptat, în timp foarte scurt, standardele europene. Referindu-se la grupurile criminale care acţionează pe teritoriul României, Jurgen Storberk a arătat că acestea sunt din ce în ce mai active şi, din acest motiv, Europol "va încerca să identifice, în colaborare cu partenerii din România, întreaga grupare, nu doar una sau două persoane, şi să pună la dispoziţia autorităţilor capacităţile necesare pentru a combate acest fenomen".

Europol acordă o importanţă deosebită regiunii balcanice, acest lucru fiind dovedit şi prin recenta includere a Centrului Regional pentru Combaterea Criminalităţii Transfrontaliere (SECI), cu sediul la Bucureşti, în lista statelor terţe şi a organizaţiilor internaţionale cu care Europol este autorizat să înceapă negocierile.

România, împreună cu Europol şi alte instituţii de aplicare a legii, prin consolidarea cadrului juridic bi- şi multilateral de cooperare poliţienească, va contribui la întărirea securităţii şi prosperităţii în regiune, la crearea unui climat care să garanteze drepturile şi libertăţile fundamentale ale cetăţenilor şi să acţioneze pentru securizarea viitoarelor frontiere externe ale Uniunii Europene.

Acordul cu Europol va facilita şi schimbul de date operative între instituţiile statului, prin accesarea bazelor de date comune, reuşindu-se, astfel, prinderea operativă a celor care încalcă legea.

B I B L I O G R A F I E

- Viorel Marcu, Nicoleta Diaconu – Drept comunitar general – Tratat, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2002;
- Tratatul asupra Uniunii Europene şi Tratatul instituind Comunitatea Europeană cu modificările aduse de Tratatul de la Amsterdam, Editura Lucreţius, Bucureşti 1999;
- Convenţia Europol din 26 iulie 1995;
- Pierre Mathijsen – Compendiu de drept European, Ediţia a 7-a, Editura Club Europa, 2002;
- Raport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Naţionale pour l'Union Européenne sur l'avenir d'Europol - 29 avril 2003;
- Protocole du Conseil du 28 november 2002 modifiant la convention portant creation d'un Office européen de police (Convention Europol) et le protocole sur les privilèges et immunités d'Europol, des membres de ses organes, de ses directeurs adjoints et de ses agents;
- Recommandation du Parlement européen du 10 avril 2003, à intention du Conseil sur le développement futur d'Europol.

MAGISTRAŢII DE LEGĂTURĂ
ROLUL ŞI ATRIBUŢIILE ACESTORA LA NIVEL EUROPEAN

Theodor Mrejeru
Universitatea Româno-Americană

Consideraţii generale

Nu cu mult timp în urmă consultarea legislaţiei sau a practicii judiciare străine de către un magistrat din altă ţară, în vederea luării unei decizii juste, bazate pe înţelegerea considerentelor şi situaţiilor de fapt, reprezenta un caz excepţional.

Interesul pentru dreptul străin, în special pentru dreptul comparat, a apărut treptat şi a devenit, la nivel european, un element fundamental în pregătirea profesională a tinerilor magistraţi şi avocaţi.

În acest sens, în Franţa, în cadrul unei instituţii de tradiţie în ce priveşte pregătirea magistraţilor, şi anume Şcoala Superioară de Magistratură, au fost elaborate programe de studiu speciale, având drept obiectiv primordial dezvoltarea în rândul practicienilor a interesului pentru aprofundarea sistemelor de drept străine.

De asemenea, evoluţia dreptului comunitar şi a jurisprudenţei Curţii de Justiţie şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului a schimbat profund percepţia pe care o aveau până de curând magistraţii faţă de propriul sistem de drept naţional.

Este demn de reţinut că utilizarea tehnologiei moderne, respectiv a reţelelor de calculatoare şi a Internet-ului, constituie o facilitate în plus pentru cei chemaţi să aplice legea de a avea acces la baze de date conţinând legislaţie şi jurisprudenţă străină, fapt de natură a contribui la dobândirea unor noi cunoştinţe de specialitate, utile în soluţionarea cauzelor aflate pe rolul instanţelor de judecată.

Această deschidere la nivelul sistemelor europene de drept reflectată în apropierea conceptelor de drept şi a jurisprudenţei în materie nu trebuie să conducă la soluţionarea problemelor legale fără a se ţine cont de specificitatea legislaţiilor naţionale şi abordarea în contexte diferite a situaţiilor de fapt, elemente care pot duce la o interpretare eronată a cauzei respective.

În acest context, al cooperării judiciare, apariţia magistraţilor de legătură a reprezentat un pas important pentru îmbunătăţirea relaţiilor între state. Prin decizia Uniunii Europene (European Union Joint Action) din 22 aprilie 1996 a fost adoptat statutul magistraţilor de legătură şi reglementat rolul acestora în cadrul dezvoltării relaţiilor juridice între statele membre ale Uniunii Europene.

Astfel, în art. 3, alin. 1 din această decizie, se arată că: „scopul principal al schimbului de magistraţi între statele Uniunii Europene este de a creşte eficienţa cooperării judiciare şi de a promova cunoaşterea sistemelor de drept diferite ale statelor membre în scopul îmbunătăţirii interoperabilităţii acestora."

În ceea ce priveşte rolul magistraţilor de legătură, art. 2, alin. 1 din aceeaşi decizie menţionează că: „atribuţiile acestor magistraţi includ, de regulă, orice activitate care are drept scop încurajarea şi dezvoltarea tuturor formelor de cooperare juridică, atât în cauze de natură penală cât şi civile, în special prin stabilirea unor legături directe cu autorităţile judiciare competente ale statului gazdă."

În esenţă, prin magistraţi de legătură se înţeleg procurorii sau judecătorii de carieră trimişi de către un stat să activeze pe teritoriul unui alt stat, în scopul dezvoltării cooperării judiciare bilaterale şi a unei mai bune cunoaşteri mutuale a sistemelor legale şi judiciare ale statelor în cauză. Aceşti magistraţi de legătură îşi desfăşoară activitatea în cadrul Ministerului de justiţie din ţara gazdă şi dispun de mijloace speciale de contact cu autorităţile judiciare şi serviciile de poliţie ale statului în care activează.

Primele schimburi de magistraţi de legătură, pe baza unor acorduri juridice bilaterale între state, s-au realizat între Franţa şi Italia. Astfel, în martie 1993 a avut loc prima numire a unui magistrat de legătură francez la post în Italia, în cadrul autorităţii judiciare de la Roma, având misiunea de a îmbunătăţi asistenţa juridică reciprocă dintre cele două state membre ale Uniunii Europene.

În prezent, mai multe state membre ale Uniunii Europene au primit sau au trimis magistraţi de legătură: Franţa, Italia, Olanda, Spania, Germania, Marea Britanie. De asemenea, există o serie de ţări, din afara Uniunii Europene, cum ar fi: Maroc, S.U.A., Canada, care au legături judiciare cu statele europene prin intermediul acestui tip de magistraţi.

În cele ce urmează, vom încerca o prezentare analitică a rolului magistraţilor de legătură în cadrul raporturilor juridice existente între statele membre ale Uniunii Europene.

Rolul magistraţilor de legătură în dezvoltarea relaţiilor juridice între statele membre ale Uniunii Europene

Atribuţiile magistraţilor de legătură la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene vizează următoarele domenii de activitate:

- acordarea de asistenţă juridică de specialitate în materia dreptului penal şi a celui civil din ţara de origine;
- schimbul de informaţii necesare pentru pregătirea şi derularea negocierilor bilaterale şi multilaterale (funcţie esenţială în contextul specific al Uniunii Europene);
- dezvoltarea dreptului comparat;
- dezvoltarea unor legături directe la nivelul autorităţilor judiciare din cele două state.

Rolul magistraţilor de legătură în cauzele penale

În materia dreptului penal, magistraţii de legătură, având cunoştinţe despre sistemele de drept şi procedură existente atât în propriul stat cât şi în statul gazdă, pot înlătura obstacolele de natură lingvistică şi procedurală pe care le are un judecător naţional în cazul în care acesta ar dori să consulte jurisprudenţă străină, pentru a-şi motiva soluţia pe care o va pronunţa într-o anumită cauză.

Astfel, în sfera cooperării în materie penală, magistraţii de legătură pot facilita trimiterea de către colegii lor a unor cereri rogatorii prin care se solicită omologilor din statele gazdă lămuriri cu privire la audierea unor martori, colectarea de probe şi material probator (de exemplu documente bancare, mostre de ADN). În acest sens, magistraţii de legătură preiau aceste cereri rogatorii şi le redirecţionează către autorităţile judiciare competente din statul gazdă, solicitând răspunsuri din partea acestora, pe care le transmit ulterior autorităţilor naţionale.

Prin urmare, intermedierea unor astfel de cereri rogatorii şi acordarea de asistenţă juridică au drept scop evitarea întârzierilor legate de îndeplinirea unor formalităţi greoaie la nivelul statelor şi reducerea timpului de răspuns din partea autorităţilor străine în materia cauzelor cu element de extraneitate.

În mod similar, dacă sunt solicitaţi de autorităţile judiciare din statul gazdă, magistraţii de legătură pot oferi informaţii legate de sistemul de drept naţional şi regulile de procedură existente.

Aceste forme de cooperare judiciară au o importanţă deosebită în materia combaterii noilor tipuri de infracţiuni, în special în domeniul crimei organizate, fapt care duce la o creştere a rolului magistraţilor de legătură, respectiv de mediator şi interpret al sistemelor de drept.

Intervenţia magistraţilor de legătură înseamnă acordarea de asistenţă juridică

fundamentată pe principii de drept comune şi bazată pe respectarea şi garantarea drepturilor şi libertăţilor procesuale implicate într-o cauză penală.

În decursul ultimilor ani, rolul de mediator al magistraţilor de legătură în înţelegerea regulilor de procedură penală s-a reflectat şi asupra cazurilor de extrădare, în conformitate şi cu dispoziţiile comunitare privind mandatul de arestare european.

În situaţia unei cereri de extrădare, rolul magistratului de legătură este de reprezentant din partea statului propriu în faţa autorităţilor statului gazdă. Astfel, el susţine motivele pentru care este cerută extrădarea, interpretând normele procedurale naţionale în conformitate cu cele existente în statul gazdă, în scopul realizării formalităţilor specifice necesare pentru acest tip de procedură judiciară.

Rolul magistraţilor de legătură în cauzele civile

În materie civilă, magistraţii de legătură participă la soluţionarea cazurilor internaţionale privind răpirile de copii de către unul din părinţi, când aceştia sunt de naţionalităţi diferite. Astfel, magistraţii de legătură trebuie să se asigure că cele două părţi, respectiv cei doi părinţi ce solicită custodia copilului nu profită de diferenţele existente între sistemele de drept, în scopul de a priva pe unul sau altul de exercitarea drepturilor părinteşti.

Implementarea măsurilor de protecţie a bunurilor unor persoane în cazul acordării tutelei oferă prilejul magistraţilor de legătură de a interveni şi de a supraveghea îndeplinirea procedurilor legale, în scopul asigurării acestor bunuri.

De asemenea, magistraţii de legătură au rolul de mediator în cauzele civile între autorităţile din propria ţară şi cele ale statului gazdă şi în cazul transmiterii unor cereri rogatorii. Ei înaintează aceste cereri vizând lămurirea unor situaţii de fapt sau strângerea de dovezi şi urmăresc să obţină răspunsuri prompte din partea celor implicaţi.

Rolul magistraţilor de legătură în dreptul comparat

În materia dreptului comparat, rolul magistraţilor de legătură este important în interpretarea prevederilor dreptului străin în contextul specific al dreptului naţional.

În absenţa unei prevederi legislative sau a unui precedent legal într-o problemă de drept, o instanţă naţională poate cere informaţii unui magistrat de legătură aflat într-un stat gazdă care a reglementat această chestiune de drept. Magistraţii de legătură au obligaţia de a informa instanţa de judecată asupra deciziei şi abordării legale adoptate de un tribunal străin. Totuşi, ei nu îndeplinesc doar rolul de a transmite întocmai conţinutul deciziei străine adoptate, răspunsul lor către autorităţile naţionale putând fi însoţit de comentarii personale, având la bază experienţa şi cunoştinţele de drept dobândite în cadrul analizei sistemului de drept al ţării gazdă.

În acest sens, magistraţii de legătură contribuie la îmbogăţirea jurisprudenţei din statul de origine, prin aducerea în discuţie a unor argumente juridice noi, fapt de natură să îmbunătăţească cooperarea bilaterală între statele europene la nivel juridic.

Apropierea între autorităţile judiciare ale statelor reprezintă un obiectiv prioritar al magistraţilor de legătură care, prin cunoaşterea particularităţilor sistemelor de drept străine, pot împiedica neînţelegerilor sau situaţiile de conflict de competenţe ce apar în cauzele civile sau penale.

Magistraţii de legătură beneficiază în ţările gazdă de sprijinul diferitelor asociaţii ale avocaţilor, magistraţilor şi instituţiilor de învăţământ de specialitate. De asemenea, ei participă la pregătirea negocierilor bilaterale între state pentru implementarea convenţiilor de asistenţă juridică în domeniul cauzelor penale, având rolul de mediator între poziţiile statelor aflate în discuţie. În cursul redactării textelor legale, ei sunt consultaţi asupra dificultăţilor întâlnite în desfăşurarea activităţii lor în domeniul stabilirii de raporturi juridice şi al colaborării cu autorităţile competente, fiind în măsură să propună

amendamente sau soluţii concrete pentru a soluţiona eventualele neconcordanţe între diferitele sisteme de drept.

Din punct de vedere lingvistic, magistraţii de legătură au rolul de a facilita traducerea termenilor de specialitate şi explicarea sensului real al noţiunilor de drept, în scopul înţelegerii corecte a diferenţelor existente între sisteme de drept, fapt de natură să confere încredere celor chemaţi să aplice legea la nivel naţional prin adoptarea unor decizii bazate pe considerente legale.

Sintetizând, putem afirma că magistraţii de legătură:

- activează pe teritoriul unui stat gazdă;
- se ocupă aproape în exclusivitate de rezolvarea unor cauze care implică statul de origine şi statul gazdă;
- contribuie la dezvoltarea unei reţele de contacte directe cu autorităţile judiciare din statul gazdă;
- deţin o experienţă vastă în materia funcţionării sistemelor de drept şi a procedurilor de judecată, atât din propria ţară cât şi din statul gazdă;
- posedă cunoştinţe lingvistice temeinice necesare în interpretarea normelor de drept.

În fine, dintre acţiunile pe care un magistrat de legătură le întreprinde în cadrul îndeplinirii atribuţiilor sale, pot fi enumerate următoarele:

- acordarea de asistenţă juridică în cadrul audierilor persoanelor din ţara de origine inculpate pe teritoriul statului gazdă;
- furnizarea de informaţii de specialitate autorităţilor judiciare atât din statul de origine, cât şi celor din statul gazdă;
- discutarea modalităţilor de răspuns la cererile rogatorii din partea statului gazdă.

Concluzii

Magistraţii de legătură prezintă o importanţă specială în cadrul stabilirii relaţiilor juridice bilaterale, iar contribuţia lor este semnificativă, atât în soluţionarea cauzelor individuale, cât şi pentru îmbunătăţirea cooperării între statele Uniunii Europene, prin cunoaşterea şi înţelegerea caracteristicilor sistemelor de drept naţional.

Rolul acestor magistraţi este major în contextul elaborării unui sistem de cooperare juridică eficient la nivel european, de natură a răspunde la provocările continue date de modificările legislative impuse de reglementarea situaţiilor de fapt nou apărute.

Se poate afirma cu certitudine că directiva Uniunii Europene de înfiinţare a acestui instrument juridic, respectiv a instituţiei magistratului de legătură, a avut drept ţel fundamental realizarea unei **comunicări directe** între oamenii de drept din ţări diferite, pentru a putea interpreta realităţile juridice actuale în timp util, aspect esenţial al unei cooperări judiciare la nivel comunitar.

BIBLIOGRAFIE

1. Bernard Rabatel – *Liaison magistrates: their role in international judicial cooperation and comparative law, december 2003, French liaison magistrate in the United States of America (1996-2001)*

2. David Clark – *The role of liaison magistrates in the European Arrest Warrant procedure, Seminar on the European Arrest Warrant*, Trier, 15-17 May 2003

3. Joint Action of the European Union of 22nd April 1996 concerning a framework for the exchange of liaison magistrates to improve judicial cooperation between the Member States of the European Union

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND REGLEMENTAREA LEGALĂ A INSTITUŢIEI PREFECTULUI

Conf. univ. dr. Liviu Giurgiu
Facultatea de Drept a Universităţii Româno - Americană

Reconsiderarea prefectului, ca instituţie tradiţională în sistemul de autorităţi ale administraţiei publice şi reaşezarea lui în locul cuvenit a constituit o prioritate a legiuitorului român post-revoluţionar.

Consacrată iniţial prin dispoziţiile Legii nr.5/1990, privind administrarea judeţelor, municipiilor, oraşelor şi comunelor până la organizarea de alegeri locale[1], instituţia prefectului a făcut ulterior obiect al unor reglementări constituţionale şi legale, menite să o adapteze noilor cerinţe social-politice şi să consolideze rolul prefectului în buna funcţionare a administraţiei publice locale[2].

Potrivit dispoziţiilor art.123 alin.1 din Constituţia republicată, în fiecare judeţ al ţării şi în municipiul Bucureşti, Guvernul numeşte un prefect, care este reprezentantul său pe plan local şi conduce serviciile publice deconcentrate ale ministerelor şi ale celorlalte organe ale administraţiei publice centrale din unităţile administrativ - teritoriale.

Alineatul final al aceluiaşi articol a prevăzut o altă atribuţie esenţială care revine prefectului şi anume, aceea de control al legalităţii unor acte administrative emise/adoptate de consiliul judeţean, consiliul local sau primar, ori de câte ori le consideră ilegale.

Această prerogativă se concretizează în posibilitatea prefectului de a ataca în faţa instanţelor judecătoreşti de contencios administrativ, actele administrative neconforme cu legea, chiar dacă prin intermediul lor nu s-a produs o vătămare a unor drepturi subiective sau interese legitime ale unor persoane fizice sau juridice determinate.

Un capitol distinct al Legii administraţiei publice locale nr.215/2001 a reglementat anterior, instituţia prefectului (art.130-144)[3].

Pornind de la rolul şi importanţa funcţiei de prefect în sistemul organelor administraţiei publice, în perspectiva integrării euroatlantice a României, Legea nr.161/2003 i-a conferit acestuia un nou statut juridic în cadrul căruia un rol determinant nu îl mai are factorul politic, ci ideea de obiectivitate, performanţele individuale şi mai ales, profesionalismul persoanei care aspiră la ocuparea funcţiei publice[4].

Reglementarea legală a reprezentat, indiscutabil, un nou demers important realizat în evoluţia organizării instituţionale, în direcţia profesionalizării acestei categorii de înalţi funcţionari publici. Aplicarea ei consecventă va conduce cu certitudine la o reală depolitizare a administraţiei publice centrale şi locale, cu consecinţe benefice pentru

---

[1] Legea a fost publicată în Monitorul Oficial nr.92 din 20 iulie 1990, Partea I.

[2] Este vorba de Legea fondului funciar nr.18 din 19 februarie 1991, publicată în Monitorul Oficial nr.37 din 20 februarie 1991, Partea I, care a suferit ulterior modificări şi a fost republicată;

- Constituţia României, publicată în Monitorul Oficial nr.223 din 21 noiembrie 1991, Partea I şi revizuită prin Legea nr.429/2003, publicată în Monitorul Oficial nr.669 din 22 septembrie 2003, Partea I.

- Legea administraţiei publice locale nr.69 din 26 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial nr.238 din 28 noiembrie 1991, Partea I, supusă la rândul ei unor modificări ulterioare şi republicată.

[3] Legea a fost publicată în Monitorul Oficial nr.204 din 23 aprilie 2001, Partea I

[4] Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru organizarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei a fost publicată în Monitorul Oficial nr.279 din 21 aprilie 2003.

întregul sistem al autorităţilor publice implicate în procesul de reformă al administraţiei din ţara noastră.

În acord cu dispoziţiile constituţionale revizuite, Parlamentul României a adoptat Legea nr.340 din 12 iulie 2004, privind instituţia prefectului, al cărui rol a sporit considerabil[1].

Prin acest act normativ au fost abrogate în mod expres dispoziţiile art.26 şi 27, cele cuprinse în Secţiunea I (Prefectul judeţului şi al municipiului Bucureşti), cele conţinute în art.154 alin.2 din Legea administraţiei publice locale nr.215/2001 şi în sfârşit, orice alte dispoziţii contrare.

Cât priveşte verificarea legalităţii actelor administrativă, ca o prerogativă esenţială pe care doctrina şi jurisprudenţa au circumscris-o controlului de tutelă administrativă exercitat de prefect asupra acestei forme de activitate a administraţiei publice, legea a dezvoltat norma constituţională (art.123 alin.5), stabilind că acest control vizează actele juridice considerate nelegale, adoptate sau emise de autorităţile administraţiei publice locale şi judeţene, cu excepţia actelor de gestiune (art.24 lit.f).

În sfera acestor acte juridice intră, hotărârile cu caracter normativ sau individual adoptate de consiliile locale şi judeţene, dispoziţiile primarului şi cele ale preşedintelui consiliului judeţean.

O parte din aceste acte administrative se referă la atribuţiile ce revin primarului care, în calitatea sa de autoritate publică executivă, reprezintă puterea statală constituită la nivelul localităţii. El exercită atribuţiile de autoritate tutelară şi pe aceea de ofiţer de stare civilă. De asemenea, îndeplineşte sarcinile care îi revin din actele normative privind recensământul, organizarea şi desfăşurarea alegerilor, luarea unor măsuri de protecţie civilă ş.a.

Preşedintele consiliului judeţean, emite la rândul său, dispoziţii cu caracter normativ sau individual, avize, acorduri şi autorizaţiile date în competenţa sa prin lege. Natura funcţiei îndeplinite, este aceea de autoritate administrativ-executivă, distinctă, stabilită de legiuitor, care pe lângă atribuţiile de conducere a lucrărilor consiliului judeţean şi ale delegaţiei permanente, dispune de unele atribuţii proprii[2].

Admisibilitatea acţiunii în contencios administrativ a fost condiţionată de solicitarea prealabilă a prefectului adresată organului competent cu cel puţin 10 zile înainte de sesizarea instanţei, cu motivarea necesară, a reanalizării actului administrativ, în vederea modificării sau, după caz a revocării lui.

S-a prevăzut totodată că introducerea acţiunii la instanţa de contencios administrativ competentă, trebuie făcută în termenul de 30 de zile de la comunicarea actului socotit nelegal şi, în concordanţă cu textul constituţional, caracterul suspensiv de drept, al sesizării instanţei.

În exercitarea controlului de tutelă administrativă, prefectul acţionează ca reprezentant al Guvernului la nivel judeţean şi garant al respectării legii şi ordinii publice. Prin sesizarea instanţei de judecată cu soluţionarea acţiunii în contencios administrativ el nu urmăreşte valorificarea unui drept sau interes propriu, ci desfiinţarea actelor administrative nelegale emise sau adoptate de autorităţile administraţiei publice constituite la nivel judeţean.

De aceea, în literatura juridică de specialitate, această modalitate de control al actelor administrative a fost considerată ca fiind una specifică contenciosului obiectiv de anulare şi nu contenciosului subiectiv de drepturi, instituit anterior prin Legea

[1] Legea a fost publicată în Monitorul Oficial nr.658 din 21 iulie 2004, Partea I

[2] Pentru detalii, a se vedea I.Vida, "Puterea executivă şi administraţia publică", Editura Regia Autonomă "Monitorul Oficial", Bucureşti, 1994, pag.223.

nr.29/1990[1].

La rândul său, noua Lege a contenciosului administrativ nr.554/2004, a prevăzut dreptul prefectului de a ataca în faţa instanţei de contencios administrativ, actele emise de autorităţile administraţiei publice locale, dacă le consideră nelegale[2].

S-a stabilit de asemenea, că sesizarea instanţei competente trebuie făcută în termenele prevăzute la art.11, anume acela de 6 luni, cu posibilitatea de prelungire la 1 an de la data emiterii actului unilateral pentru motive temeinice.

Aceste termene, de prescripţie şi respectiv, de decădere încep să curgă, în cazul acţiunilor formulate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici de la data la care titularii dreptului la acţiune mai sus menţionaţi au luat cunoştinţă de existenţa actului nelegal (art.11 alin.1 -3).

Cât priveşte însă, ordonanţele sau dispoziţiile din ordonanţe ce se consideră a fi neconstituţionale, precum şi actele administrative cu caracter normativ, considerate nelegale, s-a stabilit că ele pot fi atacate oricând (art.11 alin.4).

În opinia recent exprimată de un autor de drept administrativ s-a susţinut că în practică vor fi puţine situaţiile în care prefectul va exercita dreptul său la acţiune în termenul de 1 an, deoarece Legea nr.215/2001, obligă pe secretarul unităţii administrativ-teritoriale să comunice instituţiilor şi persoanelor interesate, deci inclusiv prefectului, actele emise de consiliul local, primar, consiliul judeţean sau preşedintele acestuia, în termen de cel mult 10 zile, dacă legea nu prevede altfel. S-a mai afirmat că Legea contenciosului administrativ în vigoare, a abrogat, în acest fel, în mod expres dispoziţia cuprinsă în art.26 alin.3 al Legii nr.34o/2004, referitoare la termenul de 30 de zile, prevăzut pentru sesizarea instanţei cu acţiunea[3].

Un element de noutate al Legii nr.554/2004, îl constituie dispoziţiile art.7 alin.5, potrivit cărora, în cazul acţiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici sau al celor care privesc cererile persoanelor vătămate prin ordonanţe sau dispoziţii din ordonanţe, precum şi în cazul excepţiei de nelegalitate nu este obligatorie procedura prealabilă.

Considerăm că această reglementare este discutabilă şi că ea nu face inaplicabile dispoziţiile art.26 din Legea nr.340/2004 privind instituţia prefectului, astfel cum a fost modificată şi completată prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.179/2005[4].

În noua redactare dată textului legal s-a prevăzut că în exercitarea atribuţiei cu

---

[1] În lucrarea sa intitulată Drept Administrativ, publicată de Editura Servosat din Arad, în anul 2000, pag.242-243, profesorul E.Popa a menţionat următoarele trăsături caracteristice ale controlului exercitat de prefect:

a) este un control de legalitate, constând în verificarea conformităţii actelor administraţiei publice locale cu dreptul obiectiv şi care exclude controlul oportunităţii actelor respective;

b) este un control limitat în raport cu cel realizat de instanţele judecătoreşti, deoarece nu conferă dreptul de reformare sau desfiinţare a actului considerat ilegal, ci numai acela de a solicita, după caz, autorităţii publice emitente sau instanţei de judecată să procedeze la efectuarea acestor operaţiuni;

c) este un control extern specializat, înfăptuit de un organ administrativ ce nu face parte din structura organizatorică sau ierarhizată a organelor controlate;

d) este prealabil controlului jurisdicţional exercitat de instanţele judecătoreşti;

e) este un control administrativ realizat după o procedură administrativă;

f) este posterior emiterii, adoptării şi producerii efectelor juridice ale actelor administrative controlate.

[2] Legea a fost publicată în Monitorul Oficial nr.1154 din 7 decembrie 2004, Partea I şi a intrat în vigoare la data de 7 ianuarie 2005.

[3] D.C.Dragoş, „Legea contenciosului administrativ, Comentarii şi explicaţii", Editura All Beck, Bucureşti, 2005, pag.136.

[4] Ordonanţa a fost publicată în Monitorul Oficial nr.1142 din 16 decembrie 2005, Partea i. Potrivit acestui act normativ, legea modificată priveşte prefectul şi instituţia prefectului.

privire la verificarea legalităţii actelor administrative ale consiliului judeţean, ale consiliului local sau ale primarului, prefectul, cu cel puţin 10 zile înaintea introducerii acţiunii în contencios administrativ, va solicita autorităţilor care au emis actul, cu motivarea necesară, reanalizarea actului socotit nelegal, în vederea modificării sau, după caz, a revocării acestuia.

Atât Legea nr.340/2004, privind instituţia prefectului, cât şi Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.179/2005, au menţinut aşadar, obligativitatea prefectului de a efectua procedura administrativă prealabilă, instituită ca o condiţie de admisibilitate a acţiunii în justiţie, având ca obiect anularea actului administrativ considerat nelegal, sau obligarea autorităţii publice pârâte să răspundă la cererea petiţionarului.

Ne aflăm în prezenţa unor norme juridice imperative, cu caracter procedural, care nu au fost abrogate în mod expres şi nici nu pot fi considerate ca abrogate implicit de Legea contenciosului administrativ în vigoare.

Cu alte cuvinte, deşi noua lege organică constituie dreptul comun în materie, ea nu face inaplicabile prevederile legii speciale anterioare în ceea ce priveşte obligativitatea prefectului de a se adresa în prealabil, motivat, organului emitent pentru reexaminarea actului juridic socotit nelegal[1].

De altfel, din analiza unor date statistice a rezultat, fără echivoc, nu numai actualitatea, ci şi eficienţa procedurii administrative prealabile în cadrul controlului exercitat de prefect, asupra actelor administrative şi faptelor asimilate lor.

În modul acesta, s-a înregistrat o rată ridicată a cererilor de renunţare la judecată şi ponderea acţiunilor soluţionate de instanţele judecătoreşti a rămas nesemnificativă, în comparaţie cu alte categorii de litigii.

Criticabilă ni se pare şi dispoziţia cuprinsă în art.28 alin.2 din Legea contenciosului administrativ, conform cărora acţiunile introduse de Avocatul Poporului, de Ministerul Public, prefect şi Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, nu mai pot fi retrase.

Apreciem că cel puţin în cazul unor acte administrative cu caracter individual, această reglementare ignoră principiul disponibilităţii care guvernează procesul civil, în cadrul căruia, subiecţii de drept menţionaţi acţionează întocmai oricărui reclamant, având libertatea deplină de apreciere atât în privinţa exercitării dreptului la acţiune, cât şi în

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea D.C.Dragoş, op. citate pag. 140 -141. Menţionăm cu acest prilej şi decizia nr.191/R/C din 15 martie 2006, pronunţată de Curtea de Apel Piteşti- Secţia comercială şi de contencios administrativ, cu opinia majorităţii membrilor completului de judecată (nepublicată).

Instanţa de recurs a reţinut că, contradicţia dintre prevederile art.26 din Legea nr.340/2004 şi prevederile art.7 alin.5 din Legea nr.554/2004, trebuie rezolvată prin aplicarea principiului potrivit căruia, prioritate are norma specială în rapport cu norma generală, cea din urmă devenid aplicabilă numai pe măsura compatibilităţii ei cu legea specială.

S-a mai motivat că nu se poate susţine că norma specială ar fi fost implicit modificată odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.554/2004, deoarece o astfel de interpretare ar fi în contradicţie cu dispoziţiile art.65 alin.3 din Legea nr.24/2000, privind tehnica legislativă, norme conform cărora, evenimentele legislative implicite nu sunt recunoscute în cazul actelor normative speciale ale căror dispoziţii nu pot fi socotite modificate, completate sau abrogate nici prin reglementarea generală a materiei, decât dacă acest lucru este exprimat expres.

Cum o astfel de exprimare nu există, singura concluzie care se impune este cea reţinută de instanţa de fond, respectiv caracterul special şi obligatoriu al prevedereilor art.26 din Legea nr.340/2004.

În sens contrar s-a exprimat prof. Antonie Iorgovan, în lucrarea intitulată „Noua lege a contenciosului administrativ – Geneză şi comentarii" , Editura Roata Bucureşti, 2004, pag.313 – 314.

Deşi admite că dreptul la o bună administrare înseamnă şi obligaţia administraţiei de a reflecta asupra sesizării cetăţeanului şi că este preferabil ca administraţia, într-o procedură necontencioasă să rezolve starea conflictuală rezultată în urma intrării în vigoare a actelor sale, acest autor opiniază că procedura prealabilă nu este necesară în cazul contenciosului obiectiv, adică al acţiunii introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici.

privinţa renunţării la judecata acesteia, ori a căilor legale de atac.

Concluzia se impune şi în raport cu o altă normă cuprinsă în lege, potrivit căreia, dispoziţiile acesteia se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de autoritate dintre autorităţile publice, pe de o parte, şi persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte, precum şi cu procedura reglementată de prezenta lege (art.28 alin.1).

Obiectul acţiunii introductive de instanţă se limitează la cererea prefectului pentru anularea totală sau parţială a actului administrativ, precum şi la obligarea autorităţii publice de a soluţiona cererea care i-a fost adresată.

Aşa cum s-a arătat în literatura juridică de specialitate, prefectul nu poate pretinde plata unor despăgubiri, materiale sau morale, întrucât această posibilitate a fost recunoscută de lege, doar persoanelor fizice sau juridice care se consideră vătămate în drepturile şi în interesele lor legitime.

Preluând textul constituţional, legea organică a prevăzut că până la soluţionarea acţiunii formulate de prefect, actul atacat este suspendat de drept.

Noua reglementare nu conţine nici o dispoziţie referitoare la scutirea prefectului de la plata taxei de timbru.

O asemenea dispoziţie a fost prevăzută însă, în art.I pct.24 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.179/2005, pentru modificarea şi completarea Legii nr.340/2004 privind instituţia prefectului.

În plus, acest act normativ a stabilit în sarcina instanţei de contencios administrativ obligaţia de a judeca litigiul în regim de urgenţă.

Drept urmare, termenele de judecată care se fixează nu pot fi mai mari de 10 zile, iar părţile sunt considerate ca legal citate, dacă citaţia le-a fost comunicată cu cel puţin o zi înaintea judecării cauzei.

Totodată, hotărârile de soluţionare în fond a litigiului trebuie pronunţate în ziua în care acesta s-a dezbătut şi numai în situaţii deosebite, pronunţarea lor poate fi amânată cel mult două zile (art.I pct.24).

Printr-o dispoziţie nou introdusă, prerogativele legale ale prefectului au fost extinse la posibilitatea acestuia de a verifica măsurile întreprinse de primar sau de preşedintele consiliului judeţean în calitatea lor de reprezentanţi ai statului în unitatea administrativ-teritorială şi de a sesiza organele competente în vederea stabilirii măsurilor necesare, în condiţiile legii (art.I pct,20 al ordonanţei guvernamentale).

Conţinutul noii reglementări confirmă justeţea opiniei exprimate în legătură cu autorităţile administraţiei publice locale şi judeţene ale căror acte pot constitui obiectul acţiunii în justiţie. În lipsa unor precizări suplimentare în cuprinsul textului legal, se înţelege că în noţiunea de măsuri, intră atât actele juridice emise de primar în calitate de ofiţer de stare civilă, cât şi actele juridice emise în calitatea sa autoritate unipersonală care reprezintă puterea statală şi exercită atribuţii de autoritate tutelară, ori cele care îi revin din acte normative speciale în domeniul recensământului, al organizării şi desfăşurării alegerilor, ori în luarea unor măsuri de protecţie civilă, pentru asigurarea ordinii publice ş.a.

Controlul mai poate viza, unele operaţiuni administrative, acte premergătoare, sau fapte materiale, tehnice ce nu produc prin ele însele efecte juridice, dar care vizează organele şi atribuţiile menţionate în cele ce preced.

Reglementarea legală adoptată în materie, va contribui în mod evident, la creşterea responsabilităţii prefectului, în calitatea sa de titular al dreptului la acţiune, precum şi a instanţelor judecătoreşti de contencios administrativ, cărora li se impune o accelerare a ritmului de soluţionare a acestor litigii şi aplicarea unor proceduri speciale, derogatorii de la dreptul comun.

Exercitarea abuzivă, cu rea credinţă a atribuţiilor, reţinută pe baza unor hotărâri

irevocabile, pronunţate de instanţele judecătoreşti de contencios administrativ poate constitui temeiul pentru angajarea răspunderii administrative civile sau penale, după caz, a prefectului şi subprefectului, la solicitarea autorităţilor administraţiei publice locale sau judeţene, ori chiar a unor persoane fizice sau juridice de drept privat, ale căror drepturi subiective sau interese legitime au fost lezate.

PERSPECTIVE COMUNITARE ÎN VEDEREA ELABORĂRII UNUI DREPT EUROPEAN AL CONTRACTELOR
COMMUNITY EXPECTATIONS IN ORDER TO ACHIEVE A EUROPEAN CONTRACT LAW

Conf. univ. dr. Gh. Stancu
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”

Urmare a consultărilor angajate prin Comunicarea Comisiei Europene către Consiliul şi Parlamentul European din 11 iulie 2001 (publicată în Jurnalul oficial al Comunităţilor Europene C 255 din 13 septembrie 2001), Comisia Europeană şi-a comunicat „orientările” sale cu privire la un alt Plan de acţiune în favoarea unui drept european al contractelor, după ce mai întâi, la 15 mai 2002, a făcut o sinteză a răspunsurilor obţinute de la juriştii din Statele membre.

Această nouă Comunicare, făcută la 12 februarie 2003, reprezintă o luare de poziţie prin care se dă satisfacţie tuturor criticilor şi propunerilor făcute în vederea îmbunătăţirii (perfecţionării) în viitor a acestei vaste şi complexe acţiuni, obiectivul urmărit fiind simplificarea şi o cât mai mare coerenţă care să tindă spre o aplicare uniformă a dreptului comunitar şi, de o manieră mai specifică, a dreptului contractelor, reglementare care să devină mai accesibilă consumatorilor şi întreprinderilor mici şi mijlocii în cadrul schimburilor transfrontaliere în vederea dezvoltării pieţei comune.

In the 12th of February 2003, European Commission communicated its opinions regarding a new work programme in order to achieve a European contract law, after giving a Communication to the Council and the Parliament in the 11th of July, 2001, published in Official Journal of European Communities. Previously, in 15th of May, 2002 the Commission had made a summary of the answers given by jurists in member states of European Union.

In this new Communication EC takes into consideration all critics and proposals made in order to improve this framework with the purpose of uniformly apply the Community law, in general, and the contract law, in particular. The regulation in wanted to become accessible to consumers and SME (small and middle enterprises) during cross-border negotiations in order to develop an internal market.

Cuvinte cheie:
- Dreptul european al contractelor;
- Dreptul obligaţiilor
- Comisia europeană

1. Precizări preliminare. Urmare a consultărilor angajate prin Comunicarea Comisiei Europene către Consiliul şi Parlamentul European din 11 iulie 2001 (publicată în Jurnalul oficial al Comunităţilor Europene C 255 din 13 septembrie 2001), Comisia Europeană şi-a comunicat „orientările” sale cu privire la un alt Plan de acţiune în favoarea unui drept european al contractelor, după ce mai întâi, la 15 mai 2002, a făcut o sinteză a răspunsurilor obţinute de la juriştii din Statele membre.

Această nouă Comunicare, făcută la 12 februarie 2003, reprezintă o luare de poziţie prin care se dă satisfacţie tuturor criticilor şi propunerilor făcute în vederea îmbunătăţirii (perfecţionării) în viitor a acestei vaste şi complexe acţiuni, obiectivul urmărit fiind simplificarea şi o cât mai mare coerenţă care să tindă spre o aplicare uniformă a dreptului comunitar şi, de o manieră mai specifică, a dreptului contractelor, reglementare care să

devină mai accesibilă consumatorilor şi întreprinderilor mici şi mijlocii în cadrul schimburilor transfrontaliere în vederea dezvoltării pieţei comune.

Comisia Europeană mai recunoaşte că a devenit conştientă de necesitatea obţinerii adeziunii depline la nivelul sistemelor de drept naţionale şi că de fapt este vorba de un „proces de lungă durată" care va trebui să-şi păstreze „un caracter consultativ".

În acest mod, alegerea opţiunilor ca şi a mijloacelor de acţionare, timpul de maturizare şi transparenţa vor duce treptat la eliminarea rezervelor care încă se mai manifestă în această direcţie.

Planul de acţiune propus de Comisia Europeană comportă două părţi: alegerea opţiunilor şi structurarea mijloacelor intelectuale şi financiare.

2. Alegerea opţiunilor. Spre deosebire de opţiunile sugerate de Comisia Europeană în Comunicarea sa din 11 iulie 2001, în noua sa Comunicare din 12 februarie 2003 a recurs la o combinare a opţiunilor, menţinând câmpul perspectivelor şi indicând în mod clar un obiectiv: „căutarea unui cadru de referinţă".

Cadrul de referinţă îl va constitui „principiile şi o terminologie comună în domeniul dreptului european al contractelor".

Această căutare a „principiilor comune" este inovatoare în raport cu vechea orientare care a condus la abordări sectoriale dovedite a fi nesatisfăcătoare, ea fundamentând mai bine obiectivul ameliorării acquis-ului comunitar.

Cadrul de referinţă deschide perspectiva unei structurări a acquis-ului comunitar, permiţând în acelaşi timp luarea în considerare a unui nou mod de convergenţă a sistemelor de drept naţionale.

Dar, finalitatea esenţială a unui cadru comun de referinţă rezidă în elaborarea unui autentic drept comun al contractelor transfrontaliere. Poate fi amorsat în această privinţă şi un proces de experimentare pe calea unui instrument opţional adaptat unei atare operaţii.

Deci, Comisia Europeană îşi va focaliza atenţia, pentru început, asupra contractelor transfrontaliere, continuându-şi însă eforturile în direcţia elaborării unui drept comunitar al obligaţiilor.

Îmbunătăţirea (ameliorarea) acquis-ului comunitar pentru a avea o perspectivă satisfăcătoare trebuie să abandoneze calea abordărilor sectoriale întrucât o astfel de modalitate de acţiune este lipsită de armătura principiilor, conceptelor şi mecanismelor comune. Deci, efortul trebuie să depăşească graniţele unei ameliorări doar terminologice.

Comisia Europeană propune „o corectare a incoerenţelor identificate, revederea calităţii redacţionale, simplificarea şi clarificarea legislaţiei existente; adaptarea legislaţiei existente la dezvoltările economice care nu au fost avute în vedere în momentul adoptării; complinirea lacunelor legislaţiei comunitare care au dus la probleme de aplicare".

Se atrage însă atenţia ca acţiunea de simplificare să nu se reducă doar la o simplă operaţiune de „toaletare". Simplificarea implică, dimpotrivă, o muncă în profunzime. Trebuie să se dea dreptului special nu numai raţiunea sa de a fi în raport cu dreptul comunitar, ci şi instrumentele sale conceptuale de punere în practică a noii orientări, fiind vorba de o operaţiune de „structurare".

Elaborarea unui cadrul comun de referinţă este instrumentul major care se va asigura nu numai o ameliorare modestă a acquis-ului comunitar, ci şi renovarea (chiar reconstituirea) sa.

În prezent, Comisia Europeană îşi plasează acţiunea sa în favoarea unui drept european al contractelor în creuzetul angajamentelor solemne prin care se urmăreşte să se dea mai multă substanţă democraţiei europene, fiind semnificative în această privinţă concluziile Consiliilor europene de la Lisabona din 23 şi 24 martie 2000, de la Stockholm din 23 şi 24 martie 2001, de la Loeken din 8 şi 9 decembrie 2001 şi de la Barcelona din 15 şi 16 martie 2002.

În esenţă, este vorba de ameliorarea accesului cetăţeanului european la corpusul de reguli juridice europene. Prin „Cartea albă cu privire la guvernarea europeană" propusă de Comisia Europeană este urmărit acest obiectiv (COM (2001) 428 final).

În acest context a fost luată în considerare ideea unei codificări a dreptului comunitar.

Proiectul este ambiţios dar necesar avându-se în vedere scopurile de lărgire care întăresc şi mai mult nevoia de clarificare: trebuie facilitată inserţia noilor cetăţeni europeni în Uniune. Ansamblul acquis-ului comunitar este estimat la 80.000 pagini din jurnalul oficial al comunităţii, cu circa 5000 de pagini suplimentare pe an. Ca atare, obiectivul Comisiei Europene este de a reduce acquis-ul comunitar la circa 30.000 sau 35.000 pagini.

Comisia Europeană şi-a precizat şi modul său de operare: o etapă de consolidare a acquis-ului comunitar; adoptarea unui proiect de acquis codificat, apoi, după caz, recurgerea la o tehnică de reconstituire (COM (2001) 645 final).

S-au definit şi diferitele tehnici la care va recurge şi anume: consolidarea va consta în regruparea fragmentelor disparate de reglementare, fără ca această operaţiune să aibă efecte juridice, textul consolidat care va rezulta din regrupare neavând decât un caracter de informare; codificarea va viza însă abrogarea diferitelor acte normative şi înlocuirea lor cu un act unic care însă nu va comporta nici o modificare de substanţă a actelor respective; reconstituirea va integra într-un text unic atât modificările de fond aduse actelor normative precedente cât şi dispoziţiile acestora care vor rămâne neschimbate.

Această operaţiune de codificare care se va desfăşura pas cu pas va deschide apoi calea unei alte operaţiuni de o mai mare anvergură intelectuală, trebuind să existe o voinţă politică comună pentru ca o atare acţiune de mare amploare să poată fi dusă la bun sfârşit.

Desigur că pentru început, în această acţiune de construcţie europeană, pentru armonizarea legislaţiilor naţionale, s-ar putea continua pe calea directivelor care sunt instrumente juridice suple ce exercită o influenţă progresivă şi respectă culturile juridice naţionale, dar ele sunt căi prea înguste, sectoriale, lipsind o viziune comună (comunitară) cu privire la dreptul contractelor ceea ce poate duce la dificultăţi în ceea ce priveşte transpunerea lor pe plan naţional. În plus, legiuitorul naţional nu ar fi încurajat să facă o muncă de armonizare internă fără să aibă un aparat conceptual de drept comunitar la scară europeană. Apoi, mecanismul de armonizare, minimal s-a dovedit a avea efecte perverse. Principiul armonizării minimale este destinat să satisfacă Statele membre preocupate să meargă mai departe pe calea protecţiei consumatorilor. Ordinea publică comunitară face să evolueze sistemele de drept naţionale în aceeaşi direcţie, dar disparităţile române. Dreptul special al consumului rămâne astfel disparat şi consecinţele pentru piaţa comună nu sunt neglijabile. Această situaţie explică în parte şi reticenţele persistente ale producătorilor în privinţa construirii de reţele de distribuţie la scară europeană, deşi a fost adoptată moneda unică europeană.

Comisia Europeană a măsurat deja derivele datorate acţiunii de armonizare minimală, dar ea se loveşte de dificultăţi în această privinţă datorită Statelor membre ataşate încă în mare măsură de protecţie, care pot bloca luarea de decizii în cadrul Consiliului European (a se vedea anexa Comunicării din 11 iulie 2001).

În consecinţă, s-a ajuns la concluzia adoptării unui nou mod de realizare a convergenţei sistemelor de drept naţionale, iar calea cea mai potrivită s-a considerat a fi cea a constituirii „unui cadru comunitar de referinţă" care să reprezinte o sursă de inspiraţie pentru sistemele de drept naţionale care se află în evoluţie (a se vedea Comunicarea din 12 februarie 2003).

Mecanismul de constrângere legat de transpunerea directivelor în cadrul sistemelor de drept naţionale nu a parvenit la apropierea în profunzime a sistemelor de drept naţionale. Se speră însă că o viziune împărtăşită în legătură cu contractul, prin forţa

autorităţii de convingere, va ajunge la acest rezultat.

Elaborarea unui instrument opţional va prefigura, astfel, un drept comun (comunitar) al obligaţiilor.

În vederea demarării şi realizării treptate a unui asemenea obiectiv, profesorul Ole Lando (un vechi membru al Direcţiei pieţei comune din cadrul Comisiunii Europene) a avut ideea să înfiinţeze un „grup de reflexiune de drept comparat cu privire la instituţia contractului", ca urmare a unui simpozion care a avut loc la Copenhaga, în anul 1974, pe tema legii aplicabile obligaţiilor contractuale şi necontractuale, ocazie cu care Winfried Hauschild a susţinut în mod foarte clar că „avem nevoie de un cod european al obligaţiilor".

În literatura de specialitate s-a făcut o subliniere foarte plastică în această privinţă arătându-se că, într-adevăr, contractele speciale pot să contribuie la consolidarea teoriei general, dar ele pot tot atât de bine să se asfixieze în absenţa unei teorii generale. De aceea, eficacitatea impune sprijinirea pe un drept comun (comunitar).

Finalitatea esenţială a constituirii a unui cadru comun (comunitar) de referinţă în domeniul dreptului contractelor o reprezintă „elaborarea unui drept autentic comunitar".

Naşterea unui fond comun constituit din concepte şi mecanisme comunitare este desigur foarte utilă pentru ameliorarea acquis-ului comunitar şi chiar pentru a se asigura convergenţa dintre sistemele de drept naţionale ale contractelor. Dar, adevărata nevoie a operatorilor economiei rezidă într-un drept comun (comunitar) al contractelor.

Un atare program este semnificativ dar este necesar să fie înţeles ceea ce înseamnă un „drept comun (comunitar)", adică faptul că aceste concepte şi mecanisme trebuie să fie organizate în cadrul unui ansamblu coerent potrivit regulilor de logică juridică şi, de asemenea, potrivit unei filozofii comunitare cu privire la contracte. Un drept comunitar nu supravieţuieşte printr-o abordare pur mecanică a funcţionării regulilor. Mai trebuie să existe „un suflet" (un spirit) al dreptului contractelor care-i va da întreaga valoare mai ales interpretări teleologice (interpretare a fenomenelor în conformitate cu un anumit scop, interpretare finalistă). În felul acesta fenomenul convergenţei va atinge un nivel atât de ridicat încât el nu poate fi luat în considerare decât odată cu trecerea timpului şi după supunerea la proba confruntării cu practica socială şi economică.

Nevoile practicii aduc în discuţie reguli referitoare la circulaţia obligaţiilor (cum sunt: cesiunile de creanţe, subrogarea, delegaţia) şi stingerea obligaţiilor (cum sunt cele privind: plăţile, remiterea datoriei, novaţia, compensarea, confuziunea şi prescripţia).

Toate aceste reguli sunt absolut necesare pentru buna funcţionare a pieţei comune. Ele sunt necesare atât pentru întreprinderi, cât şi pentru consumatori. Încurajarea fluxurilor transfrontaliere trece, evident, printr-un drept comun (comunitar) al circulaţiei şi stingerii obligaţiilor. Dar, această cale proprie regimului general al obligaţiilor presupune luarea, în prealabil, în considerare a tuturor surselor obligaţiilor, contractuale sau extracontractuale şi chiar a celor cvasicontractuale. De aceea, s-a considerat că un drept comunitar al contractelor se va putea dovedi foarte repede ca fiind insuficient dacă în paralel nu se progresează şi pe calea unui drept comunitar a altor surse a obligaţiilor pentru a se putea elabora apoi un regim juridic comun al obligaţiilor transfrontaliere, acest obiectiv pe termen foarte lung presupunând o etapă intermediară de experimentare al dreptului comunitar al obligaţiilor transfrontaliere incluzându-se aici toate sursele regimului general. În lipsă, ar exista riscul important al inadecvării, motiv pentru care Comisia Europeană a şi făcut propunerea „unei coerenţe a cadrului legislativ şi întăririi convergenţei sistemelor de drept naţionale în materie de protecţie a consumatorilor ca şi a investitorilor (Comunicarea din 12 februarie 2003, nr.174).

S-a mai remarcat că este dificil să fie obţinute rezultate satisfăcătoare în această materie fără să se dispună de mecanisme comune (comunitare) în cadrul regimului obligaţiilor şi fără tehnici comune (comunitare) fără de care derivele abordărilor

sectoriale se vor perpetua.

Cele care au nevoie presantă de asemenea mecanisme sunt sectoarele bancare şi de asigurări.

Sectorul de asigurări în special este de altfel cel chemat să construiască o punte între sursele contractuale şi extracontractuale şi să pună în practică tehnici specifice regimului general al obligaţiilor.

În mod cert, contractele bancare şi contractele de asigurări sunt deosebit de sensibile pentru buna funcţionare a „pieţei comune" ele se situează chiar în centrul strategiei de perfecţionare a acestei pieţe comune.

Elaborarea unui drept comunitar al obligaţiilor transfrontaliere, acoperind toate izvoarele şi regimul general, este aşadar, o acţiune prealabilă indispensabilă pentru angajarea în continuare pe calea contractelor speciale referitoare la asigurări şi bănci.

3. Situaţia actuală. Adoptarea unui regim general al obligaţiilor întâmpină, în prezent, dificultăţi care provin din faptul că sistemul Common Law nu cunoaşte decât conceptul de „obligaţii", în timp ce pentru toate sistemele de drept civil continentale regimul general al obligaţiilor acesta este fundamental.

Juriştii britanici percep teoria generală a obligaţiilor ca o „suprastructură dogmatică", dificil de admis, iar o codificare ar reprezenta deja un efort de acceptare foarte important.

De asemenea, Grupul de la Pavio condus de profesorul Gandolfi nu a consacrat, în avant proiectul lor de Cod european al contractelor, un titlu special referitor la regimul obligaţiilor; dar, conţinutul acestuia (al regimului) a fost introdus, în părţile referitoare la efecte ale contractelor şi executarea contractelor.

Comisia pentru dreptul european al contractelor condusă de profesorul O. Lando nu a adoptat în totalitate acelaşi procedeu. Principiile de drept european al contractelor fiind elaborate în trei timpi: mai întâi „executarea contractului" (în 1995), apoi „formarea contractului" (în 1998) şi, ulterior, (în 2002) adăugându-se o parte adiţională care cuprinde toate mecanismele regimului obligaţiilor (deci după modelul avant proiectului Grupului de la Pavio, regimul general al obligaţiilor nu a mai făcut obiectul unui titlu special).

Un alt Grup de lucru constituit la iniţiativa Institutului Internaţional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT) cu sediul la Roma şi-a consacrat lucrările pentru elaborarea „Principiilor referitoare la contractele comerţului internaţional", obiectivul urmărit fiind realizarea unui ansamblu de reguli destinate a fi folosite în lumea întreagă indiferent de tradiţiile juridice şi condiţiile economice şi politice din ţările în care ele ar trebui să se aplice. Acest obiectiv se reflectă atât în prezentarea formală, cât şi în politica generală care le inspiră.

În ceea ce priveşte forma de prezentare, Principiile UNIDROIT încearcă în mod deliberat să evite utilizarea unei terminologii proprii unui sistem particular. Caracterul internaţional al Principiilor UNIDROIT este de asemenea subliniat prin aceea că în privinţa comentariilor care însoţesc fiecare dispoziţie se evită sistematic să se facă vreo referire la sistemele de drept naţionale pentru a se explica originea şi raţionamentul soluţiei reţinute. Numai atunci când regula a fost reluată, mai mult sau mai puţin literal, din Convenţia Naţiunilor Unite cu privire la contractele de vânzare internaţionale de mărfuri (CVIM), acceptate de lumea întreagă, s-au făcut referiri explicite cu privire la sursa sa.

În ceea ce priveşte chestiunile de fond, principiile UNIDROIT sunt suficient de suple pentru a se ţine seama de situaţii schimbătoare în timp provocate de dezvoltările tehnologice şi economice care au implicaţii (incidente) în practica comercială internaţională. În acelaşi timp, Principiile UNIDROIT încearcă să garanteze echitatea în cadrul relaţiilor comerciale internaţionale indicând în mod expres obligaţia generală a

părţilor de a acţiona cu bună-credinţă, iar, în unele cazuri specifice, impunându-se chiar criterii de comportare rezonabilă.

În măsura în care Principiile UNIDROIT se ocupă de chestiuni care sunt prevăzute şi în Convenţia Naţiunilor Unite cu privire la contractele de vânzare internaţionale de mărfuri (CVIM), sunt prevăzute soluţii care sunt regăsite şi în CVIM, cu adaptările considerate ca fiind adecvate pentru a reflecta caracterul şi câmpul de aplicare particulare (specifice) Principiilor UNIDROIT.

Consiliul de Direcţie al UNIDROIT consideră că prezentându-se Principiile UNIDROIT comunităţilor juridice şi economice internaţionale, care nu necesită aprobări din partea Guvernelor, aceste Principii nu constituie un instrument constrângător şi, în consecinţă, acceptarea lor va depinde de puterea lor de convingere; aceasta fiind şi orientarea actuală a Comisiei Europene în ceea ce priveşte Principiile comunitare în domeniul unui drept european al contractelor.

Se atrage însă atenţia cu privire la necesitatea de a se acţiona cu prudenţă pe calea elaborării unui drept comunitar al contractelor recurgându-se la metodele „experimentării" şi „maturizării".

Noul drept european al contractelor va fi cu atât mai bine perceput şi asimilat cu cât va îmbrăca o formă experimentală destinată să fie supusă probelor practice, problematicilor juridice concrete şi acceptat treptat prin comparaţii permanente cu sistemele de drept naţionale. În aceasta constă interesul unui instrument opţional a cărui punere în aplicare depinde de voinţa părţilor contractante.

Rămâne însă să fie tranşată problema amploării în care poate fi exprimată această voinţă. Soluţia „*opt-aut*" (în afara oricărui sistem) nu face decât să permită părţilor contractante să înlăture dreptul comunitar european al contractelor experimentat de Comisia Europeană. Acest drept comunitar apare ca un sistem supletiv care se aplică automat, în lipsa unei voinţe contrarii exprese a contractanţilor. Soluţia „*opt-in*" dă mai multă amploare voinţei părţilor. Dreptul european al contractelor trebuie ales expres de părţi pentru a fi aplicat. Acest mecanism este apropiat de cel al legii alese de părţile contractante, în dreptul internaţional privat. Dar, această alegere între două soluţii nu constituie însă o operaţie uşor de efectuat. Soluţia „opt-aut" are avantajul oricărui mecanism supletiv: certitudinea unei aplicări extinse. Acest mecanism se bazează pe faptul că părţile contractante nu se vor mai strădui să înlăture un mecanism care este purtător al unei „politici juridice" care este clar susţinută, afară de cazurile în care părţile s-ar opune cu înverşunare unei atare politici. În felul acesta se joacă pe două elemente: pasivitatea contractanţilor şi pe forţa de convingere a unui angajament politic puternic. Dar, această soluţie prezintă şi inconvenientul că se permite părţilor contractante un adevărat act de sfidare cu privire la un sistem de drept european al contractelor, din moment ce ele ar decide să excludă aplicarea acestui viitor instrument, ceea ce, pe plan simbolic ar fi un lucru supărător. Şi din punct de vedere practic această soluţie prezintă riscul de a sugruma experimentarea prin numărul de contracte transfrontaliere care ar fi supuse instrumentului opţional. Experimentarea nu poate fi profitabilă decât dacă ea dă naştere unor studii aprofundate din care să fie trase concluzii din punerea în practică (din proba practică).

Soluţia „*opt-in*" (în cadrul unui sistem) prezintă avantajul că pune în valoare libertatea contractuală. pe plan simbolic, dreptul european al contractelor apare ca fiind un sistem de drept liber ales, nu impus ca în trecut, şi pare fundamental pe o bună politică, aceea a libertăţii contractuale într-o amplitudine maximală, dându-se astfel elan spre construirea unui nou drept comunitar. De asemenea, este vorba şi de o „experimentare" şi de grija pentru asigurarea deplină a „securităţii juridice". Dar, soluţia „*opt-in*" prezintă şi riscul ca instrumentul opţional să fie ignorat şi atunci valoarea experimentului să fie compromisă. Însă, se poate considera că acest risc poate fi atenuat

de Comisia Europeană printr-o operaţiune de comunicare", prin prezentarea politicii juridice, a dreptului european al contractelor ca un pol al unei înalte reflexiuni în materie de ştiinţă juridică foarte elaborată pe planul tehnicii contractuale şi dotată ca o armătură de principii directoare în materie de „justiţie contractuală" şi „securitate juridică", componente riguros şi raţional combinate în cadrul politicii generale în acest domeniu sensibil al dreptului.

Concluzia nu poate fi – logic – alta decât în favoarea acestei ultime soluţii (mecanismul „*opt-in*") pentru că îmbină forţa colectivităţii (comunităţii) organizate cu garantarea deplină a libertăţii contractuale şi securităţii juridice combinate, riguros şi raţional, cu o justiţie contractuală (echitabilă, în contrapondere cu un absolutism rigid care poate şi chiar şi-a dovedit excesele în defavoarea celor slabi şi neorganizaţi).

Soluţia „opt-aut" asigură o iluzorie libertate deplină a părţilor contractante, soluţie care la proba practicii sa a dovedit a fi un mit, o abstracţiune goală de conţinut social şi economisit care s-a transformat adesea în excese şi injustiţii flagrante.

Se mai impune a fi făcută o subliniere extrem de importantă în legătură cu actuala orientare a Comisiei Europene în legătură cu elaborarea unui drept comunitar al contractelor şi anume necesitatea înlocuirii sistemului de directive şi regulamente cu caracter obligatoriu pentru Statele membre, care par a fi prost alese ca suport al unui instrument opţional. Se consideră că, cel puţin în materie de contracte, „recomandarea" pare a fi cea mai compatibilă cu un instrument opţional. Se adaugă faptul că dacă recomandarea ar fi aleasă, controversa care există în prezent în legătură cu competenţa Comisiei Europene în legătură cu principiul specialităţii, ar fi golită de substanţă, recomandarea fiind un instrument de orientare şi putând interveni în domeniile în care Comunitatea nu dispune de o competenţă normativă.

Aşadar, Comisia Europeană ar urma să invite, de o manieră convingătoare, părţile contractante să aleagă aplicarea dreptului comunitar european al contractelor, special elaborat pentru a încuraja fluxul contractelor transfrontaliere. Dar, insistând asupra atuurilor pe care le reprezintă acest drept comunitar, Comisia Europeană ar lăsa totuşi părţilor contractante o adevărată opţiune. Această opţiune ar fi deschisă tuturor părţilor contractante, indiferent de calitatea acestora (consumatori şi întreprinderi).

Alegând să-şi supună contractul dreptului comunitar european al contractelor, părţile contractante ar trebui să aleagă şi logica de ansamblu al acestui drept comunitar, putându-se concepe ca ele să se îndepărteze de anumite reguli supletive, dar nu şi de regulile imperative, în special cele prin care se asigură protejarea părţii contractante vulnerabile, indiferent că este vorba de un consumator sau o întreprindere care este dependentă din punct de vedere economic. De asemenea, nu s-ar putea admite ca părţile contractante să se supună numai regulilor referitoare la formarea contractului şi să excludă pe cele referitoare la executarea contractului, întrucât, deşi facultativă, recomandarea trebuie înţeleasă ca suport al unui sistem, având coerenţa sa de ansamblu.

Exigenţele operaţionale ale acestui instrument opţional implică, de asemenea, atenţia care trebuie acordată regulilor de drept internaţional privat. pentru ca părţile contractante să aleagă dreptul comunitar european al contractelor, ca lege aplicabilă acest drept comunitar, trebuie să fie recunoscut expres ca atare. Legea părţilor trebuie să poată fi o „lege europeană", cu acelaşi titlu ca şi „legile naţionale". Deci, este foarte importat să fie modificată Convenţia de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligaţiilor contractuale.

În vederea construirii „cadrului comun de referinţă", metoda propusă de Comisia Europeană are în vedere o trecere în revistă a tuturor surselor care ar putea fi explorate şi folosite şi anume: sistemele juridice naţionale, jurisprudenţa instanţelor judecătoreşti naţionale, practicile contractuale stabilite, dar şi acquis-ul comunitar existent şi instrumentele internaţionale cum este Convenţia Naţiunilor Unite cu privire la contractele

de vânzare internaţionale de mărfuri.

Comisia Europeană consideră că pentru a fi asigurată coerenţa de ansamblu trebuie, în primul rând, ca investigaţia să pornească de la studierea sistemelor de drept naţionale şi jurisprudenţa instanţelor judecătoreşti naţionale.

Obiectivul acestei investigaţii îl constituie degajarea unui „fond comun de principii în domeniul contractual", pornindu-se de la soluţii apropiate din culturile juridice naţionale.

Este de asemenea pertinent să fie căutat în acquis-ul comunitar, mecanisme comune şi principii generale.

Regulile de drept special în materia contractelor pot şi ele să inducă existenţa unui principiu subînţeles care ar constitui numitorul lor comun.

Acest dublu demers (investigarea atât a sistemelor de drept şi jurisprudenţelor naţionale, cât şi a acquis-ului comunitar) va pune în evidenţă interesul pe care-l prezintă, în prezent, noţiunea de „clauză generală" ale cărei valenţe trebuie studiate atât în cadrul sistemelor de drept naţionale, cât şi la nivelul directivelor comunitare, scopul unor atare investigaţii fiind acela de a se discerne cu exactitate cum ar putea „clauza generală" să constituie un instrument de convergenţă util în cadrul dreptului european al contractelor. Aceste clauze generale ar fi cele care ar hrăni „cadrul comun de referinţă" preconizat de Comisia Europeană.

Studiile de drept comparat constituie, şi ele, un important element (componentă) în construcţia „sistemului comunitar de referinţă" întrucât ele permit apropierea de profunzime pe plan internaţional, o constatare de universalitate permiţând schiţarea (trasarea) unui principiu care este în curs de a se naşte sau să fie pus în evidenţă un principiu încă ocultat. Iar dreptul european al contractelor va constitui, la rândul său, o sursă de îmbogăţire a unei asemenea tendinţe.

BIBLIOGRAFIE :

1. O. Lando, Preface, Principles of European Contract Law, 2000;
2. Regards croises sur les principes in droit europeen du contrat et sur le droit francais;
3. Lord Woolf, Introductory remarks, în Cod europeen des contrats", 2001;
4. J. L. Bergel, Methodologie juridique, PUF, 2001;
5. D. Symon, Le systeme juridique communautaire, PUF, 1998;
6. D. Standenmayer, Le plan d'action de la Commission européen concernant le droit européen des contrats, 2002;
7. R. David, L' avenir des droits européens, Unification ou harmonisation, Economica, 1982;

UN PUNCT DE VEDERE ASUPRA CALCULULUI REZERVEI SUCCESORALE A SOTULUI SUPRAVIETUITOR

Conf. univ. dr. Stoica Veronica
Asist. univ. Dragu Laurentiu
Academie de Poliţie "Al. I. Cuza"

Expresie a posibilităţii absolute şi exclusive a titularului patrimoniului de a dispune de drepturile din componenţa universalităţii sau de întreaga universalitate, libertatea testamentară cunoaşte unele limitări impuse imperativ de lege[1].

Între acestea, rezerva succesorală[2] a generat numeroase controverse atât la nivelul doctrinei cât şi al practicii judecătoreşti, controverse născute din multitudinea de interpretări permise de dispoziţiile art.1 şi 2 ale Legii nr.319/1944 privind dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, precum şi de dificultăţile de corelare a acesteia cu prevederile Codului civil în materie succesorală[3].

În cele ce urmează ne vom ocupa de un aspect al acestor controverse, şi anume stabilirea rezervei succesorale a soţului supravieţuitor în concurs cu două clase de moştenitori legali, situaţie posibilă atunci când toţi moştenitorii rezervatari cu vocaţie concretă sunt dezmoşteniţi, caz în care ei vor primi rezerva succesorală, urmând ca partea rămasă din masa succesorală – cotitatea disponibilă – să revină moştenitorilor legali dintr-o clasă subsecventă.

La nivelul legislaţiei actuale, în materie succesorală, se admite că liberalităţile făcute de către defunct, prin acte între vii sau cauză de moarte se impută asupra cotităţii disponibile, în ipoteza în care instituitul nu are calitatea de moştenitor legal rezervatar

---

[1] În afara limitărilor impuse de legiuitor în materie contractuală (care se impun şi transmisiunilor prin act juridic pentru cauză de moarte), legiuitorul a stabilit că libertatea testamentară cunoaşte şi unele îngrădiri specifice. Astfel, legiuitorul a interzis:

- pactele asupra unei moşteniri nedeschise, limită determinată de faptul că nimeni nu poate dispune pentru cauză de moarte decât prin acte esenţialmente revocabile;
- substituţiile fideicomisare, întrucât un subiect de drept nu poate dispune decât pentru cazul propriei morţi;
- liberalităţile care încalcă rezerva succesorală, protejând astfel rudele apropiate ale defunctului care au calitatea de moştenitori rezervatari.

[2] Masa succesorală se compune din rezervă succesorală şi cotitate disponibilă. Rezerva succesorală este acea parte a moştenirii, care, prin voinţa legii se deferă unor moştenitori şi de care defunctul nu poate dispune prin acte cu titlu gratuit.

Cotitatea disponibilă este acea parte a moştenirii care excede rezervei succesorale şi de care defunctul poate dispune prin acte cu titlu gratuit în favoarea cui doreşte.

A se vedea pentru amănunte: Fr.Deak, Tratat de drept succesoral, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2002, p.301 şi urm; M. Eliescu, Moştenirea şi devoluţiunea ei în dreptul RSR, Editura Academiei, 1966, p.319 şi urm.; R. Popescu, Moştenirea testamentară. Transmisiunea şi împărţeala moştenirii, de C. Toader, L. Stănciulescu, R. Popescu, V. Stoica, Editura Actami, Bucureşti, 1994, p.58; Gh. Ghigeanu, Dreptul de moştenire. Rezerva succesorală, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1998, p.8-19; V. Stoica, Drept civil. Moştenirea legală şi testamentară, Editura Editas, Bucureşti, 2005, p.224 şi urm.

[3] Au apărut astfel de controverse deoarece legiuitorul de la 1944 nu a reuşit o corelare din punct de vedere legislativ a dispoziţiilor cuprinse în Legea nr.319/1944 (art.1 şi 2) care reglementează rezerva soţului supravieţuitor) şi Codul civil (art.841 şi 843), care stabilesc rezerva succesorală a descendenţilor şi părinţilor defunctului.

(art.752 Cod civil)[1]. Aceasta înseamnă că ori de câte ori prin „darurile" făcute se încalcă rezerva succesorală, acestea vor fi supuse reducţiunii în limita acoperirii părţii legitime a moştenitorilor legali.

De ex: Dacă defunctul, având ca moştenitori rezervatari pe soţ şi copil lasă întreaga avere fratelui, acesta din urmă nu va putea beneficia de legat decât în limita cotităţii disponibile.

În concret: soţul supravieţuitor va primi rezerva sa în concurs cu copilul (1/8), copilul va beneficia de o rezervă de 1/2 (1-1/8), adică de 7/16, restul de 7/16 (cotitate disponibilă) urmând a-i reveni fratelui, în calitate de legatar universal.

În lipsa unui text de lege expres, se admite, de asemenea, pentru identitate de raţiune, că şi în cazul instituirii unui moştenitor legal rezervatar, liberalitatea făcută acestuia se va imputa asupra cotităţii disponibile, şi, numai în limita depăşirii acesteia, asupra rezervei. Consecinţa: moştenitorul rezervatar instituit va cumula rezerva cu cotitatea disponibilă[2].

Ex: Dacă unul dintre cei doi copii ai defunctului este desemnat legatar universal, în concurs cu soţul supravieţuitor, va beneficia de rezerva sa de 7/24 la care se va adăuga cotitatea disponibilă de 7/24. În total 7/12.

Care va fi soluţia, însă, în situaţia în care defunctul, fără a institui pe cineva, exheredează direct unul sau mai mulţi moştenitori rezervatari cu vocaţie concretă la moştenire?

Spre exemplu: Cum se va împărţi moştenirea dacă exheredând direct pe unul dintre cei doi fii ai săi, defunctul lasă şi soţ supravieţuitor?

Dar dacă, în lipsa altor rude cu vocaţie generală la moştenire, defunctul îl exheredează pe unicul său copil, iar alături de acesta este chemat la succesiune şi soţul supravieţuitor?

În primul caz este necesară determinarea rezervei soţului supravieţuitor care se va deduce din masa succesorală în vederea stabilirii rezervei copiilor[3].

Astfel: R_{ss} = 1/8 (1/2 din cota legală de 1/4);

Din restul de 7/8 se va stabili rezerva copiilor, respectiv 2/3 x 7/8 = 7/12 rezultă

R_{c1}= R_{c2}= 7/24

Cotitatea disponibilă va de 1 – 1/8 – 7/12 = 7/24

Această cotitate urmează a se atribui soţului şi copilului neexheredat.

Soţul, însă, întrucât potrivit art.1 lit.a din Legea nr.319/1944, are o cotă de 1/4 în concurs cu descendenţii, indiferent de numărul lor, el nu poate depăşi acest cuantum; deci

---

[1] Fr. Deak, op.cit., p.374; M. Eliescu, op.cit., p.362.

[2] Fr. Deak, op.cit., p.375; M. Eliescu, op.cit., p.363-364

[3] În ceea ce priveşte imputarea rezervei moştenitorilor rezervatari, soluţia care credem că se desprinde din interpretarea dispoziţiilor Codului civil şi ale Legii nr.319/1944, având în vedere formulările folosite de legiuitor şi succesiunea apariţiei celor două acte normative, este aceea că rezerva soţului supravieţuitor se impută asupra masei succesorale diminuând părţile ce se cuvin celorlalţi moştenitori rezervatari. Este sistemul de calcul avut în vedere în analiza supusă atenţiei. Pentru amănunte, a se vedea: Fr. Deak, op.cit., p.318; E. Boroi, G. Boroi, Corelaţia dintre prevederile art.939 Cod civil şi Decretul-lege nr.319/1944, în RRD, nr.9-12, 1989; R. Popescu, op.cit., p.62-65; D. Chirică, Drept civil. Succesiuni, Editura Lumina-Lex, Bucureşti, 1996, p.162-164; V. Stoica, op.cit., p.232-235.

Pentru opinia că rezerva succesorală se va imputa asupra cotităţii disponibile, micşorând-o şi nu asupra rezervei celorlalţi moştenitori rezervatari care va rămâne neatinsă, a se vedea: M. Eliescu, op.cit., p.338; C. Stătescu, Drept civil. Contractul de transport. Drepturile de creaţie intelectuală. Succesiunile, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1967, p.200-201; St. D.Cărpenaru, Drept civil. Drepturile de creaţie intelectuală. Succesiunile, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, p.470; I.Zinveliu, Dreptul la moştenire în RSR, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1975, p.91; J. Manoliu, St. Răuschi, Drept civil. Succesiuni, Iaşi, 1983, p.77.

va putea primi din cotitatea disponibilă doar 1/8 (pentru întregirea cotei de 1/4).

Restul cotităţii disponibile va reveni copilului nedezmoştenit.

În ceea ce priveşte cel de-al doilea caz se vor atribui R_{ss} de 1/8, R_c de 7/16, restul de 7/16 urmând a- reveni soţului nedezmoştenit.

Pornind de la aceste două rezolvări se poate trage următoarea concluzie, răspunzând în acelaşi timp şi la întrebarea iniţială: moştenitorul rezervatar nedezmoştenit cu vocaţie concretă la succesiune cumulează şi el rezerva cu cotitatea disponibilă, asemănător ipotezei în care moştenitorul legal avea calitatea de legatar.

Dar această concluzie nu este singură în măsură să rezolve problemele de stabilire şi calcul ale cotelor din succesiune în practică. Astfel, pe baza argumentelor de mai sus nu se poate stabili ce cotă va primi soţul supravieţuitor atunci când defunctul îşi exheredează direct moştenitorii rezervatari dintr-o clasă, urmând a fi chemaţi la succesiune şi moştenitori dintr-o clasă mai îndepărtată.

Pentru rezolvarea acestei probleme trebuie făcute următoarele constatări:

a. Art.1 din Legea nr.319/1944 privind dreptul la moştenire al soţului supravieţuitor stabileşte cotele pe care le va primi acesta în concurs cu fiecare clasă de moştenitori legali, în cazul în care soţul rămas în viaţă nu este dezmoştenit. Cotele prevăzute de lege se încadrează între 1/4 (când soţul concurează cu descendenţii) şi 1 (atunci când este singurul moştenitor legal chemat la succesiune).

Fiind vorba de norme cu caracter imperativ înseamnă că, în ceea ce priveşte minimul de 1/4 (pentru că în cazul maximului nu se poate ridica o astfel de problemă) se poate vorbi de un minim general al cotei soţului supravieţuitor, sub nivelul căruia nu se poate coborî.

b. De asemenea, se poate ridica întrebarea: în ce măsură caracterul imperativ al dispoziţiilor din art.1 (ca şi din art.2) din Legea nr.319/1944 este de natură să înlăture posibilitatea acordării în favoarea soţului supravieţuitor a unei alte cote în afara celor prevăzute expres pentru caz de concurs cu fiecare clasă de moştenitori legali?

Răspunsul nu poate fi dat decât avându-se în vedere formularea din textul de lege, folosită de legiuitor atunci când arată ce s-a avut în vedere la stabilirea cotelor legale în favoarea soţului supravieţuitor. Spunând „când vine în concurs cu...", este evident că s-a avut în vedere faptul că, în ceea ce-i priveşte pe concurenţii soţului supravieţuitor, ei trebuie să culeagă efectiv din succesiune, deci să aibă vocaţie concretă.

Pe de altă parte, autorii Legii nr.319/1944 au scăpat din vedere posibilitatea ca soţul în viaţă să vină în concurs cu moştenitori din două clase diferite, situaţie întâlnită în caz de exheredare a tuturor moştenitorilor rezervatari aparţinând unei clase de moştenitori. Deci, se poate întâmpla ca, din moştenire să culeagă efectiv, alături de soţul supravieţuitor, moştenitori provenind din două clase diferite. Întrucât dispoziţiile imperative ale art.1 din Legea nr.319/1944 sunt de strictă interpretare şi aplicare, sfera lor de incidenţă nu poate fi extinsă şi asupra unor alte ipoteze necuprinse în reglementare, de unde rezultă că nu este exclusă *ab initio* posibilitatea acordării în favoarea soţului a unei alte cote, în afara celor impuse de actul normativ sus-citat.

Admiţând, aşa cum am arătat că:

- moştenitorul rezervatar nedezmoştenit cumulează rezerva succesorală cu cotitatea disponibilă şi;
- soţul supravieţuitor neexheredat indiferent cu ce clasă (e) de moştenitori legali intră în concurs nu poate primi o cotă mai mică de 1/4, soluţia în caz de concurs cu două clase considerăm că este următoarea:

a. Se acordă rezerva soţului supravieţuitor în concurs cu clasa dezmoştenită.

Presupunând că sunt dezmoşteniţi descendenţii: $R_{ss} = 1/8$

b. Din restul rămas se acordă rezerva moştenitorilor rezervatari dezmoşteniţi.

$R_c = 1/2; 2/3; 3/4;$ din 7/8

c. Cotitatea disponibilă rămasă se împarte, după regulile moştenirii legale între soţ şi moştenitorii din clasa subsecventă

Astfel, soţul supravieţuitor = 1/2; 1/3 sau 3/4 din 7/16; ...

d. Dacă din cumularea rezervei soţului cu cotitatea disponibilă, rezultă o cotă mai mică de 1/4, atunci soţul va primi 1/4 (minimul general al cotei legale a soţului, sub nivelul căruia nu se poate coborî), restul urmând să se împartă între moştenitorii din clasa subsecventă.

NECESITATEA INTRODUCERII NEGOCIERII PEDEPSEI IN PROCESUL PENAL DIN ROMANIA

Asadi - Jozani Nicoleta-Violeta
Baroul Bucureşti

SUMMARY

In this paper pays attention to the investigation of the guilty pleas and bargaining.

An important moment constitutes the description the advantages and disadvantages of such a system in Romania, recommendations formulated for improving this procedure.

ABREVIERI - KEYWORDS

C.p. - Cod penal

C.p.p. - Cod de procedura penala

1. PREZENTAREA PROCESULUI PENAL IN LEGISLATIA DIN ROMANIA

Procesul penal, fiind o categorie juridica destul de complexa, isi atinge scopul prin activitatea desfasurata de organele judiciare penale, alaturi de alti subiecti care participa conform legii la activitatea penala.

Regulile procesuale care prevad actele si activitatile necesare a fi indeplinite in procesul penal, conditiile si organele care au dreptul de a le indeplini, complementeaza regulile procedurale care prevad modul de indeplinire a actelor procesuale necesare in vederea realizarii procesului penal in sine.

Se poate afirma, ca procesul penal reprezinta o activitate judiciara dar si una de interes colectiv. Este judiciara, pentru ca se desfasoara prin intermediul organelor judiciare sau extrajudiciare, si este de interes colectiv, deoarece prin ea sunt aparate relatiile sociale, societatea ca atare, linistea, securitatea si drepturile cetatenilor.

Atunci cand exista indicii ca s-a comis o fapta prevazuta de legea penala, procesul penal poate fi inceput. El trebuie sa se desfasoare progresiv si coordonat datorita specificului faptelor ce formeaza obiectul procesului penal. Fazele procesului penal sunt obligatorii, dar pot exista si anumite derogari (amplificare sau simplificare a activitatii procesuale).

Prima faza a procesului penal este urmarirea penala si include cercetarea penala si trimiterea in judecata. A doua faza a procesului penal este judecata, care cuprinde judecata in prima instanta si judecata in caile de atac. Ultima faza a procesului penal consta in faza de executare a hotararilor penale si etapa eventualelor schimbari intervenite in cursul executarii hotararii penale.

Procesul penal este o activitate juridica vie, in continua schimbare, datorita fenomenelor noi aparute in viata sociala, care trebuie sa restabileasca ordinea de drept. Activitatea judiciara implica contributia organelor de urmarire penala (procurori si organe de cercetare penala), instante de judecata (judecatorii si tribunale), partile din procesul penal si alte persoane (expert, interpret, grefier, etc.), care prin operativitate vor atinge scopul procesului penal.

Primul scop al procesului penal consta in "constatarea la timp si in mod complet a faptelor ce constituie infractiuni". Cu cat timpul de adunare a probelor este mai restrans si apropiat de cel al comiterii infractiunii, cu atat adevarul va triumfa.

Putem afirma ca procesul penal reprezinta o activitate a unor subiecti de drept indreptata spre atingerea unui rezultat concret.

I. Tanoviceanu in acest sens, mentioneaza ca normele de drept penal trebuie

elaborate astfel incat sa simplifice activitatea care conduce la solutionarea cauzei penale, sa accelereze si sa asigure desfasurarea procedurii fara a leza interesele participantilor in procesul penal.

Procesul de reformare a legislatiei penale din Romania, prin imprumutul unor practici din legislatiile altor state, pot ajuta la usurarea procesului penal traditional.

Noutatea viitoarei schimbari a C.p.p. este determinata de necesitatea introducerii institutiei acordului de recunoastere a vinovatiei. Pentru a fi eficienta, aceasta procedura poate acorda nu doar o reducere a pedepsei, ci si alte avantaje din partea statului (ex. lipsa arestului preventiv).

Conceptul de acord de recunoastere a vinovatiei, se doreste a fi implementat si in sistemul nostru de drept penal, in varianta propusa prin Hotararea de Guvern 829/25.iulie.2007 si publicata in Monitorul Oficial 556/14.august.2007, procedura denumita juridic "recunoastere a vinovatiei".

2. NEGOCIEREA PEDEPSEI IN TARI DIN EUROPA SI S.U.A.

Intr-o cauza penala trebuie adunate suficiente date in legatura cu existenta infractiunii savarsite, imprejurarile in care aceasta a fost comisa, identificarea faptuitorului si vinovatia acestuia. Aceste date devin probe in cauza si trebuie sa fie temeinic evaluate in fapt pentru a putea fi concretizate printr-o judecata.

Strangerea materialului probator necesita folosirea diverselor cunostiinte, procedee, costuri si timp. Tehnica procesual penala (constatari tehnico-stiintifice, constatari medico-legale, expertize psihiatrice, etc.), implica deasemeni costuri destul de mari.

Procedura de "recunoastere a vinovatiei"(common low) este de inspiratie anglo-saxona, iar in Statele Unite ale Americii ea este o metoda predominanta in solutionarea majoritatii cauzelor penale. In acest sistem(common low), invinuitul in fata instantei de judecata este intrebat daca pledeaza vinovat sau nevinovat. Pledarea "vinovat", reprezinta recunoasterea vinovatiei in care invinuitul consimte sa fie condamnat in afara unui proces de judecata si renunta la toate drepturile de care ar fi beneficiat in cadrul procesului penal. Invinuitul isi va recunoaste acuzele aduse de procuror in schimbul unei promisiuni facute de acesta cu privire la recomandarea pedepsei catre instanta de judecata. Procurorul isi poate permite sa-si asume si alte obligatii, pe care conform competentei sale le poate lua, conferind o flexibilitate mai mare in a ajunge la un acord cu invinuitul.

In Statele Unite ale Americii exista mai multe tipuri de acorduri de negociere, ceea ce unii profani in domeniu considera "ca este aproape imposibil sa se mentina un sistem eficient de verificare a acestor acorduri. Si totusi, astazi , aceasta procedura se aplica in patruzeci de state in cadrul Statelor Unite ale Americii.

Articolul 6.1. din Conventia Europeana a Drepturilor Omului prevede ca "solutionarea cauzelor penale trebuie facuta intr-un termen rezonabil".

Pornind de la aceasta, legislatia italiana introduce in anul 1988 in C.p.p., proceduri cu privire la incheierea unor acorduri intre procuror si inculpat, dar numai pentru infractiuni care sunt susceptibile de aplicare a unor pedepse cu inchisoarea de maxim doi ani. In aceste cazuri, acordul intervenit intre procuror si inculpat este constatat si legalizat de catre judecator.

Sectiunea a-VI-a a Codului italian stabileste cinci proceduri speciale, menite sa ofere alternative procesului traditional. Acestea pot solutiona unele cauze, fara a se ajunge la judecata(ex. aplicarea pedepsei in urma cererii partilor si judecarea sumara a cazului penal).

Negocierea pedepsei in legislatia italiana isi are originea in sistemul american de negociere a pledoariei, fiind aplicata numai infractiunilor de o periculozitate redusa. Articolul 444 din Codul Italian, prevede ca inculpatul si procurorul pot cere aplicarea unei sanctiuni substituente celei prevazute de lege. Spre deosebire de legislatia Statelor

Unite ale Americii, invinuitul poate cere instantei de judecata sa i se aplice o pedeapsa fara a avea acordul procurorului.

In Marea Britanie, in anul 1994, Criminal Justice Public Order Act introduce in legislatia sa principiul reducerii pedepsei in schimbul recunoasterii vinovatiei. Obiectivul acestui principiu s-a bazat pe evitarea pierderii timpului si consumarea unor resurse si costuri destul de pretioase pentru societate. In prezent acordul de recunoastere a vinovatiei este perfect legal in Anglia, fiind o realitate a procesului penal din aceasta tara.

A treia tara din Europa care introduce in procedura sa penala "recunoasterea prealabila a vinovatiei" menita sa accelereze ritmul judiciar este Franta, care in anul 2004 adopta o lege penala (Legea Perben II). Conform acestei legi, daca acuzatul recunoaste ca a comis un delict ce se pedepseste cu cel mult cinci ani de inchisoare, procurorul ii poate diminua pedeapsa acuzatului in accord cu acesta, iar judecatorul va omologa acest acord in sedinta publica.

Tot mai multe tari europene au adoptat in legislatia lor diferite proceduri asemanatoare cu institutia acordului de recunoastere a vinovatiei.

Tribunalul International Penal pentru fosta Iugoslavie, in articolul 65 al Statutului acestuia, stabileste ca: instanta poate condamna inculpatul dupa ce acesta recunoaste vinovatia, fara a mai judeca cazul conform procedurii depline".

3. INSTITUTIA NEGOCIERII

Negocierile au aparut de cand exista lumea, istoria arata ca relatiile sociale s-au intemeiat pe construirea si perfectionarea procedurilor de negociere, imprimandu-le un anumit caracter juridic.

Prin negociere putem intelege un proces in care cei implicati pot fi castigatori.

Tendintele actuale sugereaza ca societatea evolueaza rapid, iar acest dinamism implica aceeasi viteza de reactie si de abordare a unor strategii, tehnici si tactici in desfasurarea procesului penal. Avem de-a face cu fenomene noi infractionale in domeniul informaticii bancare, economice si de incercare de evitare a legislatiei in domeniu, actual deficitar si greoi. Astfel ca volumul de munca se amplifica considerabil, iar organele in drept a descoperi si sanctiona aceste delicte, raman ca numar constante, crescand durata timpului de instrumentare a unui caz penal si ingreunand aflarea adevarului.

In general, negocierea este un acord in care partile incearca sa-si maximizeze rezultatele.

Francois de Callierres afirma in anul 1716 ca:"negocierea constituie modalitatea de a pune de acord avantajele, interesele partilor in cauza".

4. AVANTAJELE SI DEZAVANTAJELE INTRODUCERII PROCEDURII "ACORDULUI DE NEGOCIERE A PEDEPSEI SI IN LEGISLATIA DIN ROMANIA

In legislatia noastra, s-ar putea permite incheierea unui acord de negociere a pedepsei prin recunoasterea vinovatiei, din momentul punerii sub invinuire(declansarea actiunii penale) a faptuitorului unei fapte penale.

Avantajele adoptarii acestui acord constituie un mijloc eficient de rezolvare a unor cauze penale, fara a se recurge la judecata. Ea reprezinta o alternativa realista a procesului judiciar traditional, se adapteaza unei societati democratice si ar aduce avantaje atat inculpatului cat si procesului penal. Institutia ca atare va fi mai eficienta in ceea ce priveste economia procesuala si resursele materiale implicate in procesul penal.

Deoarece aceasta institutie este noua in Europa, ea bazandu-se mai mult pe experienta Statelor Unite ale Americii in aplicarea ei, se impune a fi administrata in functie de necesitatea problemelor specifice legislatiei fiecarei tari.

Prin introducerea recunoasterii vinovatiei, parchetul ar obtine astfel nivelul optim al

sanctiunilor penale la cel mai scazut cost. Atributia de a negocia ii va reveni procurorului care va respecta interesele publice si cele de ordin privat. Folosita corect, metoda ar fi profitabila atat inculpatului cat si procurorului si poate constitui un instrument deosebit de valoros in solutionarea numeroaselor cauze penale. Pentru a nu veni in opozitie cu scopurile pozitiilor sale, procurorul in opozitie cu interesul public iar avocatul cu cele ale clientului sau, vor trebui stabilite limite si conditii clare de aplicare a acordului. In initierea acordului de negociere a pedepsei, procurorul va trebui sa ia in considerare anumite elemente: sinceritatea inculpatului, asumarea faptei penale de catre acesta, varsta, starea de recidiva, etc.

In lipsa recunoasterii vinovatiei de catre inculpat nu poate avea loc nici un acord intre acesta si procuror.

Obtinerea unei condamnari depinde numai de probele adunate in cauza. Daca acestea sunt pertinente, utile si suficiente, ele vor fi admise de catre instanta de judecata. In unele cazuri, unele probe sunt obtinute prin incalcarea unor reguli procesuale, iar altele nu pot fi persuasive in instanta. Totusi, procurorul nu va putea sa incheie un acord de negociere cu inculpatul, daca nu ar detine suficiente probe impotriva acestuia. Acordul se poate incheia cand desi sunt dovezi suficiente in defavoarea acuzatului, acestea nu au suficienta credibilitate si forta probanta in fata instantei de judecata.

Acordul de negociere a pedepsei in procesul penal poate fi asemanat cu un contract sinalagmatic din dreptul civil. Evident, rezilierea acordului in penal are implicatii mult mai mari decat rezilierea unui contract sinalagmatic din dreptul civil.

Prin dorinta de a incheia un acord de negociere a pedepsei si implicit de recunoastere a vinovatiei, inculpatul poate acuza si alte persoane implicate in savarsirea infractiunii(pluralitate de infractori), sau poate coopera la efectuarea urmaririi penale. Inculpatul va accepta incheierea acordului in scopul obtinerii unui rezultat cert, apropiat in timp, acesta fiindu-i mai confortabil decat hazardul unei sentinte date de catre instanta de judecata si indepartata in timp.

Consider ca, partea vatamata printr-o fapta penala, ar trebui sa fie informata de catre procuror cu privire la incheierea unui acord de recunoastere a vinovatiei, iar prin constituirea acesteia ca parte civila va putea pretinde de la inculpat despagubiri civile. Ea trebuie sa simta ca s-a facut dreptate. Procurorul va trebui sa tina seama si de dorintele partii vatamate, de cererile inaintate de aceasta, cat si de drepturile pe care ea le are in procesul penal.

Judecatorul, intr-un astfel de acord, nu poate decat sa constate daca acesta a fost incheiat legal si sa i-a la cunostiinta despre existenta probelor din cauza, care confirma vinovatia si condamnarea inculpatului. El poate astfel sa accepte sau sa respinga motivat acordul de recunoastere a vinovatiei si de negociere a pedepsei.

In initierea acordului, procurorul nu se poate baza numai pe declaratia data de inculpat prin care isi recunoaste vinovatia asupra faptei penale comise, fara a exista si alte probe ce confirma declaratia data. Prin recunoasterea vinovatiei de catre inculpat, procurorul isi diminueaza mult sarcina probatiunii, economiseste resurse financiare si umane si aduce in aceeasi pozitie de egalitate si colaborare pe aparatorul inculpatului.

Reducerea pedepsei obtinuta in urma negocierii, ar trebui sa fie una rezonabila, pentru a permite materializarea maxima a avantajelor acestei institutii. In acest sens, statele care au introdus in legislatia lor asemenea prevederi, folosesc procente de reducere a pedepsei in mod variat.

Comisia Regala Pentru Justitie a Marii Britanii, in 1993 a stabilit o reducere a pedepsei in urma negocierii pedepsei cu 25-30 procente, iar in Italia reducerea pedepsei constituind o treime din pedeapsa ce s-ar fi aplicat pe cale traditionala.

Teoretic, judecatorul apare neutru in procedura de negociere, rolul sau fiind sa protejeze atat interesele inculpatului cat si pe cele ale societatii.

In dreptul penal actual, recunoasterea vinovatiei este considerata ca circumstanta atenuanta ce poate micsora cuantumul pedepsei ce trebuie aplicata. Dupa cum se cunoaste, o circumstanta atenuanta este aplicata doar de catre instanta de judecata, atunci cand dozeaza cuantumul pedepsei. Pentru a evita parcurgerea intregului proces penal si reducerea considerabila a volumului de dosare penale ce trebuie rezolvate in sedintele publice de judecata, noua institutie ce se doreste a fi implementata in viitor in C.p.p. roman poate rezolva unele dintre carentele legislative cu care organele abilitate in domeniu se confrunta in prezent.

Aceasta confirma inca o data necesitatea introducerii acordului de recunoastere a vinovatiei in dreptul penal roman si elaborarea unor tehnici si conditii care ar duce la o aplicare si interpretare unica a prevederilor legale.

Considerand-o drept o procedura ce va simplifica solutionarea cauzelor penale, ea trebuie reglementata cu respectarea valorilor ocrotite intr-o societate moderna si democratica.

Dezavantajele institutiei pot fi de natura in a conferi putere discretionara procurorului. Avocatii clientilor saraci sau deserviti din oficiu ar tinde spre o negociere cat mai rapida cu parchetul pentru a reduce timpul ce trebuie acordat cazului.

Doar practica poate dovedi imbunatatirea ulterioara a prevederilor legale prin introducerea procedurii de recunoastere a vinovatiei.

Prin incheierea unui accord de negociere a pedepsei dintre procuror si inculpat, in cadrul unui proces penal, rezultatul acestuia va trebui sa asigure respectarea egalitatii, exactitatii si echitatii.

Introducerea in C.p.p. a "recunoasterii vinovatiei" va schimba radical procesul penal din Romania, in sensul ca va simplifica activitatea desfasurata in timpul urmaririi penale, precum si volumul mare al cauzelor in faza de judecata.

Totodata aceasta institutie poate declansa unele schimbari structurale, organizatorice si functionale considerabile.

Vor exista deasemenea, conflicte cu unele percepte teoretice cunoscute pana in prezent, care in timp vor trebui modificate.

Pentru a eficientiza justitia, trebuie sa se stabileasca anumite limite, sa se revizuiasca anumite conceptii, simplificand astfel procedurile ce apar in cadrul unui proces penal

Controversele in legatura cu aceasta institutie, duc pana la neincrederea publicului in eficienta de lucru a politiei sau pregatirea insuficienta a procurorilor.

Inlocuirea procesului penal public cu un acord de recunoastere a vinovatiei si negociere a pedepsei, lipseste pe cetateni de intelegerea ca justitia a fost facuta.

Parerile actuale ale avocatilor din Romania sunt critice in privinta acestei institutii noi penale, deoarece s-a sustinut ca prin aceasta, drepturile apararii au fost foarte mult reduse, dandu-se puteri sporite procurorilor.

Consider ca se exagereaza, deoarece in forma complicata actuala a procesului pentru cazurile penale simple, nu exista garantii ca sunt solutionate corect.

Chiar daca lista criticilor aduse acestei proceduri este mare, trebuie avut in vedere faptul ca recunoasterea vinovatiei si negocierea pedepsei, este o institutie noua in legislatia noastra, ce se doreste a fi reglementata chibzuit, in asa fel incat pericolele ce pot aparea sa fie minimalizate.

BIBLIOGRAFIE

– Academia Romana, Institutul de Cercetari Juridice - Explicatii teoretice ale C.p.p. roman, partea generala, Editura: All Beck, Buburesti 2003

– Ioan Griga - Drept procesual penal, Editura Oscar Print, Bucuresti 2004

– Mircea Dutu - Recunoasterea vinovatiei si negocierea pedepsei, Editura Economica, Bucuresti 2005

– Christine Van Den Wyngaert - Criminal procedure system in the European Community, Editura: Butterworths, London, Brussels, Kublin, Edinburg,1993

– Ferguson Gerard, A.Roberts, Darrell W.- Plea Bargaining: directions for Canadian reform, Law reform commission of Canada, Canada, Ottawa, 1989

– Gorganescu Ion Gheorghe - Prezumtia de nevinovatie, Editura Intact, Bucuresti 1996

– Neagu Ion - Tratat de procedura penala, Editura Pro, 1997

– Tanoviceanu I. - Tratat de drept si procedura penala, vol. 4, Bucuresti 1924

– Volonciu Nicolae - Tratat de procedura penala, partea generela, Editura Raideia

– Wade Robert Jomes - Plea bargaining: is it a perversion of justice?, California State University, Long Beach, 1977

– Dolea Igor - Dreptul la judecarea cauzei intr-un termen rezonabil si unele probleme de procedura penala, Avocatul Poporului, Nr. 1-3, 2000(revista)

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND ACORDURILE COLECTIVE

Conf. univ. dr. Lozneanu Verginel
Academia de Poliţie „Al. I. Cuza”
Bălţăţeanu Paul
Ministerul Internelor şi Reformei Administrative

The present study was inspired by the signing of the Agreement between The Minister of the Interior and Administrative Reform and the National Union of Policemen and Contract Personnel[1]. This Agreement has caused many debates regarding the legal provisions which are applicable in the field. This is why we wish to present a few aspects regarding collective agreements.

These aspects consist of presenting international legal provisions which are applicable in this field after which we analyze the national legal provisions which have aroused debates as to the solutions in case of conflict between legal provisions and how these dispositions are to be applied.

Prezentul studiu ne-a fost inspirat de semnarea Acordului privind raporturile de serviciu[2] încheiat între Ministerul Internelor şi Reformei Administrative şi Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual care a provocat multe dezbateri cu privire la normele aplicabile în materie. Iată de ce dorim să prezentăm câteva aspecte privind acordurile colective.

I. Norme internaţionale

Orice domeniu de reglementare (inclusiv cel al negocierilor colective) se impune a fi guvernat de câteva principii (reguli generale). În acest context precizăm că principiile negocierii colective le regăsim în **Convenţia nr.98/1949 privind aplicarea principiilor dreptului de organizare şi negociere colectivă** (ratificată de România prin Decretul nr. 352/1958[3]) de numită şi Convenţia asupra dreptului de organizare şi negociere colectivă.

Convenţia vizează instituirea în legislaţia naţională a *principiului protejării angajatului împotriva orcăror acte de discriminare care ar afecta libertatea sindicală în materie de angajare*. Protecţia are ca obiect, pe de o parte, interdicţia subordonării angajării condiţiei de a nu se afilia la un sindicat, sau de înceta să facă parte dintr-un sindicat, iar pe de altă parte interdicţia concedierii sau prejudicierea prin orice mijloace a unui angajat din cauza afilierii la un sindicat sau participării sale la activităţile unui sindicat.

Un alt pricipiu se referă *protejarea atât a angajatului cât şi angajatorului împotriva oricăror acte de ingerinţă ale unei părţi faţă de cealaltă*, convenţia definind actele de ingerinţă în cuprinsul paragrafului 2 al art. 2, astfel: „măsurile tinzând să provoace crearea unor organizaţii de muncitori, dominate de un patron ... sau să sprijine organizaţii de muncitori ..., în scopul de a pune aceste organizaţii sub controlul unui patron”.

Se instituie *obligativitatea creării, în funcţie de legislaţia specifică fiecărui stat, a unor organisme corespunzătoare pentru a se asigura respectarea dreptului de*

[1] Recorded at the Minister of the Interior and Administrative Reform with no. 15232 of 07.08.2007
[2] Înregistrat la Ministerul Internelor şi Reformei Administrative cu nr. 15232 din 07.08.2007.
[3] Publicat în Buletinul Oficial al României, Partea I-a, nr. 34 din 29 august 1958.

organizare, precum şi *obligativitatea promovării şi dezvoltării procedurilor de negociere voluntară a contractelor colective între anjagatori şi anagajaţi*.

Convenţia prevede totodată, principiul derogării de la garanţiile stabilite în cuprinsul său doar pentru domeniul forţelor armate şi poliţie (art. 5 par. 1: *„măsura în care garaniile prevăzute prin prezenta convenţie se vor aplica forţelor armate sau poliţiei, va fi determinată de legislaţia naţională"*). Pe de altă parte, (spunem „pe de altă parte" raportându-ne la legislaţia noastră) precizăm că la art. 6 se stipulează că „*prezenta convenţie nu se ocupă de situaţia funcţionarilor publici şi nu va putea, în nici un fel, să fie interpretată ca aducând prejudicii drepturilor sau statutului lor*".

Convenţia nu a avut în vedere situaţia în care personalul forţelor armate sau al poliţiei ar fi funcţionari publici, în contextul în care pe de o parte normele supletive ale art. 5 instituie facultatea (o posibilitate) ca fiecare stat, pentru forţele armate şi poliţie, după caz, să poată respecta sau nu garanţiile convenţiei, iar pe de altă parte prevederile imperative ale art. 6 (care stabilesc explict faptul că funcţia publică nu se circumscrie prevederilor convenţiei). Precizăm faptul că, potrivit legislaţiei naţionale (art. 1 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului[1]) poliţistul este funcţionar public civil (...). Se pune întrebarea dacă poliţistul este vizat prin convenţie sau nu? Care este calitatea care primează, cea de poliţist sau cea de funcţionar public?

Având în vedere, pe de o parte, faptul că poliţistul este definit în legislaţia naţională prin prisma statutului de funcţionar public (civil, cu statut special), iar pe de altă parte subordonarea statutului juridic al poliţistului faţă de statutul juridic al funcţionarului public (respectiv Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarului public[2], şi Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului), apreciem că cea care primează în analiza convenţiei, este calitatea de funcţionar public iar nu cea de poliţist, context în care precizăm că devin incidente, fără nici un fel de dubiu, prevederile art. 6 din convenţie.

Alte garanţii în domeniul negocierilor colective sunt instituite prin **Conveţia nr. 154/1981 privind promovarea negocierii colective** (ratificată de România prin Legea nr. 112/1992[3]).

Astfel, în cuprinsul par. 1 al art. 1 din convenţie este insituită regula generală potrivit căreia „*convenţia se aplică tuturor ramurilor de activitate economică"*. Pe de altă parte la punctele următoare sunt instituite excepţiile de la regulă astfel: *„2. Măsura în care garanţiile prevăzute de către prezenta convenţie se aplică forţelor armate şi poliţiei poate fi stabilită prin legislaţia sau practica naţională"* şi *„3. În ce priveşte funcţia publică, prin legislaţie sau practica naţională pot fi fixate modalităţi speciale de aplicare a prezentei convenţii"*. Cu privire la aceste prevederi (par.2 şi 3) semnală caracterul supletiv al dispoziţiilor convenţiei, care permit reglementarea, liberă de orice dispoziţii obligatorii, la nivel naţional a anumitor domenii.

Regulile stabilite de convenţie vizează:

- negocierea colectivă să fie posibilă pentru toţi anajatorii şi angajaţii;
- negocierea colectivă să fie extinsă la toate domeniile de activitate;
- negocierea colectivă să se desfăşoare după nişte reguli stabilite de comun acord de angajatori şi angajaţi;
- procedurile de reglementare a conflictelor de muncă să fie concepute de asemenea manieră încât să contribuie la promovarea negocierilor colective.

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 440 din 24 iunie 2002, completată şi modificată.

[2] Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 365 din 29 mai 2007.

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 302 din 25 noiembrie 1992.

II. Norme interne

Pe fondul existenţei acestor reglementări au fost adoptate în legislaţia românească **Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarului public** şi **Hotărârea Guvernului nr. 833/2007 privind normele de organizare şi funcţionare a comisiilor paritare şi încheierea acordurilor colective**[1]**.**

În temeiul art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999 potrivit căruia „pot beneficia de statute speciale funcţionarii publici care îşi desfăşoară activitatea în cadrul ... poliţiei şi alte structuri ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative" a fost adoptată de legiuitor Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 78 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 potrivit căruia „dispozitiile legii se completează, după caz, cu prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarului public, republicată, şi ale altor acte normative în vigoare" este evident faptul că ori de câte ori Legea nr. 360/2002 nu reglementează un anumit domeniu devine operantă norma de trimitere. Se impune aici a stabili şi că dispoziţiile Hotărârii Guvernului nr. 833/2007 sunt aplicabile poliţistului (în contextul în care aceasta a fost emisă în temeiul art. 73 alin. (3) din Legea nr. 188/1999).

În contextul în care Legea nr. 360/2002 nu conţine reglementări referitoare la negocierea şi încheierea acordurilor colective de către poliţişti precizăm că sunt incidente în totalitate prevederile Legii nr. 188/1999 şi cele ale Hotărârii Guvernului nr. 833/2007.

Referitor la conţinutul celor două acte normative, precizăm că atât dispoziţiile Legii nr. 188/1999 cât şi cele ale Hotărârii Guvernului nr. 833/2007 au fost edictate cu respectarea prevederilor şi a principiilor enunţate de Convenţia nr. 98/1949, precum şi de Convenţia 154/1981.

1. Astfel, Legea nr. 188/1999 la art. 72 alin. (1) prevede că „autorităţile şi instituţiile publice pot încheia anual, în condiţiile legii, acorduri cu sindicatele reprezentative ale funcţionarilor publici sau cu reprezentanţii funcţionarilor publici" - *principiul protejării angajatului împotriva oricăror acte de discriminare care ar afecta libertatea sindicală în materie de angajare*. De asemenea, se prevede faptul că aceste acorduri trebuie să cuprindă măsuri referitoare la:

„a) constituirea şi folosirea fondurilor destinate îmbunătăţirii condiţiilor la locul de muncă;

b) sănătatea şi securitatea în muncă;

c) programul zilnic de lucru;

d) perfecţionarea profesională;

e) alte măsuri decât cele prevăzute de lege, referitoare la protecţia celor aleşi în organele de conducere ale organizaţiilor sindicale."

În cazul în care sindicatul nu este reprezentativ sau functionarii publici nu sunt organizati în sindicat, acordul se încheie cu reprezentanţii funcţionarilor publici din respectiva autoritate sau instituţie publică, desemnaţi în condiţiile legii (art. 72 alin. (2) din lege).

Autoritatea sau instituţia publică va furniza sindicatelor reprezentative sau reprezentanţilor funcţionarilor publici informaţiile necesare pentru încheierea acordurilor privind raporturile de serviciu, în condiţiile legii (art. 72 alin. (3) din lege).

În egală măsură, Hotărârea Guvernului nr. 833/2007 prin reluarea prevederilor de mai sus, precum şi reglementarea domeniului respectă regulile impuse de Convenţia nr. 98/1949 şi de Convenţiei 154/1981 .

2. Astfel, potrivit art. 24 din Hotărârea Guvernului nr. 833/2007 „negocierea clauzelor şi încheierea acordurilor colective se fac în mod liber de către părţi, acestea aflându-se pe poziţie de egalitate juridică. Acordul colectiv se poate încheia exclusiv la

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 565 din 16 august 2007.

nivelul unei autorităţi sau instituţii publice, clauzele acestuia producându-şi efectele numai pentru funcţionarii publici din cadrul autorităţii sau instituţiei publice respective" – *principiul negocierii colective după nişte reguli stabilite de comun acord de angajatori şi angajaţi*.

Potrivit prevederilor art. 25 din hotărâre „acordurile colective nu pot conţine prevederi contrare, drepturi şi obligaţii sub nivelul minim stabilit prin acte normative. Clauzele acordurilor colective nu pot exceda sau, după caz, nu pot stabili îngrădirea drepturilor şi obligaţiilor reglementate prin lege sau drepturi ori obligaţii suplimentare faţă de cele reglementate prin lege în derularea raporturilor de serviciu". Privitor la acest articol precizăm faptul că nu am putut identifica raţiunea pentru care ar mai fi necesară şi utilă încheierea unui asemenea acord. Pe fondul acesta apare întrebarea: ce se obţine prin încheierea unui astfel de acord dacă prin dispoziţiile sale acesta aduce nici un avantaj? Care este în fapt avantajul implicit pe care îl aduce încheierea unui astfel de acord? Răspunsul este diferit după cum considerăm sau nu acordul colectiv ca fiind o formă a contractului colectiv de muncă.

În acest sens precizăm că, pe de o parte potrivit prevederilor art. 22 din Hotărârea Guvernului nr. 833/2007 „*acordul colectiv este convenţia încheiată în formă scrisă între autoritatea sau instituţia publică, reprezentată prin conducătorul acesteia şi funcţionarii publici din cadrul autorităţii sau instituţiei publice respective, prin sindicatele reprezentative ale acestora ori prin reprezentanţii aleşi, în care sunt stabilite anual măsuri referitoare la (...)*", iar pe de altă parte, potrivit art. 1 din Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă[1], cu modificările şi completările ulterioare *„contractul colectiv de muncă este convenţia încheiată între patron sau organizaţia patronală, pe de o parte, şi salariaţi, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condiţiile de munca, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă"*.

Din analiza celor două definiţii, reiese faptul că atât acordul cât şi contractul sunt convenţii încheiate între angajator (indiferent de titulatura acestuia patron – conducătorul autorităţii) şi angajat (salariat – funcţionar public) prin care se stabilesc clauze referitoare la anumite domenii. În atare context, apreciem că acordul colectiv reprezintă o formă a contractului colectiv. Implicaţiile acestui demers constau în considerarea actului normativ care are ca obiect de reglementare acordurile colective (Hotărârea Guvernului nr. 833/2007) ca fiind legea specială prin raportare la legea generală (Legea nr. 130/1996), context în care prevederile speciale se completează cu prevederile generale doar pentru acele situaţii care nu sunt reglementate sau sunt reglementate insuficient, fără a contraveni în nici un fel legii generale.

Mergând pe raţionamentul prezentat şi considerând acordul colectiv o formă a contractului colectiv (singura deosebire dintre cele două instituţii juridice fiind reprezentată de beneficiarul acordului de voinţă dintre - salariat sau funcţionar public – şi conducătorul autorităţii publice sau a patronului), precizăm că motivul pentru care se alege soluţia încheierii unui acord colectiv constă potrivit prevederilor art. 286 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, „cererile referitoare la *soluţionarea conflictelor de muncă se judecă în regim de urgenţă*" în simplificarea procedurii judecătoreşti de recunoaştere a drepturilor stabilite prin acte normative, procedură care dacă ar urma calea contenciosului administrativ s-ar întinde pe perioade mult mai mari. Soluţia propusă se fundamentează pe faptul că potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 168/1999 („Conflictele de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau indeplinirea unor obligatii decurgand din legi sau din alte acte normative, precum si *din contractele colective* sau individuale de munca

[1] Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 184 din 19 mai 1998, cu modifciaările şi completările ulterioare.

sunt conflicte referitoare la drepturile salariatilor, denumite in continuare conflicte de drepturi") şi art. 248 alin. (3) din Codul muncii („Conflictele de munca ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligaţii decurgând din legi ori din alte acte normative, *precum şi din contractele colective* sau individuale de munca sunt conflicte referitoare la drepturile salariaţilor, denumite conflicte de drepturi") nerespectarea clauzelor contractelor colective, indiferent de tipul acestora, duce la declanşarea conflictelor de muncă.

Soluţia diametral opusă, potrivit căreia acordul colectiv ar fi o instituţie total diferită de cea a contractului colectiv ar duce la situaţia în care prin negocierea şi încheierea unui acord colectiv nu s-ar obţine nici un fel de avantaj pentru nici una dintre părţile contractante.

3. Potrivit art. 28 alin. (1) şi (3) din Hotărârea Guvernului nr. 833/2007 „executarea acordului colectiv este obligatorie pentru ambele părţi. Neîndeplinirea obligaţiilor asumate atrage răspunderea civilă şi, după caz, disciplinară, a părţilor care se fac vinovate de aceasta", respectiv „orice modificare a conţinutului acordului colectiv se face cu acordul ambelor părţi şi se aduce la cunoştinţă persoanelor interesate, în termen de 15 zile calendaristice de la data modificării, prin act adiţional" - făcându-se aplicarea *principiul protejării atât a angajatului cât şi angajatorului împotriva oricăror acte de ingerinţă ale unei părţi faţă de cealaltă, respectiv a principiului obligativităţii promovării şi dezvoltării procedurilor de negociere voluntară a contractelor colective între anjagatori şi anagajaţi*.

INSTITUŢII EUROPENE DE COOPERARE POLIŢIENEASCĂ ŞI JUDICIARĂ

Conf. univ. dr. Prună Ştefan
Academia de Poliţie „ Alexandru I. Cuza”

1. PRECIZĂRI TEORETICO-METODOLOGICE PRIVIND COOPERAREA INTERNAŢIONALĂ

Politica penală la nivel statal manifestă o tendinţă de armonizare internaţională atât în planul legislativ al combaterii criminalităţii, cât şi in planul respectării drepturilor omului, devenit o adevarată “religie”[1] a sfarşitului acestui secol.

Una din problemele esenţiale ale statului este aceea de prevenire a criminalităţii. Mijloacele de luptă împotriva criminalităţii sunt atât de natură juridică cât si nejuridică. În opinia lui Marc Ancel, politica penală cuprinde atât sancţiuni penale cât si măsuri de îndreptare a criminalului, măsuri de prevenire socială si individuală. Astfel, menirea politicii penale este să apere societatea împotriva crimei, să aplice pedepse, dar şi să apere pe victimă. În aceeaşi măsură trebuie să ajute la reintegrarea socială a celui care a terminat de executat pedeapsa.

În tabloul complex al politicilor penale statale a apărut o problemă care a dat peste cap efortul eficient al autorităţilor judiciare naţionale – criminalitatea transfrontalieră şi cea internaţională. În acest context a devenit evidentă necesitatea cooperării poliţieneşti internaţionale şi judiciare şi, prin organizarea acesteia, obligativitatea constituirii unei structuri eficiente în plan internaţional de combatere a criminalităţii internaţionale.

Ideea unei cooperări poliţieneşti şi judiciare internaţionale a preocupat mulţi specialişti în domeniu, atât poliţişti, cât şi magistraţi, preocupări susţinute şi prezentate cu ocazia unor forumuri mondiale ale autorităţilor judiciare . Ei au susţinut dorinţa lor profesională de a dispune de mijloace internaţionale eficiente pentru urmărirea şi arestarea infractorilor internaţionali în vederea aducerii lor în faţa justiţiei. Aceste idei, eforturi şi programe au condus în timp la structurarea unor instituţii, în adevăratul sens al cuvântului, de cooperare în planul criminalităţii internaţionale. Sistemul de drept internaţional a cunoscut o dezvoltare continuă atât în plan structural cât şi în plan funcţional.

Maximum de legalitate internaţională la constituit, până nu de mult, respectarea de către toate statele a unor obligaţii de a se abţine de la săvârşirea de acte ilicite, aşa numitele obligaţii “in non faciendo” precum şi posibilitatea de a tolera acţiunile unui stat, dacă îi erau absolut necesare, fără a cauza statelor detriment, aşa numitele obligaţii “in patiendo”.[2]

Legiferarea unei obligaţii de cooperare a statelor, chiar dacă expresia “obligaţie de cooperare” pare o forţare, direcţionează dreptul internaţional pe o treaptă nouă, superioară, unde statele se privesc ca parteneri la înfăptuirea de acţiuni comune, în interes comun.[3]

Astăzi este unanim recunoscut că în materie judiciară, cooperarea internaţională se

---

[1] **A.Năstase** în *Drepturile omului, religie a sfârşitului de secol,* I.R.D.O., Bucureşti, 1992, citat de **Gh.Nistoreanu, C.Păun**, op.cit., p.232.

[2] **Dumitru Mazilu**, Drept internaţional public, Ed a II a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005, p.218.

[3] M. Fitzmaurice – Internaţional legal problems of the envinomental protection of the Baltic Sea, Review Belge Drept International 27, 94, p. 407

axează pe următoarele probleme : extrădarea, asistenţa juridică, audierea prin videoconferinţă, interceptarea comunicaţiilor, dispunerea de produsul infracţiunii sau de bunurile confiscate, transferarea persoanelor deţinute sau condamnate, transferul de proceduri, recunoaşterea hotărârilor, supravegherea şi urmărirea transfrontalieră, anchete comune şi tehnici speciale de anchetă, comunicarea spontană de informaţii[1].

Pentru a eficientiza activitatea în aceste domenii au fost înfiinţate o serie de instituţii de cooperare. Scopul acestui articol este acela de a prezenta din punct de vedere structural configuraţia celor mai importante instituţii, insistând pe noile competenţe pe care acestea le au în urma aderării României la Uniunea Europeană.

2. INSTITUŢII DE COOPERARE INTERNAŢIONALĂ ÎN MATERIE JUDICIARĂ ŞI POLIŢIENEASCĂ[2]

2.1. Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală INTERPOL

Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală a fost creată pentru a contribui eficient la prevenirea şi combaterea infracţiunilor internaţionale. Din anul 1956 se schimbă numele Comisiei în Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală INTERPOL şi se adoptă noul statut, iar în anul 1958 este adoptat noul regulament general. Deja, la acea dată, Interpolul număra 50 de membri.

Prin statutul organizaţiei s-au stabilit clar obiectivele principale de activitate. În art. 2 al acestui statut este prevăzută asigurarea şi dezvoltarea celei mai largi asistenţe şi cooperări reciproce a autorităţilor de poliţie criminală, în cadrul legilor existente în fiecare ţară şi în spiritul Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului. Un al doilea obiect principal îl constituie stabilirea şi dezvoltarea instituţiilor capabile de a contribui cu eficacitate la prevenirea şi represiunea infracţiunilor de drept comun.

Art. 3 al statutului prevede însă şi limitele la care se reduc activităţile OIPC – Interpol, şi anume „este interzis organizaţiei să desfăşoare orice activitate sau intervenţie în procesele sau cazurile care prezintă un caracter politic, militar, religios sau rasial", prin acestea făcându-se distincţie şi delimitare clară de zonele tulburi care în trecutul organizaţiei au dus, în preajma celui de-al doilea război mondial, practic la încetarea activităţilor de cooperare internaţională. Potrivit interpretării date de art. 3 sunt considerate ca infracţiuni politice, faptele penale care în funcţie de circumstanţe, au acest caracter, chiar dacă legislaţia ţării respective le prevede ca fiind de drept comun. Acest principiu predominant a fost stabilit printr-o rezoluţie interpretativă adoptată de Adunarea Generală a OIPC-Interpol.

Statutul[3] stabileşte şi modul în care se dobândeşte calitatea de membru. Fiecare ţară care doreşte aderarea la această organizaţie desemnează un organism oficial de poliţie din ţara respectivă, ale cărui atribuţii intră în sfera de activitate a organizaţiei.

Cererea va fi depusă la Secretariatul General, care cu prilejul reuniunii, o va prezenta Adunării Generale. Pentru a fi acceptată, cererea de adeziune trebuie înaintată de autoritatea guvernamentală competentă (pentru România în 1972, Ministerul de Externe – ca reprezentant al Guvernului României), iar în urma analizei cererii în Adunarea Generală, adeziunea devine definitivă doar în momentul notării favorabile de către două treimi din delegaţii Adunării.

Funcţionarea permanentă a organizaţiei este asigurată de două tipuri de structuri:

---

[1] Ioan Hurdubaie, Instrumente ale cooperării internaţionale în domeniul valorificării mijloacelor criminalistice de probaţiune, Ed. ERA, Bucureşti, 2006, p. 49 şi urm

[2] vezi pe larg lucrarea Cooperarea Internaţionala judiciară şi poliţienească, autori Ştefan Cristian, Pintilie Ligia, Ed. Sitech, 2007

[3] Art. 4 din Statutul Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală- INTERPOL, adoptat în cadrul celei de-a 25-a sesiuni de Adunarea Generală a Organizaţiei la Viena, în anul 1956.

două organisme deliberative (Adunarea Generală şi Comitetul Executiv) şi serviciile permanente (Secretariatul General). Tot componente ale Interpol sunt considerate şi Birourile Centrale Naţionale, care însă au statut de organism naţional însărcinat cu menţinerea legăturii între autoritatea poliţienească, în cadrul căreia a luat fiinţă şi Secretariatul General al Interpol sau alte Birouri Centrale Naţionale.

2.1.1. Instrumente de cooperare folosite de INTERPOL

Pentru atingerea scopurilor prevăzute în statut, Interpolul are la dispoziţie următoarele ***instrumente de cooperare***:

Reţeaua de comunicaţii I-24/7 asigură schimbul de mesaje poliţieneşti între Birourile Centrale Naţionale şi între acestea şi Secretariatul General Interpol. Este o reţea ce are ca suport fizic Internetul şi, din această cauză, foloseşte cele mai noi tehnologii de securitate (Virtual Private Network, IPSec, etc.). Majoritatea Birourilor Centrale Naţionale dispun de servere de e-mail care se conectează la serverul central situat la Secretariatul General Interpol.

Introducerea acestor noi tehnologii, începând cu anul 2002, a făcut posibilă dezvoltarea unor instrumente noi şi eficace, cum ar fi portalul INSYST, prin care, folosind un simplu browser de Internet, toate Birourile Centrale Naţionale pot accesa resurse de interes comun puse la dispoziţie de Secretariatul General Interpol sau chiar de Birourile Centrale Naţionale.

Tot prin intermediul acestui portal, în 2004, au fost puse la dispoziţie bazele de date eASF ale Interpolului referitoare la persoane urmărite, vehiculele urmărite, documente de călătorie/administrative furate/pierdute. Acest lucru permite, în premieră, prin intermediul echipamentelor Biroului Central Naţional respectiv, accesul la aceste baze de date a tuturor unităţilor naţionale de poliţie cu atribuţiuni în combaterea criminalităţii de orice fel.

. Sistemele informatice referitoare la:

• bazele de date EASF referitoare la persoane urmărite, vehiculele urmărite, documente de călătorie/administrative furate/pierdute;

• numele şi alias-urile indivizilor implicaţi în infracţiuni în context internaţional;

• infracţiuni, clasate după gen, loc de comitere şi mod de operare;

• confiscările de droguri;

• confiscările de monedă falsă;

• furturile de opere de artă;

• amprentele digitale ale infractorilor internaţionali;

• fotografiile infractorilor cu moduri de operare deosebite, recidivişti şi ale persoanelor dispărute;

• baza de date cu cărţi de credit furate/pierdute;

• statistici criminale.

Toate aceste resurse pot fi consultate de către Birourile Centrale Naţionale.

Notiţele internaţionale referitoare la persoane, grupate la rândul lor în cinci categorii:

• notiţe prin care se solicită arestarea unei persoane în vederea extrădării (cu colţ roşu şi cu litera de control A). Aceste notiţe conţin toate indicaţiile privind identitatea persoanei urmărite, mandatul de arestare şi infracţiunea care l-a motivat;

• notiţe pentru obţinerea de informaţii asupra unei persoane (cu colţ albastru şi litera de control B). Acestea sunt utilizate pentru identificarea certă a unui infractor, obţinerea de informaţii asupra trecutului său criminal sau a locului unde se află;

• notiţe preventive (cu colţ verde şi litera de control C) care semnalează tuturor poliţiilor membre existenţa unui infractor profesionist ce operează la scară internaţională;

• notiţe privind persoane dispărute (cu colţ galben şi litera de control F) în vederea

găsirii unei persoane;

• notiţe privind cadavrele neidentificate (cu colţ negru şi litera de control D).

2.2. Oficiul European de Poliţie - EUROPOL

Pentru a crea un spaţiu al libertăţii, securităţii şi dreptului, este introdus un nou titlu „Vize, azil, migraţiune şi alte probleme legate de libera circulaţie a persoanelor" în Tratatul privind Uniunea Europeană. Controlul frontierei externe, dreptul avizului, migraţia şi cooperarea juridică în cauze civile vor aparţine pe viitor primului pilon şi vor fi tratate conform metodei comunitare. Această trecere se va realiza însă treptat, o dată cu adoptarea măsurilor necesare de Consiliul Uniunii Europene, într-un interval de cel mult 5 ani de la intrarea în vigoare a tratatului. Doar cooperarea poliţienească şi juridică în cauze penale rămân în domeniul celui de-al treilea pilon, pe care tratatul îl completează cu prevederi privind prevenirea şi combaterea rasismului şi şovinismului.

Această dezvoltare instituţională aduce cu sine şi necesitatea adoptării unor măsuri mai eficiente care să implice o dezvoltare strânsă şi efectivă între statele membre.

Europol este organizaţia care se ocupă de aplicarea legii în cadrul Uniunii Europene şi care operează cu informaţiile referitoare la criminalitate. Obiectivul său este acela de a îmbunătăţi eficacitatea şi cooperarea autorităţilor competente din statele membre, în ceea ce priveşte prevenirea şi combaterea formelor grave de crimă internaţională organizată şi de terorism. Europol-ul are misiunea de a-şi aduce o contribuţie semnificativă la acţiunea Uniunii Europene de aplicare a legii împotriva crimei organizate şi a terorismului, concentrându-şi atenţia asupra organizaţiilor criminale.

Obiectivul comun al statelor semnatare ale Convenţiei Europol îl constituie îmbunătăţirea cooperării poliţieneşti în domeniul combaterii terorismului, al traficului ilegal de droguri şi al altor forme infracţionale grave, ale crimei organizate transfrontaliere, pe baza unui schimb permanent şi intens de informaţii, ţinând însă cont de drepturile şi libertăţile omului, aşa cum sunt ele prevăzute în tratate şi convenţii internaţionale, dar şi în legislaţia internă a fiecărui stat semnatar[1].

Europol va interveni doar în măsura în care, în cauzele aflate în lucru, este implicată o structură a crimei organizate ori două sau mai multe state sunt afectate de acea formă de criminalitate, în asemenea măsură încât să fie necesară adoptarea unei atitudini comune pentru a reuşi stăpânirea fenomenului şi combaterea infracţionalităţii. Această necesitate de cooperare va fi dată de gravitatea actelor infracţionale, de dimensiunile acestora, precum şi de urmările negative asupra desfăşurării normale a activităţilor legale în Uniunea Europeană.

2.2.1.Structura Europol

Europol este concepută ca o organizaţie cu personalitate juridică, capabilă să încheie orice tip de contract în ţările membre ale Uniunii Europene, bucurându-se de toate drepturile şi având toate obligaţiile ce revin unei persoane juridice, din ţările respective. Pentru sediul în care activează, Europol a încheiat un acord cadru cu Regatul Olandei, iar pentru respectarea confidenţialităţii informaţiilor (respectarea drepturilor privind datele personale stocate de Interpol) cu celelalte state membre.

Odată cu înfiinţarea Europol, pentru realizarea legăturilor operative cu autorităţile naţionale competente, trebuie să fie create structuri naţionale corespunzătoare. Ele constituie singurul organ de legătură între autorităţile naţionale de poliţie şi Europol. Cadrul juridic în care se va desfăşura activitatea acestor unităţi naţionale îl constituie legislaţia internă a statului membru. Statele membre sunt responsabile pentru asigurarea

[1] Mihai-Gheorghe Stoica, Constantin-Cristian Cătuţi- Cooperarea poliţienească internaţională în România, Bucureşti, 2006, pag. 88.

necesităţilor tehnice, logistice şi informaţionale ale unităţilor naţionale pentru ca acestea să-şi desfăşoare activitatea în mod util şi eficient.

Sarcinile unităţilor naţionale de poliţie se desfăşoară în două direcţii:

• de furnizare a informaţiilor referitoare la domeniile respective către Europol;

• primirea informaţiilor cu valoare operativă din oficiu sau la cerere.

În acest sens, primeşte solicitări şi răspunde la acestea, în măsura în care deţine informaţiile respective, fără a fi obligate la răspuns dacă este vorba de informaţii care, conform art. 4 pct.5 din Convenţie, lezează interese esenţiale ale securităţii statului, periclitează desfăşurarea unei anchete în curs ori securitatea persoanelor, sau implică informaţii referitoare la activitatea serviciilor de informaţii (intră în competenţa acestora sau ţin de domeniul siguranţei naţionale).

Pe de altă parte, din iniţiativă proprie, unităţile naţionale vor trimite informaţii şi date, care prezintă interes operativ, către Europol, menţine actualizată propria bază de date, transmite informaţii şi date de interes autorităţilor naţionale competente şi emite solicitări pentru obţinerea unor date şi informaţii de interes operativ de la Europol. De asemenea, pune la dispoziţia Europol informaţii în vederea stocării acestora în baza de date a Europol. O sarcină extrem de importantă a unei unităţi naţionale o constituie însă obligaţia de control a legalităţii schimburilor de informaţii, culegerii, verificării, valorificării şi stocării acestora.

Ofiţerii de legătură sunt reprezentanţii unităţilor naţionale trimişi să activeze în cadrul Europol. Consiliul de administraţie al Europol stabileşte numărul de ofiţeri de legătură ce urmează a fi detaşaţi în cadrul Europol, numărul acestora putând fi modificat printr-o decizie unanimă a consiliului.

Legislaţia aplicabilă activităţii ofiţerului de legătură este cea a statului membru a cărui autoritate naţională l-a trimis. Pregătirea ofiţerilor de legătură se face în cadrul unităţilor naţionale de poliţie în conformitate cu legea proprie şi cu reglementările privind administraţia Europol.

Sarcinile concrete ale ofiţerilor de legătură se referă strict la activităţi informative, de cooperare şi consultanţă. Ofiţerii de legătură nu desfăşoară activităţi de cercetare penală, nu sunt implicaţi direct în documentarea unor cauze, decât prin prisma colaborării în plan informativ. În acest sens, ei pun la dispoziţia Europol informaţiile oferite de unităţile naţionale pe care le reprezintă, trimit informaţii de interes de la Europol unităţilor reprezentate, cooperează cu alţi experţi ai Europol în vederea analizării informaţiilor existente, culese din şi despre ţara care i-a trimis.

Consiliul de administraţie constituie organul suprem de coordonare şi control al activităţii Europol, fiind format din reprezentanţi ai tuturor statelor membre. Acest consiliu se reuneşte de cel puţin două ori pe an pentru dezbaterea unor probleme legate de activitatea Europol. Reprezentanţii în consiliu pot fi înlocuiţi, înlocuitorul beneficiind tot de un singur vot pentru adoptarea deciziilor. În cadrul lucrărilor consiliului, reprezentanţii statelor membre (care pot fi şefii unităţilor naţionale sau înlocuitori ai acestora) au posibilitatea de a fi însoţiţi şi consiliaţi de experţi pe anumite probleme ce constituie obiectul dezbaterilor.

Statul care deţine preşedinţia Consiliului Uniunii Europei va asigura prin reprezentantul său şi prezidarea activităţilor Consiliului de administraţie al Europol. Sarcinile Consiliului de administraţie sunt prevăzute în art. 28 al Convenţiei Europol. Extinderea obiectivelor Europol va implica nemijlocit şi Consiliul de administraţie. De asemenea, stabilirea statutului ofiţerilor de legătură, drepturile şi obligaţiile acestora, sarcinile concrete de îndeplinit, precum şi numărul lor intră tot în aria de competenţă a Consiliului.

În vederea reglementării activităţii Europol cu statele şi organismele terţe Consiliul va fi însărcinat cu elaborarea unor reguli de lucru. Pentru organizarea fişierului de date,

Consiliul va pregăti reguli de implementare şi exploatare, iar în baza ordinelor a două treimi va aproba deschiderea acestor fişiere. Consiliul de administraţie îşi poate exprima opiniile în legătură cu rezultatele activităţii organelor de control, poate examina comentariile şi rapoartele acestora, precum şi problemele ridicate de aceste organe. În acelaşi timp, îndeplineşte atribuţiile de control atât a activităţii directorului şi directorilor adjuncţi dar şi a controlorului financiar.

Anual, Consiliul de administraţie al Europol adoptă un raport general cu activităţile Europol desfăşurate în anul anterior, un raport de planificare cu activităţile de viitor, ţinând cont de situaţia operativă din statele membre, de implicaţiile bugetare şi de personal pe care le solicită rezolvarea problemelor ridicate de situaţia operativă. Rapoartele sunt prezentate Consiliului Uniunii Europene pentru supervizare.

Consiliul Miniştrilor cu atribuţii în domeniul afacerilor interne numeşte prin vot unanim directorul şi directorii adjuncţi, precum şi controlorul financiar, adoptă în unanimitate planul de finanţare cincinal, contribuie la stabilirea bugetului anual şi ia parte la întocmirea regulamentelor financiare.

2.3. Colegiul European de Poliţie - CEPOL

La data de 22 decembrie 2000 Consiliul European a adoptat o decizie prin care s-a înfiinţat Colegiul European de Poliţie, cunoscut ca CEPOL, abrevierea sa din limba franceză.

Articolul 6, paragraful 1 din decizia Consiliului din data de 22.12.2000 prevede că „scopul CEPOL va fi de a ajuta la pregătirea ofiţerilor de poliţie din statele membre şi să sprijine şi să dezvolte o abordare comună a problemelor cu care se confruntă statele membre în lupta împotriva criminalităţii, pentru prevenirea criminalităţii şi menţinerea legii şi ordinii şi securităţii publice, în particular dimensiunea trans-frontalieră a acestor probleme.”.

Colegiul European de Poliţie (CEPOL) este o Academie pentru pregătirea ofiţerilor de poliţie superiori şi de rang mediu din Uniunea Europeană. Misiunea sa este de a ajuta forţele de poliţie naţionale în lupta lor împotriva criminalităţii, în special împotriva criminalităţii transfrontaliere. Această instituţie desfăşoară cursuri de pregătire în domeniul politicilor europene începând cu anul 2001[1].

Obiectivul principal al CEPOL este de a ajuta ofiţerii de poliţie din diferite ţări ale Uniunii Europene să înveţe cât mai mult despre sistemul poliţienesc din ţara fiecăruia, şi despre cooperarea poliţienească transfrontalieră în Europa.

Colegiul de Poliţie poate coopera cu instituţiile naţionale de pregătire din ţările din afara Uniunii Europene. În particular, îşi oferă serviciile şi ofiţerilor de poliţie din ţările candidate şi din Islanda şi Norvegia. CEPOL are sediul permanent la Bramshill, Regatul Unit al Marii Britanii.

Pregătirea comună pe anumite subiecte cheie pentru ofiţerii superiori din statele membre ale UE aduce o valoare sporită pregătirii naţionale, contribuind la eficientizarea eforturilor forţelor de poliţie în lupta împotriva criminalităţii, în special împotriva criminalităţii transfrontaliere, în cadrul Uniunii Europene. Începând cu anul 2001, Colegiul European de Poliţie (CEPOL), care uneşte instituţiile naţionale de pregătire poliţienească ale statelor membre, a oferit cursuri ofiţerilor superiori din cadrul statelor membre cu scopul de a creşte cunoştinţele acestora în domeniul sistemelor naţionale de poliţie, referitor la instrumentele şi mecanismele de cooperare ale UE, cât şi referitor la o largă categorie de subiecte specifice, cum ar fi combaterea terorismului, migraţia ilegală şi controlul frontierelor sau traficul cu fiinţe umane.

[1] Eugen Corciu, Aurel Băloi- Instituţii de cooperare poliţienească, Editura Ministerului Administraţiei şi Internelor, Bucureşti, 2006, pag. 51.

Principalele obiective şi sarcini ale CEPOL sunt:

- creşterea cunoştinţelor referitoare la sistemele poliţieneşti naţionale şi structurile organizatorice ale acestora din statele membre la Europol şi la cooperarea poliţienească transfrontalieră în interiorul Uniunii Europene;
- întărirea cunoştinţelor referitoare la instrumentele internaţionale, în particular acelea care deja există la nivelul Uniunii Europene în domeniul cooperării în domeniul combaterii criminalităţii;
- asigurarea unei pregătiri potrivite ţinând cont de respectarea drepturilor democratice, respectiv dreptul la apărare;
- încurajarea cooperării cu alte instituţii de pregătire;

Pentru a putea atinge aceste obiective, CEPOL întreprinde următoarele activităţi:

- asigurarea de stagii de pregătire pentru ofiţerii superiori, bazate pe standardele comune;
- contribuţia la pregătirea unor programe unitare şi sprijin pentru stabilirea unor programe potrivite de pregătire la nivel avansat;
- acordarea de pregătire specializată;
- dezvoltarea şi asigurarea pregătirii instructorilor;
- diseminarea celor mai bune practici a rezultatelor cercetărilor;
- dezvoltă şi asigură pregătirea forţelor de poliţie din Uniunea Europeană pentru a participa în misiuni non-militare şi pentru autorităţile de poliţie din Statele candidate;
- facilitează schimbările şi schimburile de ofiţeri în contextul instruirii.

2.4. Southeast European Cooperative Initiative - SECI[1]

Criminalitatea transfrontalieră a devenit în ultimii ani, mai mult decât oricând, un factor de risc la adresa statului de drept, a democraţiei şi drepturilor omului, a reformelor economice şi nu în ultimul rând la adresa securităţii în regiune. Analizele efectuate au evidenţiat că slăbiciunea instituţiilor publice, dificultăţile în cercetarea şi punerea sub acuzare a infractorilor, lipsa resurselor umane, lacunele legislative, alături de coordonarea restrânsă la nivelul agenţiilor de poliţie, vamă, justiţie constituie factori care favorizează criminalitatea şi în special formele ei organizate.

Conştientizând aceste pericole şi necesitatea intensificării cooperării regionale, România a propus în anul 1998, cu ocazia unei reuniuni la Iniţiativa SECI, încheierea unui acord multinaţional pentru combaterea infracţionalităţii transfrontaliere.

Propunerea a fost acceptată de toate statele şi susţinută de SUA, Uniunea Europeană şi organizaţiile internaţionale de profil OIPC-INTERPOL şi Organizaţia Mondială a Vămilor.România a ratificat Acordul SECI prin Legea nr. 208/1999, iar Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 201/2000 a creat cadrul instituţional necesar în vederea funcţionării Centrului Regional al Iniţiativei şi Cooperării Sud-Est Europene pentru Combaterea Infracţionalităţii Transfrontaliere.

Prin Acordul SECI s-a creat cadrul juridic necesar cooperării între statele membre prin acordarea de asistenţă reciprocă în desfăşurarea investigaţiilor penale sau vamale transfrontaliere.

Se urmăresc în principal următoarele:

• eliminarea obstacolelor care stau în faţa unei cooperări internaţionale eficiente;

• intensificarea cooperării la nivel operaţional în domeniul poliţienesc şi vamal, prin crearea unui cadru adecvat schimbului de date şi informaţii, ţinând seama de regulile de confidenţialitate şi de protecţie a datelor personale;

[1] Centrul regional al iniţiativei şi cooperării sud-est europene pentru combaterea infracţionalităţii transfrontaliere.

• facilitarea cercetării faptelor ilicite din domeniul vamal prin care se comit mari evaziuni fiscale şi se alimentează economia subterană;

• asistenţă tehnică între state, schimb de experienţă, pregătirea în comun a specialiştilor;

• intensificarea cooperării dintre state prin înfiinţarea unor grupuri comune de lucru (task force) cu caracter operativ, menite să anihileze principalele reţele de infractori care acţionează în zonă pe linia traficului de droguri, de persoane etc.;

• stabilirea unor legături operative directe între agenţiile de aplicare a legii din statele participante la Centrul SECI, cu concursul Organizaţiei Mondiale a Vămilor (OMV) şi al OIPC – Interpol pentru transmiterea operativă a datelor şi a informaţiilor;

• armonizarea legislativă;

• evaluarea permanentă a situaţiei infracţionalităţii din zonă, a riscurilor şi a posibilităţilor de facilitare a crimei organizate transfrontaliere, a celor mai bune practici, metode şi tehnologii folosite pentru reprimarea infracţionalităţii transfrontaliere.

Conducerea Centrului SECI este asigurată de:

• *Comitetul Comun de Cooperare*, care este organul instituţional suprem. Acesta este format din reprezentanţii statelor care au semnat şi ratificat Acordul SECI. Fiecare stat are dreptul la un singur vot. Comitetul răspunde în principal de: aplicarea corectă a Acordului SECI, examinarea tuturor problemelor ce decurg din aplicarea acestuia; aprobă bugetul şi supervizează cheltuielile ş.a.

• *Conducerea executivă*, cu atribuţii de execuţie şi de conducere efectivă a activităţii Centrului SECI. Este compusă dintr-un director general şi 2 directori adjuncţi.

• *Structura administrativă*, care este formată din: departamentul operativ, departamentul juridic, departamentul administrativ, secretariat şi personal tehnico-administrativ.

Conform hotărârii Comitetului, unul dintre directorii celor 3 departamente, prin rotaţie, îndeplineşte şi funcţia de director general.

La Centrul SECI îşi desfăşoară activitatea:

• ofiţerii de legătură[1], desemnaţi de fiecare stat semnatar al Acordului SECI, trimişi de principalele instituţii naţionale chemate să combată infracţionalitatea transfrontalieră (poliţie şi vamă), care le asigură şi salarizarea;

• observatorii permanenţi, respectiv reprezentanţii unor state din Europa şi SUA, care nu sunt semnatare ale Acordului SECI, dar doresc să coopereze cu Centrul SECI în combaterea infracţionalităţii transfrontaliere;

• reprezentanţi ai OIPC – Interpol şi ai Organizaţiei Mondiale a Vămilor, ca organizaţii internaţionale de profil, cu rol de sprijin şi consiliere a activităţii Centrului SECI.

Până în prezent, Comitetul Comun de Cooperare a aprobat principalele documente

[1] Ministrul internelor şi reformei administrative şi ministrul finanţelor numesc câte un ofiţer de legătură la propunerea Inspectorului General al Poliţiei Române şi directorului general al Autorităţii Naţionale a Vămilor. Numirea celor doi ofiţeri de legătură se face pentru o perioadă de minimum doi ani, fiind notificată Secretariatului Centrului SECI prin Ministerul Afacerilor Externe din România. În desfăşurarea activităţii lor specifice la Centrul SECI ofiţerii de legătură reprezintă Guvernul României, păstrându-şi atribuţiile şi calităţile de poliţist şi expert vamal.

Prin intermediul ofiţerilor de legătură, în Centrul SECI se vor desfăşura şi facilita următoarele activităţi:

• schimbul de informaţii de interes operativ;

• menţinerea unor canale eficiente de comunicare;

• asistenţa tehnică prin schimb de cunoştinţe profesionale, ştiinţifice şi tehnice;

• asistenţă judiciară;

• livrări controlate de droguri;

• grupuri comune de acţiune (task-force) ş.a.

de lucru ale Centrului SECI, dintre care cele mai importante sunt următoarele:

• Regulamentul propriu (Regulile de Procedură ale Comitetului Comun de Cooperare);

• Regulamentul de Organizare şi Funcţionare a Centrului SECI;

• Standardele generale şi proceduri de prelucrare a informaţiilor.

Centrul SECI este primul organism internaţional cu sediul în România, alegerea semnificând o recunoaştere a rolului pe care acest stat îl are în regiunea de sud-est a Europei.

Asumarea rolului de lider reprezintă o provocare la adresa României în a-şi dovedi capacitatea organizatorică şi de susţinere a unui proiect de mare anvergură.

Această abordare are la bază faptul că Centrul SECI va asigura în viitor o corelare a mai multor iniţiative zonale menite să combată infracţionalitatea transfrontalieră şi în special crima organizată transfrontalieră, susţinute într-o formă sau alta de România.

BIBLIOGRAFIE

- Dumitru Mazilu, Drept internaţional public, Ed a II a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005,

- M. Fitzmaurice – Internaţional legal problems of the envinomental protection of the Baltic Sea, Review Belge Drept International 27, 94

- Ioan Hurdubaie, Instrumente ale cooperării internaţionale în domeniul valorificării mijloacelor criminalistice de probaţiune, Ed. ERA, Bucureşti, 2006, p. 49 şi urm

- Mihai-Gheorghe Stoica, Constantin-Cristian Cătuţi- Cooperarea poliţienească internaţională în România, Bucureşti, 2006, pag. 88.

- Ştefan Cristian, Pintilie Ligia, Cooperarea Internaţionala judiciară şi poliţienească, Ed. Sitech, 2007

- Eugen Corciu, Aurel Băloi- Instituţii de cooperare poliţienească, Editura Ministerului Administraţiei şi Internelor, Bucureşti, 2006,

- Iacob Adrian, Lupta împotriva criminalităţii organizate, Ed. Sitech, Craiova, 2007

UNELE REPERE PROCESUAL-PENALE ŞI TACTICO-CRIMINALISTICE PRIVIND INVESTIGAREA LOCULUI SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII

Lector univ.dr. Florin Ionescu
Universitatea Româno-Americană,
Facultatea de Drept

This paper summarizes the investigation at the crime spot clarifying the situations in which it is enforced to be made. This penal activity in necessary not only in the case committing felonies as it could be understood from the text of law but also when there occur some events and petty crimes which, although they are not settled according to the penal law they still require the intervention of the competent legal bodies in order to solve situations that led to their happening.

The paper approaches the notions of "the crime spot" „the spot" and „the spot of committing the crime", underlining their delimitation criteria according to the seriousness of the crime or the event that is to be analyzed by the competent legal bodies.

The author argues same time the importance and the results of the investigation ar the crime spot and the tactical-penal measures which have to be taken to assure the organized frame of this activity.

Cercetarea la faţa locului este o activitate procedurală desfăşurată de organele judiciare cu respectarea regulilor elaborate de tehnica şi tactica criminalistică.

Scopul principal al acestei activităţi este descoperirea, fixarea şi ridicarea urmelor create de făptuitor, a mijloacelor şi instrumentelor folosite, precum şi clarificarea împrejurărilor în care s-a săvârşit o infracţiune ori s-a produs un eveniment cu implicaţii juridice. Locul săvârşirii infracţiunii reprezintă sursa cea mai importantă de obţinere a unor informaţii obiective despre faptă, făptuitor şi împrejurările în care acesta a acţionat şi de aceea cercetarea la faţa locului contribuie în mod hotărâtor la aflarea adevărului.

Cercetarea la faţa locului asigură percepţia nemijlocită a ambianţei locului comiterii infracţiunii, chiar dacă săvârşirea acesteia nu a fost însoţită de producerea unor modificări materiale, sau deşi însoţită de asemenea transformări, acestea au făcut obiectul unor constatări nemijlocite în faza de început a procesului penal (faza de urmărire)[1]. Ea oferă organului de urmărire penală sau instanţei de judecată (atunci când aceasta din urmă se deplasează la locul săvârşirii infracţiunii) posibilitatea de a-şi forma o imagine exactă despre particularităţile acestui loc şi împrejurările în care s-a produs fapta sau evenimentul.

Deşi codul de procedură penală nu enumeră cazurile în care se efectuează cercetarea la faţa locului, această activitate este obligatorie ori de câte ori modul de operare folosit la săvârşirea infracţiunii este de natură să conducă la apariţia unor urme sau mijloace materiale de probă. Aşa cum se arată în literatura de specialitate, probele evidenţiate cu acest prilej sunt prin natura lor, entităţi extra-procesuale, însă prin reglementarea lor în cadrul procesului penal, dobândesc caracterul de categorii juridico-penale[2].

Textul de lege prevede că cercetarea la faţa locului se efectuează când este necesar să se facă constatări cu privire la situaţia locului săvârşirii infracţiunii, să se descopere şi să se fixeze urmele infracţiunii, să se stabilească poziţia şi starea mijloacelor materiale de

[1] A. Ciopraga, I. Iacobuţă, Criminalistica, Editura Chemarea, Iaşi 1997, pag.238.

[2] V. Dongoroz şi colectiv, Explicaţii teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală, vol.I, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1975., pag. 293

probă şi împrejurările în care infracţiunea a fost săvârşită[1].

Cercetarea la faţa locului se efectuează atât în cursul urmăririi penale cât şi în faza de judecată. În faza de urmărire penală, se dispune prin rezoluţie motivată. În faza de judecată, cercetarea se dispune prin încheiere, după începerea cercetării judecătoreşti[2] şi poate fi efectuată atât de instanţa de fond cât şi de instanţa care rejudecă cauza după casare.

Aşadar, cercetarea la faţa locului poate avea un caracter iniţial atunci când se efectuează imediat după săvârşirea infracţiunii, sau unul complementar, când are loc în cursul judecăţii. Dacă se efectuează în cursul judecăţii, obiectivul prioritar al cercetării este acela de a permite instanţei de judecată să perceapă în mod nemijlocit împrejurările în care a acţionat făptuitorul, şi particularităţile topografice ale locului în care s-a săvârşit infracţiunea. În acest caz este puţin probabilă descoperirea unor probe relevante pentru aflarea adevărului, deoarece locul faptei suferă modificări ca urmare a scurgerii timpului, ori a acţiunilor intenţionate întreprinse de persoanele interesate, iar urmele se pot degrada datorită caracterului lor perisabil.

Deşi din redactarea textului de lege care reglementează această activitate s-ar putea înţelege că ea trebuie desfăşurată doar în cazul în care s-a săvârşit o infracţiune – ceea ce implicit presupune începerea urmăririi penale - cercetarea la faţa locului se impune a fi efectuată şi în calitate de act premergător, deoarece un număr însemnat de fapte sau evenimente aduse la cunoştinţa organelor judiciare, nu cad sub incidenţa legii penale. Ori, pentru a constata existenţa unor astfel de situaţii, datele din cuprinsul actului de sesizare sunt de cele mai multe ori insuficiente, fiind necesar să se efectueze o serie de acte premergătoare, printre care cercetarea la faţa locului este extrem de edificatoare, dacă se are în vedere că urmele şi mijloacele materiale de probă descoperite cu acest prilej sunt hotărâtoare pentru elucidarea împrejurărilor în care s-au produs. Avem în vederea aici cercetarea la faţa locului care se efectuează în catastrofe, incendii produse din cauze naturale, sinucideri, vătămări ale integrităţii corporale provocate prin autolezare, morţi suspecte ori a căror cauză este necunoscută, dispariţii de la domiciliu etc. Desfăşurând activităţile de investigare criminalistică a locului în care s-au produs astfel de evenimente, organul de urmărire penală are posibilitatea să stabilească dacă există vreuna din situaţiile prevăzute de lege, care împiedică începerea urmăririi penale. Actele încheiate cu acest prilej vor fi înaintate procurorului cu propunere de neîncepere a urmăririi penale[3].La fel de necesară este această activitate şi atunci când trebuie să se stabilească identitatea victimelor în caz de cutremure majore, inundaţii, catastrofe aeriene, maritime etc.

Necesitatea efectuării cercetării la faţa locului în cazul producerii unor evenimente sau fapte care nu constituie infracţiuni, este subliniată şi de faptul că ea elucidează o serie de împrejurări care interesează nu numai dreptul penal, ci şi alte ramuri ale dreptului, în special dreptul civil. Astfel, prin cercetarea la faţa locului se stabilesc inclusiv cauzele care au generat evenimentul, întinderea pagubelor materiale rezultate etc., aspecte care interesează îndeosebi în materia asigurării de bunuri mobile şi imobile.

De altfel, însăşi denumirea dată de art. 129 Cod procedură penală, respectiv de „cercetare la faţa locului", denotă că legiuitorul a avut în vedere posibilitatea efectuării ei şi în alte situaţii decât în cazul săvârşirii de infracţiuni. De aici decurge şi diferenţa dintre sintagma destul de restrictivă de „loc al săvârşirii infracţiunii" consacrată de textul articolului pentru a sublinia obligativitatea acestei activităţi în cazul săvârşirii de infracţiuni, şi cea de „faţa locului", folosită pentru a denumi această activitate procedurală

[1] Art. 129 C.p.p.

[2] Emilian Stancu, Tratat de criminalistică, ediţia a II-a revăzută şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2002

[3] Art. 228 punct (4) C.p.p.

şi a desemna că ea se impune a fi efectuată inclusiv pentru a constata inexistenţa faptelor penale şi a elucida împrejurările în care au avut loc. Afirmaţia este susţinută şi de reglementările Codului de procedură civilă care arată că în cazul în care instanţa va socoti de trebuinţă, va putea hotărî ca în întregul ei sau numai unul din magistraţi să meargă la faţa locului spre a se lămuri asupra unor împrejurări de fapt[1]. În asemenea situaţii, cercetarea la faţa locului se va face cu citarea părţilor[2].

Cercetarea la faţa locului se efectuează în prezenţa martorilor asistenţi, exceptând cazurile în care aceasta nu este posibil. Despre motivele care au împiedicat prezenţa martorilor asistenţi la cercetare, se va face menţiune în procesul verbal încheiat de organul judiciar. Raţiunea pentru care legiuitorul a considerat necesar să asigure prezenţa martorilor asistenţi este dată de faptul că, semnăturile pe care aceştia le depun pe procesul verbal care consemnează rezultatele acestei activităţi, precum şi pe ambalajele în care sunt introduse urmele şi mijloacele materiale de probă ridicate cu acest prilej, constituie o modalitate auxiliară de certificare a constatărilor făcute de organul judiciar, ceea ce reduce considerabil posibilităţile de substituire a probelor descoperite.

Dacă organul de urmărire penală consideră necesar, cercetarea se efectuează în prezenţa părţilor. Neprezentarea părţilor legal înştiinţate, nu împiedică efectuarea cercetării. În situaţia în care învinuitul este reţinut sau arestat şi nu poate fi adus la cercetare, i se aduce la cunoştinţă că are dreptul să fie reprezentat, iar dacă solicită aceasta, se iau măsuri să i se asigure reprezentarea. În acest fel, învinuitul/inculpatul îşi poate exercita dreptul la apărare pe tot parcursul urmăririi penale.

Dacă cercetarea la faţa locului se efectuează de instanţa de judecată, aceasta are loc cu citarea părţilor şi în prezenţa procurorului, când participarea acestuia la judecată este obligatorie.

Ori de câte ori este necesar, organul judiciar care efectuează cercetarea la faţa locului poate interzice persoanelor care se află sau vin în perimetrul examinat, să comunice între ele sau cu alte persoane, ori să plece înainte de terminarea cercetării.

În ceea ce priveşte întinderea perimetrului care trebuie investigat din punct de vedere criminalistic, trebuie arătat că indiferent de terminologia folosită - „faţa locului", „locul faptei", „locul săvârşirii infracţiunii" – criteriile de delimitare a acestuia sunt întotdeauna aceleaşi. Dimensiunile acestui perimetru variază de la caz la caz, în raport cu natura faptei sau evenimentului şi urmările care s-au produs, particularităţile topografice ale locului în care s-a derulat, mijloacele folosite la săvârşirea infracţiunii etc. În delimitarea acestui perimetru se au în vedere atât suprafaţa de teren pe verticală, orizontală şi în adâncime, încăperea (încăperile), întinderea de apă la suprafaţă şi în adâncime în care sunt prezente urme şi mijloace materiale de probă aflate în legătură cauzală directă cu fapta ilicită sau evenimentul cercetat, cât şi alte locuri în care pot fi descoperite urmările acestora.

După cum rezultă din dispoziţiile legii, în cazul săvârşirii de infracţiuni, cercetarea la faţa locului se efectuează în:

- locul unde s-a desfăşurat activitatea infracţională în totul sau în parte şi
- locul unde s-au produs rezultatele acesteia.

Aşadar, sintagma „faţa locului" include în aceste cazuri nu numai locul în care s-a desfăşurat episodul principal al faptei ilicite, ci şi zonele aflate în imediata lui vecinătate, ori alte locuri din care pot fi obţinute date referitoare la pregătirea, derularea şi urmările infracţiunii. Se au în vedere inclusiv căile de acces şi de retragere a autorului din câmpul

[1] Art. 215 Cod procedură civilă
[2] Art. 216 Cod procedură civilă

infracţional[1], ori locurile în care au fost ascunse (depozitate) obiectele, valorile produs al infracţiunii. De exemplu, în infracţiunile de omor, prin loc al faptei se înţelege[2]: locul (locurile) în care a fost descoperit cadavrul sau fragmente din acesta; locul în care a fost suprimată viaţa victimei ori cel în care a intervenit decesul, precum şi locul în care cadavrul a fost dezmembrat, dacă acestea nu coincid; locurile în care autorul a depozitat, abandonat ori ascuns instrumentele sau orice alte mijloace folosite la agresarea victimei ori la îndepărtarea urmelor biologice, îmbrăcămintea, încălţămintea pe care o purta şi cu care sau pe care s-au imprimat diverse urme, îndeosebi urme materie (sânge, fire de păr aparţinând victimei, fire şi fibre textile provenite din îmbrăcămintea acesteia etc.); mijlocul de transport folosit pentru a scăpa de cadavru sau de fragmentele de cadavru; locurile în care se află bunurile, valorile sustrase de la victimă etc.

Competente să efectueze cercetarea la faţa locului sunt organele de urmărire penală pe a cărei rază administrativ teritorială s-a săvârşit infracţiunea ori s-a produs evenimentul. În faza de urmărire penală, în raport cu competenţa materială, ea se efectuează fie de organele de cercetare penală ale poliţiei, fie de procuror pentru infracţiunile care potrivit legii îi revin în competenţa obligatorie de cercetare.

Având în vedere marea diversitate a urmelor care pot fi descoperite, în echipa care efectuează cercetarea vor fi cooptaţi de la caz la caz, experţi, specialişti şi tehnicieni din diverse domenii de activitate. O pondere însemnată o deţin specialiştii criminalişti, medicii legişti, precum şi tehnicienii conductori ai câinelui de urmărire[3].

Cercetarea la faţa locului se efectuează în toate situaţiile în care acţiunile întreprinse de făptuitor au determinat apariţia unor modificări materiale în locul în care s-a derulat activitatea ilicită ori s-au produs urmările acesteia. După cum se arată în literatura juridică de specialitate[4], este de neconceput instrumentarea unor infracţiuni cum sunt omorul, furturile în dauna avutului public şi privat, accidentele de muncă, de circulaţie etc., fără efectuarea cercetării la faţa locului.

Obligativitatea efectuării acestei activităţi este dată de faptul că locul săvârşirii infracţiunii conţine cele mai fidele informaţii despre faptă şi făptuitor. Prin cercetarea criminalistică de laborator a urmelor şi obiectelor corp delict descoperite în acest loc se obţin probe imediate (nemijlocite, primare) cu un suport ştiinţific de necontestat, care servesc la dovedirea existenţei sau inexistenţei infracţiunii, la identificarea autorilor, a instrumentelor şi mijloacelor folosite, precum şi la dovedirea vinovăţiei sau nevinovăţiei persoanelor faţă de care s-a început urmărirea penală.

Prin desfăşurarea altor activităţi de urmărire penală cum ar fi de exemplu ascultarea martorilor oculari, persoanelor vătămate, învinuitului/inculpatului, efectuarea reconstituirilor, confruntărilor etc. se obţin date mai mult sau mai puţin obiective despre faptă şi făptuitor, a căror valoare probatorie este pusă deseori sub semnul îndoielii. Informaţiile furnizate de perceperea nemijlocită a locului săvârşirii infracţiunii constituie punctul de plecare în verificarea şi aprecierea forţei probante a datelor obţinute prin desfăşurarea activităţilor de urmărire penală mai sus amintite. Pe de altă parte, fiind prezent în locul faptei, organul de urmărire penală are posibilitatea să obţină de la victimă şi martorii oculari, informaţii „calde" despre acţiunea ilicită şi autorul ei, şi să verifice condiţiile în care aceştia au perceput faptele şi împrejurările pe care le relatează. Aceste

[1] E. Stancu, opere citate, pag. 307; V. Bercheşan, Cercetarea penală - Îndrumar complet de cercetare penală, Editura Icar, Bucureşti 2001, pag. 251 şi următoarele

[2] Aioniţoaie Constantin şi colaboratorii, Tratat de tactică criminalistică, Editura Carpaţi, Craiova 1992, pag. 27 şi următoarele

[3] L. Coman, M. Constantinescu, Efectuarea cercetării la faţa locului, în Tratat practic de criminalistică, vol. I, Editura Ministerului de Interne, Bucureşti 1976, pag. 421

[4] Camil Suciu, Criminalistica, Editura Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1972, pag.503

date, coroborate cu cele obţinute prin interpretarea urmelor la faţa locului, servesc la elaborarea celor mai realiste versiuni cu privire la faptă şi făptuitor. Alteori, devine posibilă chiar reţinerea făptuitorului, situaţie specifică de obicei infracţiunilor flagrante. Analizată din această perspectivă, cercetarea la faţa locului are un caracter obligatoriu numai pentru organul de urmărire penală competent să instrumenteze cauza, în timp ce pentru instanţa de judecată are un caracter facultativ.

Atunci când se impune a fi efectuată, cercetarea la faţa locului reprezintă prima activitate care se desfăşoară în cadrul urmăririi penale, constituind punctul de plecare în efectuarea investigaţiilor şi condiţionând direcţiile ulterioare ale anchetei.

Cercetarea la faţa locului este o activitate urgentă, deoarece odată cu scurgerea timpului, locul faptei poate suferi modificări, iar urmele şi mijloacele materiale de probă se pot altera sau pot dispărea, ceea ce ar reduce considerabil şansele descoperirii infracţiunii şi autorului ei. Studiile statistice demonstrează că atunci când cercetarea se efectuează la10-15 minute după săvârşirea faptei, sunt mai mari şansele de descoperire şi examinare a tuturor urmelor infracţiunii, întrucât posibilităţile de dispariţie, distrugere sau modificare sunt minime[1]. Cu cât timpul scurs de la săvârşirea infracţiunii până la efectuarea cercetării este mai mare, cu atât şansele de descoperire a infracţiunii şi făptuitorului sunt mai reduse.

În principiu, cercetarea se efectuează imediat după săvârşirea infracţiunii, odată cu sesizarea organului judiciar, dar sunt şi situaţii în care se face mult mai târziu. Astfel de situaţii apar atunci când fapta a fost descoperită cu întârziere, sau când deşi descoperită, nu s-a putut stabili de la început locul în care s-a desfăşurat episodul principal al infracţiunii (de exemplu nu s-a cunoscut locul în care a fost omorâtă victima). În aceste cazuri, echipa care efectuează cercetarea trebuie să stabilească modificările apărute ulterior în locul comiterii infracţiunii, şi să interpreteze şi aprecieze urmele care mai pot fi descoperite, prin prisma acestor modificări.

Dacă cercetarea este defectuos efectuată, sau dacă rezultatele acesteia nu sunt fixate corespunzător, urmărirea penală va fi canalizată pe o pistă greşită, cu consecinţe dintre cele mai grave pentru aflarea adevărului. Repetarea cercetării nu se mai poate face în condiţiile iniţiale şi nu mai poate conduce la rezultatele scontate, întrucât locul faptei suferă modificări inclusiv ca urmare a acţiunilor întreprinse în prima etapă de echipa de cercetare. Mai mult decât atât, în condiţiile în care locul faptei nu a fost sigilat, sau nu au fost luate măsuri adecvate pentru paza şi conservarea aspectului său iniţial, valoarea probatorie a eventualelor urme şi mijloace materiale de probă care ar putea fi descoperite la repetarea cercetării, va fi îndoielnică, existând întotdeauna suspiciuni cu privire la proveniența lor.

În literatura de specialitate[2] se discută de posibilitatea repetării – în mod excepţional – a acestei activităţi, în următoarele situaţii:

- când cercetarea iniţială s-a efectuat în condiţii meteorologice şi de lumină improprii;
- când perimetrul investigat din punct de vedere criminalistic nu a fost corect delimitat, fiind scăpate din vedere suprafeţe de teren, încăperi, căi de acces sau de părăsire a locului faptei etc. în care puteau fi descoperite urme şi mijloace materiale de probă.

Considerăm că în primul caz nu este vorba de o repetare a cercetării la faţa locului, ci de o întrerupere şi continuare a ei deîndată ce condiţiile atmosferice sau de vizibilitate devin prielnice. Pe perioada de timp în care cercetarea este întreruptă, se impun măsuri adecvate de pază şi conservare corespunzătoare a locului faptei.

[1] L. Coman, M. Constantinescu, opere citate, pag. 424

[2] C. Aioniţoaie şi colaboratorii, op. cit. pag. 30

Nici în cel de al doilea caz nu se poate vorbi de repetarea cercetării (deoarece ea nu se efectuează în locurile investigate deja din punct de vedere criminalistic), ci de extinderea ei în încăperile sau suprafeţele de teren ori de apă în care au fost descoperite ulterior urmările activităţii ilicite. Astfel de situaţii se pot întâlni în infracţiunile de omor urmate de segmentarea victimei şi abandonarea fragmentelor de cadavru în diferite locuri, în infracţiunile de furt şi tâlhărie în care bunurile produs al activităţii ilicite au fost pierdute, abandonate sau depozitate în mai multe locuri etc.

Indiferent dacă cercetarea urmează să fie continuată sau extinsă, este esenţial ca ea să fie făcută de aceeaşi echipă de cercetare, deoarece se asigură în acest fel continuitatea între activităţile anterioare şi cele ulterioare, precum şi viziunea unitară asupra lor[1].

Cercetarea la faţa se desfăşoară după anumite reguli tehnico-tactice criminalistice, care asigură investigarea sistematică, minuţioasă şi completă a locului faptei, descoperirea tuturor urmelor infracţiunii, a obiectelor corp delict, precum şi elucidarea împrejurărilor în care s-a produs faptul ilicit..

Investigarea criminalistică a locului faptei nu se reduce doar la activităţile de ordin criminalistic care se desfăşoară cu acest prilej. Concomitent cu acestea, o parte din membri echipei de cercetare efectuează investigaţii pentru identificarea şi ascultarea imediată a martorilor oculari, părţii vătămate şi făptuitorului, pentru stabilirea situaţiei de fapt existente în locul cercetat înainte de săvârşirea infracţiunii şi descoperirea locurilor în care au fost ascunse bunurile, valorile produs al activităţii ilicite etc. O altă parte din membri echipei continuă scotocirea suprafeţelor de teren aflate în vecinătatea locurilor care au fost deja cercetate din punct de vedere criminalistic, pentru a descoperi şi alte urme ale activităţii ilicite. Se asigură în acest fel, descoperirea, ridicarea şi fixarea tuturor elementelor de fapt care pot prezenta interes pentru cauză. Datele astfel obţinute, coroborate cu constatările făcute de specialiştii criminalişti, servesc la elaborarea şi verificarea operativă a versiunilor cu privire la faptă şi făptuitor, metodele şi mijloacele folsite etc.

Pentru a asigura caracterul organizat al activităţi de cercetare este necesar să se respecte următoarele reguli:

a) Cercetarea la faţa locului nu trebuie limitată în timp şi spaţiu. Neîndeplinirea acestei cerinţe se repercutează negativ asupra calităţii şi obiectivităţii rezultatelor, deoarece există pericolul ca cercetarea să nu se extindă asupra tuturor locurilor în care sunt prezente urmele activităţii infracţionale, să scape din vedere stări de fapt şi împrejurări care pot fi determinante în aflarea adevărului, ori să conducă la formularea unor constatări eronate. În acelaşi timp însă, cercetarea trebuie să aibă deopotrivă un caracter dinamic şi operativ pentru a evita consumarea inutilă a timpului cu aspecte fără relevanţă pentru cauză. Aceasta presupune o bună conlucrare şi un schimb permanent de informaţii între membri echipei de cercetare.

b) *În efectuarea cercetării la faţa locului trebuie eliminate ideile preconcepute cu privire la faptă, făptuitor, metodele şi mijloacele folosite de acesta, ori cu privire la utilitatea urmelor descoperite şi valoarea lor identificatoare.* Se impune ca cercetarea la faţa locului să fie efectuată sistematic, cu minuţiozitate şi în mod complet, iar stările de fapt şi împrejurările descoperite cu acest prilej, să fie analizate în interdependenţa dintre ele. Numai în acest fel pot fi descifrate modul de operare folosit la săvârşirea infracţiunii, activităţile desfăşurate de făptuitor(i), măsurile luate pentru acoperirea activităţii infracţionale etc. Din locul săvârşirii infracţiunii trebuie ridicate toate urmele care pot avea legătură cu cauza, chiar şi atunci când încă din faza de debut a cercetării, sunt descoperite urme care ar putea fi considerate suficiente pentru identificarea făptuitorului şi probarea vinovăţiei sale. Sentimentul prematur de satisfacţie, se poate transfoma cel

[1] L. Coman, M. Constantinescu, opere citate, pag. 431

mai adesea într-un iminent risc al pierderii ireparabile a altor categorii de urme care pot atesta de exemplu existenţa mai multor participanţi la săvârşirea infracţiunii. În timpul cercetării trebuie acordată aceeaşi importanţă descoperirii şi fixării corespunzătoare a stărilor de fapt şi împrejurărilor negative, care pot demonstra existenţa simulărilor.

c) *Metodele concrete de cercetare se stabilesc în funcţie de natura şi urmările faptei, particularităţile locului de cercetat, modurile de operare folosite de făptuitor(i), şi dispunerea urmelor şi mijloacelor materiale de probă.* În cercetarea la faţa locului se folosesc metode obiective, subiective sau combinate.

Metoda obiectivă presupune sectorizarea locului faptei şi cercetarea sistematică a fiecărei porţiuni de teren (sau încăperi). Ea asigură cercetarea criminalistică minuţioasă a întregului locul al faptei, şi descoperirea tuturor categoriilor de urme şi mijloace materiale de probă.

Metoda subiectivă constă în efectuarea cercetării în raport cu „iter criminis", adică în în raport cu traseul parcurs de făptuitor şi activităţile desfăşurate de acesta în locul faptei. Metoda, deşi permite interpretarea logică a constatărilor făcute de echipa de cercetare, nu asigură totuşi cercetarea sistematică şi completă a locului faptei, existând pericolul ca o parte din urme sau mijloace materiale de probă să nu fie descoperite.

Metoda combinată foloseşte elemente specifice atât metodei obiective cât şi celei subiective, trecându-se de la una la alta, în raport cu particularităţile cauzei şi diferitele momente ale cercetării[1].

Când cercetarea se efectuează într-un teren deschis, ea poate debuta de la centru spre exterior sau invers, desfăşurându-se prin apropierea treptată de locul unde s-a consumat episodul principal al faptei sau unde s-a produs rezultatul activităţii ilicite[2].

Dacă locul faptei se situează într-o încăpere, cercetarea se desfăşoară de regulă de la exterior spre interior, acordându-se atenţia cuvenită locurilor prin care făptuitorul putea să pătrundă ori să-l părăsească. În interior, cercetarea se efectuează de-a lungul pereţilor, în principiu în sensul acelor de ceasornic. În cazul în care suprafaţa de cercetat este de dimensiuni mari, se procedează la sectorizarea ei.

d) Notarea constatărilor de ordin criminalistic şi a datelor desprinse cu ocazia investigaţiilor, în vederea consemnării lor ulterioare în procesul verbal de cercetare la faţa locului. Această regulă asigură fixarea corespunzătoare în procesul verbal a aspectelor referitoare la natura, starea, dispunerea, particularităţile urmelor şi mijloacelor materiale de probă, a locurilor în care au fost descoperite etc. În acest sens pot fi folosite şi înregistrările magnetice;

e) Studierea reacţiilor pe care le are făptuitorul prezent la faţa locului. În funcţie de comportamentul făptuitorului faţă de constatările făcute de echipa de cercetare, pot fi obţinute informaţii cu privire la urmele şi obiectele care prezintă interes pentru cauză. Se recomandă ca pentru stabilirea legăturii lor cu diferitele momente ale cercetării, reacţiile făptuitorului să fie înregistrate cu aparatură de videofilmare.. În mod asemănător se procedează şi pentru a studia reacţiile curioşilor aflaţi în apropierea locului faptei, deoarece uneori printre aceştia se află şi făptuitorul interesat să cunoască datele desprinse în timpul cercetărilor ori concluziile la care a ajuns organul judiciar.

[1] C. Aioniţoaie, Tactica cercetării la faţa locului, în Curs de tactică criminalistică, vol. I, Academia de Poliţie „Al. I. Cuza", pag. 17

[2] Idem, pag. 14

BIBLIOGRAFIE

1. Codul de procedură penală
2. Codul de procedură civilă
3. E. Stancu, Tratat de criminalistică, ediţia a II-a revăzută şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2002
4. V. Bercheşan, Cercetarea penală - Îndrumar complet de cercetare penală, Editura Icar, Bucureşti 2001
5. A. Ciopraga, I. Iacobuţă, Criminalistica, Editura Chemarea, Iaşi 1997
6. C. Aioniţoaie şi colaboratorii, Tratat de tactică criminalistică, Editura Carpaţi, Craiova 1992
7. L. Coman, M. Constantinescu, Efectuarea cercetării la faţa locului, în Tratat practic de criminalistică, vol. I, Editura Ministerului de Interne, Bucureşti 1976
8. V. Dongoroz şi colectiv, Explicaţii teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală, vol.I, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1975.
9. C. Suciu, Criminalistica, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972

FAPTA ILICITĂ ŞI FORMELE EI

Jud. Gabriela Vinţanu
Curtea de Apel Bucureşti

Faptele presupun voinţa şi decizia de a le săvârşi, precum şi pregătirea lor mentală într-un set de răspunsuri la întrebări de genul: ce, de ce, pentru ce, cum, unde, când, cu cine, cu ce, etc; odată decizia luată, agentul acţionează fie comisiv fie omisiv.

Acţiunea reprezintă modalitatea cea mai frecventă a conduitei ilicite, constând într-o manifestare efectivă, exteriorizată şi care presupune anumite acte materiale care, raportate la normele juridice, se dovedesc a fi contrare acestora. Acţiunea umană este un act conştient; omul poate săvârşi însă şi acte inconştiente, dar inconştientul există doar prin raportare la conştient. Au caracter ilicit însă doar acţiunile conştiente care contravin dispoziţiilor legale.

Acţiunile sunt calificate ca fiind *comisive* când prin ele se încalcă obligaţia juridică impuse de legea în vigoare de a nu le săvârşi, întrucât ar avea ca rezultat lezarea unor drepturi subiective; făptuitorii lor manifestă o conduită ilicită, acţiunile sunt deci ilicite, iar cei lezaţi sunt îndreptăţiţi să ceară îndreptarea stării de lucruri neconforme cu dreptul obiectiv („orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greşeală s-a ocazionat, a-l repara”- art.998 Cod civil”).

Inacţiunea (omisiunea) constă în abţinerea de la o acţiune pe care persoana în cauză este obligată prin lege să o săvârşească, reprezentând o atitudine de pasivitate şi în final o încălcare a normei juridice. Omisiunea are caracter conştient şi voluntar, fiind o conduită dirijată spre atingerea unui scop propus; ea nu este o simplă non acţiune, ci o acţiune prin omisiune (exemplu infracţiunea de omisiune de ajutor a unei persoane a cărei viaţă, sănătate sau integritate corporală este în pericol, prevăzută de art. 315 Cod penal).

Acţiunile sunt calificate ca fiind *omisive* când prin ele se încalcă obligaţia juridică impusă de legea în vigoare de a fi desfăşurată, întrucât ar avea ca rezultat fapta de lezare a unor drepturi subiective.

Conceptul de faptă ilicită

Ilicit, în sens juridic**,** înseamnă nepermis. Conţinutul oricărui raport juridic cuprinde drepturi şi obligaţii; o conduită ilicită încalcă nu numai dispoziţia unei legi în vigoare, ci tulbură exerciţiul unui drept subiectiv şi, totodată, dezechilibrează un raport juridic.

Este ilicită orice acţiune săvârşită fără drept, prin care se încalcă ordinea juridică a unei societăţi determinate. Este ilicită fapta potrivnică unui drept subiectiv, prin intermediul căreia se încalcă dispoziţia legii; cineva posedă sau deţine îndreptăţit un bun mobil, deci în mod licit, iar dacă altcineva ia acel bun, fără consimţământul posesorului (detentorului), în scopul de a-şi însuşi pe nedrept, încalcă dispoziţia legii care îi interzice acest lucru (art. 208 Cod penal), odată cu lezarea unui drept subiectiv. Fapte licite sau ilicite pot săvârşi atât persoanele care acţionează cu discernământ, cât şi cele incapabile; acestea din urmă însă nu răspund pentru faptele lor, lipsindu-le discernământul.

Numeroase norme juridice au o fundamentare morală (să nu furi, să nu ucizi, să nu înşeli buna credinţă a altuia, să nu minţi, să nu jigneşti, etc.). Fapta ilicită numită furt este totodată imorală, indiferent de calitatea subiectului; ceea ce se raportează la subiect este discernământul, pentru a-l califica într-un fel sau altul, fapta rămânând ceea ce este. În condiţiile interpretării ilicitului ca lezând, în mod indirect, ordinea juridică amintim răspunderea obiectivă a părinţilor pentru faptele ilicite ale copilului lor minor.

În funcţie de ramura de drept, fapta ilicită apare ca *infracţiune,* în dreptul penal, ca

nerespectare a obligaţiei contractuale sau ca *delict,* în dreptul civil, ca o *contravenţie,* în dreptul administrativ, ca *abatere disciplinară*, în dreptul muncii; în mod corespunzător, infracţiunea săvârşită atrage răspunderea penală, materializată în pedeapsă (privaţiunea de libertate, amenda, confiscarea bunurilor, interdicţia de a exercita o anumită profesie); contravenţia atrage răspunderea administrativă, materializată în sancţiunea contravenţională (amenzi administrative); delictul atrage răspunderea civilă; materializată în sancţiunea civilă, care poate viza fie patrimoniul persoanei(anularea actului juridic, rezoluţiunea sau revocarea lui, plata unor despăgubiri), fie persoana însăşi(decăderea, revocarea donaţiei pentru ingratitudine, nedemnitatea, etc.).

Rezultă că fiecare faptă ilicită angajează o formă de răspundere juridică, acesteia urmându-i o anumită sancţiune.

Fapta ilicită din dreptul penal, infracţiunea, este definită în art. 17 din Codul penal, ca fiind „fapta ce prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". V. Dongoroz o defineşte ca fiind „orice fapt incriminat de lege şi definit ca pedeapsă". Fapta penală constă într-o conduită comisivă sau omisivă, care produce un rezultat socialmente periculos; sintagma „rezultat socialmente periculos" prezintă însă ambiguităţi, întrucât se circumscrie la înţelesul dat de sistemul etatic concret. Astfel, valorile sociale a căror vătămare sau periclitare atribuie relevanţă penală faptelor săvârşite, sunt enumerate la art. 1 al Codului penal român : „statul român, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept". Dreptul penal apără statul, proprietatea şi persoana, sub unghiul axiologic (orice valoare este socială sau nu este valoare). Dar fapta ilicită penală atinge şi „întreaga ordine de drept", aceasta fiind adăugată lumii valorilor ocrotite ca una de sine stătătoare, ceea ce înseamnă că limitele ilicitului penal sunt limitele ordinii de drept. Este incontestabil că şi dreptul civil apără proprietatea şi persoana. Când legiuitorul român a abrogat incriminarea bancrutei frauduloase ca infracţiune, a socotit că ea nu vatămă, nici nu periclitează valorile sociale înscrise în ordinea de drept, dar –câteva luni mai târziu – a reincriminat această faptă, apreciind că periclitează valorile sociale înscrise în ordinea de drept. Tentativa de trecere frauduloasă a graniţei este faptă ilicită penală în dreptul altor state, era faptă ilicită penală în dreptul penal român anterior anului 1990, întrucât contravenea „întregii ordini de drept", însă în prezent este dezincriminată în legislaţia română, devenind faptă ilicită administrativă.

Pericolul social al faptei ilicite penale constă deci în atingerea acelor valori sociale „expres prevăzute de legea penală"; vătămarea proprietăţii într-un anume mod, legat de ordinea de drept în vigoare constituie infracţiune, iar în alt mod – legat de ordinea juridică socială - constituie faptă ilicită civilă. Nerestituirea la timp de către debitor a sumei datorată creditorului este faptă ilicită civilă şi nu penală întrucât, deşi vatămă proprietatea, ca valoare ocrotită de dreptul penal, nu pune în pericol întreaga ordine de drept, nefiind deci infracţiune.

Un act sau un fapt devine ilicit numai atunci când încalcă normele dreptului, toate faptele ilicite fiind, prin ele însele, acte de conduită umană. Cum apreciem însă dacă un fapt este sau nu ilicit? Ne raportăm la ordinea de drept în ansamblu, la dreptul subiectiv încălcat, sau la raportul juridic concret? Apreciem că prin conduita ilicită poate fi încălcată o normă juridică, sau un raport juridic concret, dar întotdeauna prin această conduită se lezează ordinea de drept.

Formele conduitei ilicite şi ale răspunderii civile

În funcţie de pericolul social pe care îl prezintă, conduita ilicită îmbracă diferite forme, în funcţie de care se aplică normele care reglementează răspunderea juridică.

Aprecierea valorii unui interes social sau individual şi stabilirea locului său în

ierarhia valorică, sub aspect juridic, aparţine competenţei atribuite legiuitorului; judecătorului îi rămâne însă posibilitatea aprecierii gradului de pericol concret pe care îl reprezintă fapta ilicită, urmând ca în funcţie de acest criteriu să fie individualizată sancţiunea.

Sancţiunile juridice pot fi de natură penală, civilă, administrativă sau de dreptul muncii; în funcţie de natura lor şi de gradul de pericol social al faptelor se determină formele conduitei ilicite şi ale răspunderii juridice: *infracţiunea*, care atrage răspunderea penală; *contravenţia,* care atrage răspunderea administrativă; *delictul,* care atrage răspunderea civilă şi *abaterea disciplinară*, are atrage răspunderea de dreptul muncii.

Infracţiunea, astfel cum a fost definită în art. 17 din Codul penal român, reprezintă o conduită tipică, ce produce consecinţe negative; nu există infracţiuni în afara temeiului legal, fapt consfinţit şi prin adagiului latin: *„nullum crimen sine lege”*.

Din punct de vedere al regimului sancţionator, infracţiunii îi este proprie pedeapsa penală, cea mai grea dintre sancţiunile juridice, iar stabilirea şi aplicarea ei se circumscriu răspunderii penale numai persoane fizice, nu şi colective de drept, întrucât răspunderea penală are caracter subiectiv, incompatibil cu manifestarea răspunderii civile penale sub formă difuză, generalizată.

Contravenţia este fapta săvârşită cu vinovăţie, dar care are un pericol social mai redus decât infracţiunea şi este prevăzută şi sancţionată de lege; contravenţiile sunt descrise fiecare în parte, în toate elementele lor, în normele juridice care le sancţionează. Subiectele lor pot fi doar persoanele fizice, însă aplicarea sancţiunilor contravenţionale poate avea loc şi pe seama persoanelor juridice, dar numai atunci când legea prevede expres această posibilitate. Exemple de sancţiuni aplicabile în materie contravenţională sunt; avertismentul, amenda, suspendarea sau anularea permisului de conducere auto sau a permisului de vânătoare, confiscarea bunurilor produse prin contravenţie sau care au servit la săvârşirea lor.

Delictul reprezintă acea faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, care poate să constea fie în violarea unui drept subiectiv, garantat prin lege, al unei persoane, fie în nesocotirea unei obligaţii asumate în mod legal printr-o convenţie de către un subiect de drept. În cazul în care prin fapta omului se creează un prejudiciu, fără a exista nici o legătură contractuală între autorul faptei şi persoana prejudiciată, suntem în prezenţa unui delict civil, care dă naştere răspunderii civile delictuale şi are ca rezultat obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat. Dacă însă între cele două sau mai multe părţi – subiecte de drept se încheie un contract şi una din părţi nu respectă obligaţiile izvorâte din convenţia legal încheiată, suntem în prezenţa răspunderii civile contractuale.

Delictul civil apare întotdeauna ca un fapt păgubitor, care are drept rezultat un prejudiciu, produs atât de persoane fizice, cât şi de persoane juridice, iar sancţiunea aplicabilă constă în obligaţia de dezdăunare, de reparare a lui. De regulă, delictul antrenează răspunderea autorului său, întrucât răspunderea este personală; sunt însă şi situaţii reglementate de lege când poate interveni şi răspunderea pentru fapta altuia (ex. răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor, răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor).

Abaterea disciplinară este acea formă a conduitei ilicite care se manifestă prin încălcarea de către angajaţi (funcţionari) a obligaţiilor ce decurg din raportul juridic de muncă, obligaţii ce formează în totalitate disciplina muncii. Ea presupune două condiţii de realizare: calitatea de angajat(funcţionar) şi încălcarea unei îndatoriri de serviciu. Deci subiect al răspunderii disciplinare poate fi numai un angajat (funcţionar) care prestează o muncă în temeiului unui contract de muncă sau raport de serviciu.

Răspunderea în dreptul muncii intervine atât pentru încălcarea regulilor de disciplină, când are loc o tulburare a bunului mers al societăţii (răspunderea disciplinară propriu-zisă, care atrage sancţiuni disciplinare corespunzătoare, în funcţie de abaterea

săvârşită), cât şi pentru pagubele cauzate de către angajaţii (funcţionarii) unităţii, din vina şi în legătură cu munca lor (răspunderea materială care se sancţionează cu obligaţia salariatului la plata despăgubirilor cuvenite unităţii pentru prejudiciul cauzat).

VINOVĂŢIA

Vinovăţia – temei sau condiţie a răspunderii juridice?

În analizarea acestui aspect trebuie oare, precum filosofii, să distingem *temeiul* de *cauză*? În opinia noastră temeiul nu generează şi nu produce efecte, după cum nici *condiţia* nu produce. Este ştiut că activitatea cerebrală este temeiul conştiinţei, nu cauza ei; legea căderii corpurilor este temeiul şi nu cauza căderii lor; sărăcia materială este o condiţie a infracţionalităţii, nu temeiul, nici cauza acesteia. Deci termenul „*temei"* este folosit şi pentru ideea de „*principiu*" şi pentru aceea de „*cauză"*, deşi nu-i sunt suficiente nici una, nici cealaltă; un anumit articol de lege invocat de judecător nu este cauza stricto sensu a hotărârii sale, ci este raţiunea în drept într-o speţă concretă; principiul libertăţii invocat de legiuitor nu este cauza stricto sensu a legii promulgate, ci raţiunea ei de a fi.

Referitor la temei, Constantin Noica observa că semnificaţia este „*de ratio,* în toată întinderea ei atât de *ratio essendi*, cât şi de *ratio cognoscendi, ratio fiendi* şi *ratio agendi"*[1]. "Temeiul este ceea ce dă rost lucrurilor şi pune totdeauna în rost gândurile noastre despre ele; ba ne pune pe noi înşine în rost"[2].

Care ar fi interesul practic al acestor distincţii se pot întreba judecătorul, notarul, avocatul, ca practicieni ai dreptului?! Este justiţia ceea ce îşi propun toate sistemele de drept, pune ea întotdeauna în rost (în ordinea lumii) gândurile noastre despre o prevedere legală sau alta, justă sau mai puţin justă? Există un rol al dreptului? Dacă da, ce pune în rost acest sau acel sistem de drept?

Mutatis mutandis este vinovăţia, raţiunea *essendi, cognoscendi, fiendi şi agendi* a răspunderii juridice sa condiţie a ei? Pe conceptul de vinovăţie se clădeşte ansamblul normelor juridice care vizează raporturile juridice născute în domenii specifice, împotriva celor ce încalcă ordinea de drept existentă. Lipsa temeiului conduce la lipsa întemeiatului; el coexistă cu acesta, dându-i măsura. Altfel spus, dacă există o faptă dar ea nu prezintă pericolul social stabilit de lege sau nu există vinovăţia făptuitorului, ori această faptă nu este ilicită, este evident că vinovăţia nu poate să constituie temeiul răspunderii juridice.

Ştim, de asemenea, că există persoane care se declară vinovate din proprie iniţiativă, altele care recunosc că sunt vinovate de un gând, de un cuvânt, de o faptă incompatibile cu anumite valori şi norme, sau că au tolerat, au admis sau au încurajat să fie săvârşite de alţii asemenea fapte[3]. Credinciosul recunoaşte că, poate fi vinovat faţă de Dumnezeu „cu vorba, cu fapta, cu gândul", indiferent ce crede el despre asemenea vinovăţie, indiferent dacă are sau nu suficientă credinţă în Dumnezeu; el poate fi totodată vinovat faţă de sine (de orizontul valorilor sale spirituale), faţă de microgrupul în care trăieşte sau faţă de comunitatea căreia îi aparţine. În acest context rezultă că, vinovăţia este un atribut al atitudinii unei fiinţe umane, liberă în spirit şi acţiune, faţă de vorba, fapta sau gândul cărora le imprimă o interpretare valorică, subiectivă, în raport cu valorile universale; fără libertate fiinţa umană nu are cum să fie vinovată. Există tendinţa de a considera că vinovăţia - sub aspect juridic - se află într-o izolare deplină de cea morală sau religioasă. Referindu-se la art. 1382 şi 1283 din Codul civil francez, Terre spunea că respectivele texte sancţionează delictele şi cvasidelictele, adică încălcarea obligaţiei generale de prudenţă, diligenţă şi loialitate, care apasă pe umerii tuturor oamenilor, când aceştia îşi

[1] C.Noica, *Cuvânt despre rostirea românească*, Bucureşti 1984, p. 95

[2] Idem, p. 94

[3] Gh.Mihai, R.Motica, *Filozofie a dreptului*, Timişoara, 1995, p.156 şi urm.

exercită libertăţile.[1] Actul liber al subiectului este acela efectuat sub puterea raţiunii sale normale, dintr-o voinţă naturală şi manifestată firesc.

Avem gânduri vinovate – incompatibile cu valorile pe care le cunoaştem, dar pe care nu voim a le trăi, avem cuvinte vinovate – rostite în adresabilitatea noastră, avem fapte vinovate - săvârşite prin acţiuni ori inacţiuni, la fel de incompatibile cu valorile pe care le cunoaştem, dar pe care nu le voim şi nu le trăim. Orice cunoaştere este incompletă obiectiv şi unilaterală subiectiv, astfel încât noi putem avea o cunoaştere eronată a ceea ce valorizăm, sau putem valoriza eronat, deformat, ceea ce relevă complexitatea problematicii privind vinovăţia în general.

„Daţi-mi cea mai nevinovată frază, scrisă de cel mai nevinovat om, şi pe baza ei îl voi trimite justificat pe autor la spânzurătoare" spunea Richelieu; în acest extremism, aparent bizar, se află un miez de adevăr. Cum tratează un sistem de drept vinovăţia, decât doar prin raportare la fapta ilicită, adică la fapta care încalcă valorile sociale cristalizate în normele juridice în vigoare. Dreptul nu este interesat de componenta afectivă a atitudinii, el cercetând doar celelalte două componente – cunoştinţa şi voinţa – exprimate în conduita din raporturile exterioare ale individului uman, ca subiect de drept.

Sub *aspect cognitiv* interesează dacă subiectul a acţionat în cunoştinţă de cauză sau nu, dacă şi-a reprezentat corect sau eronat rezultatul, dacă a înţeles semnificaţia normativă a consecinţelor rezultatului, între limite tolerabile. Sub *aspect volitiv* interesează dacă subiectul a voit, a fost indiferent ori nu a voit să se producă rezultatul şi consecinţele acestuia.

S-a spus că vinovăţia are conţinut socio-politic[2], că ar reprezenta practic două laturi: una psihologică şi alta socio-politică. Prin componenta ei cognitivă atitudinea se referă la valori (morale, estetice, juridice, economice, politice). Acţionând, voim să realizăm un scop, care este un produs al gândirii; în drept, acest produs poartă denumirea de „premeditat", imagine cognitivă a rezultatului acţiunii viitoare, iar voinţa propulsează spre împlinire respectiva acţiune –scop pentru subiect.

În art.19 Cod penal se prevede că există vinovăţie când fapta, care prezintă pericol social este săvârşită cu intenţie sau din culpă. În cazul *intenţiei* se presupune că autorul a prevăzut rezultatul acţiunii sau inacţiunii sale şi l-a urmărit (*intenţie directă)* sau, deşi nu l-a urmărit a acceptat posibilitatea producerii ei (*intenţie indirectă)*; în cazul *culpei* autorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că acesta nu se va produce, sau nu prevede rezultatul faptei lui, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

În dreptul civil obligaţiile subiectului de drept se constituie din acte şi fapte juridice (contracte, delicte, cvasidelicte, cvasicontracte). Răspunderea civilă decurge din neîndeplinirea culpabilă a obligaţiilor de către subiectul de drept. M.Planiol definea culpa ca fiind „neîndeplinirea unei obligaţii preexistente, pentru care legea dispune reparaţia când a cauzat altuia o vătămare". Obligaţia neîndeplinită din culpă poate fi una legală (derivată nemijlocit din lege) sau una contractuală (derivată nemijlocit dintr-un contract). *Culpa contractuală* se produce cu ocazia executării unui contract şi presupune existenţa unei obligaţii faţă de o persoană determinată, obligaţie neîndeplinită, sau îndeplinită necorespunzător. *Culpa delictuală,* constă într-un fapt ilicit producător de prejudicii, care are loc între persoane între care nu există un raport contractual; ea nu se bazează pe obligaţii juridice, dar le creează . Culpa generează obligaţia de a repara paguba produsă, distinct de obligaţia anterioară a subiectului de drept de a da, de a face sau de a nu face, conform legii, sau conform contractului. Obligaţia ivită dintr-o faptă ilicită are ca obiect repararea prejudiciului, ea existând din momentul săvârşirii faptei. Legea nu fixează reguli referitoare la reparaţia pagubei, dar practica judecătorească a impus acoperirea atât

[1] F.Terre, D.Fenouillet, Droit civil, Les personnes, Paris, 1996

[2] C.Stătescu, *Drept civil*, Bucureşti ,1970.

a pagubei efective, cât şi a beneficiului nerealizat.

În materia contractelor culpa este prezumată, deci când creditorul a dovedit existenţa contractului, debitorul este prezumat în culpă, tocmai prin aceea că nu şi-a îndeplinit obligaţia, sau şi-a îndeplinit-o necorespunzător, în raport cu clauzele contractuale; debitorul va fi obligat la plata daunelor, fără să fie necesară dovedirea culpei lui. În cazul răspunderii delictuale culpa nu se prezumă, deci repararea pagubei va fi posibilă numai în cazul dovedirii culpei autorului faptei, cu excepţia cazurilor de răspundere obiectivă sau culpă prezumată.

Legiuitorul nu defineşte însă vinovăţia. Teoreticienii dreptului definesc însă acest termen ca fiind atitudinea conştiinţei şi voinţei infractorului, faţă de faptă şi urmări, sintetizată în intenţia sau culpa cu care săvârşeşte o faptă periculoasă pentru societate[1]. Psihosociologia defineşte termenul de „atitudine" ca fiind o dispoziţie a subiectului uman orientată pro sau contra faţă de o componentă a ceva exterior sieşi, care devine astfel o valoare pozitivă sau negativă; atitudinea se cristalizează în opinii, sentimente, se exprimă prin modul de comportare faţă de situaţii, evenimente, persoane, idei, valori şi se constată în mişcări, privire, voce, îmbrăcăminte, acţiune. Definitoriu pentru atitudine este raportarea permanentă la valori; „cuplul atitudine – valori ţine de nucleul persoanei"[2]. Pentru definirea vinovăţiei ca atitudine este de reţinut că aceasta are o componentă afectivă, formată din stări emoţionale şi preferinţe evaluative, o componentă cognitivă (cu intensităţi, grade de decizie şi direcţii diferite) şi o componentă comportamentală, sub forma intenţiei; altfel spus atitudinea este ceea ce oamenii simt şi gândesc, opinia este ceea ce ei exprimă din atitudine în adresabilitate, iar comportamentul (conduita) este ceea ce fac ei efectiv, obiectivându-şi din atitudine.

Aşadar, în ce constă vinovăţia ca atitudine a cuiva, faţă de fapta sa ilicită? Ţinând seama de cele trei componente enumerate, ar însemna că omul se simte afectiv – emoţional ataşat faţă de fapta prin care a tulburat ordinea juridică şi are cunoştinţa dimensiunilor nedreptăţii provocate; în realitate însă, vinovăţia există anterior faptei propriu-zise din momentul în care subiectul o proiectează mental în vederea săvârşirii ei, sau doar şi-o reprezintă mental, cu hotărârea să nu o convertească în faptă, conştient fiind totuşi de atentatul în spirit asupra valorilor şi normelor.

Discuţia despre vinovăţie nu ar fi completă dacă nu am lua în considerare şi *discernământul* persoanei, care reprezintă capacitatea de a putea alege între valori şi norme autentice, pe de o parte, iar pe de altă parte, capacitatea de a acţiona raţional; absenţa sau alterarea temporară sau definitivă a discernământului cuiva îi pune sub semnul întrebării vinovăţia. Capacitatea de a acţiona raţional se referă la gândirea şi voinţa individului, ea presupunând reunirea intelectului – cu care înţelege, apreciază şi alege o stare de lucruri, cu voinţa de a face sau de a nu face, prin raportare la valorile acceptate de societate şi ocrotite de lege. Discernământul vizează componenta intelectivă a capacităţii de a acţiona; cealaltă componentă este voinţa, alcătuită din consimţământ şi cauză. „Între consimţământ şi voinţă există corelaţia de tipul parte – întreg[3]". Construcţia tehnică a voinţei porneşte de la nevoia constatată de subiect, la dorinţă, apoi deliberarea care conduce la hotărâre, dacă există un motiv determinant pentru aceasta. După cum spunea V. Dongoroz „pentru ca faptul psihologic să devină fapt social, este necesar ca hotărârea luată să fie exteriorizată, putându-se lua cunoştinţă de ea de către alte persoane".

Atât minorii, cât şi o largă categorie de bolnavi psihici au activitate intelectivă şi voinţă, dar nu la un grad necesar pentru a înţelege semnificaţia socială a faptelor lor,

[1] I.Oancea, *Noţiunea răspunderii penale,* Analele UBB, 1956, Nr.
[2] I.Radu, P.Iluţ, L.Matei, *Psihologie socială,* Cluj, 1994
[3] Gh. Beleiu, *Drept civil român,* Bucureşti, 1995.

pentru a putea deosebi între bine şi rău, între ceea ce este permis şi ceea ce este oprit. Ei fiind lipsiţi de discernământ în momentul săvârşirii faptei ilicite, nu se fac vinovaţi de aceasta, deci nu răspund juridic.

Constrângerea morală sau fizică, forţa majoră, cazul fortuit sunt împrejurări care exclud vinovăţia subiectului din punct de vedere volitiv, nu însă şi din acela al capacităţii de discernământ, fapta rămânând ilicită. Subiectul de drept în legitimă apărare, aflat în stare de necesitate, în executarea unei obligaţii de serviciu, în exercitarea unui drept, deşi acţionează cu discernământ şi voinţă, faptei lui i se înlătură caracterul ilicit, nu este vinovat şi nu va răspunde datorită acţiunii unor factori externi. Absenţa discernământului echivalează cu iresponsabilitatea, ceea ce implică lipsa de vinovăţie. Responsabil este numai cel care a săvârşit o faptă ilicită în cunoştinţă de cauză (cu discernământ) şi cu deplină libertate de voinţă.

Prezumţia de nevinovăţie reprezintă, tehnic vorbind, împrejurarea că subiectul nu a săvârşit fapta care i se impută, până în momentul în care se pronunţă o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă; instanţa poate constata, de pildă, că fapta nu a avut loc (şi atunci vinovăţia nu se confirmă) sau, că fapta ilicită a avut loc, că autorul a săvârşit-o, dar fie din lipsă de discernământ, fie datorită presiunii unor factori externi, el rămâne nevinovat. Problema discernământului se pune nu numai în funcţie de vârsta autorului faptei, ci şi de starea sa de sănătate mintală, lucru deosebit de important în aplicarea riguroasă a legii.

Distingem între *persoana incapabilă legal* (unde legea prezumă persoana ca lipsită de discernământ) şi *persoana incapabilă natural,* situaţie în care se găseşte o persoană capabilă din punct de vedere legal (aflată în stare de hipnoză, somnambulism, beţie profundă).

PREJUDICIUL
SAU REZULTATUL SOCIALMENTE DĂUNĂTOR

Prejudiciul reprezintă consecinţa juridică produsă printr-o faptă ilicită. El constă într-o alterare a ordinii de drept, a raporturilor sociale ocrotite de legea în vigoare

Răspunderea juridică poate fi întemeiată pe criterii obiective sau subiective; răspunderea este *obiectivă* atunci când poate fi determinată de rezultatul produs: a avut loc fapta ilicită, X este autorul ei, X va răspunde juridic. Analiza acestui raţionament relevă ignorarea vinovăţiei; X răspunde nu pentru că ar fi vinovat, ci pentru că este cauza efectului – fapta ilicită. Reperul sancţionării lui X nu este personalitatea lui, ci dimensiunea şi calitatea faptei ilicite. Sofismul este evident: este faptă ilicită, atunci cu necesitate este vinovăţie. *Rostul dreptului este să determine că autorul răspunde juridic pentru fapta ilicită produsă, sau să determine vinovăţia de care depinde răspunderea lui juridică*? În primă alternativă dreptul s-ar izola complet de morală, prejudiciul reprezentând temeiul răspunderii juridice, în a doua alternativă acesta reprezintă condiţia răspunderii.

Definind prejudiciul ca rezultat negativ suportat de către titularul unui drept subiectiv, consecinţa faptei ilicite săvârşită de către alt subiect, accentul cade pe autorul acţiunii; în acest caz poate fi prejudiciat un drept subiectiv al persoanei fizice sau al persoanei colective, fie sub aspect patrimonial, fie sub aspect personal nepatrimonial. Definind prejudiciul ca rezultat produs *in actu,* prin care se vatămă sau se periclitează valorile sociale ocrotite de norma juridică în vigoare, ca urmare a unor fapte ilicite, accentul cade pe ordinea socială normativă. În ambele definiţii prejudiciul are două înţelesuri: unul patrimonial, celălalt moral.

Patrimoniul, considerat ca universalitate de drepturi şi obligaţii, este lezat; prejudicierea lui materială cuprinde atât diminuarea valorilor active, cât şi o lipsire a acestora de o sporire care ar fi intervenit dacă nu s-ar fi produs fapta ilicită (*lucrum*

cessans). Persoana are însă şi altfel de drepturi subiective: la viaţă, la nume, la domiciliu, la informaţie, la intimitate, la onoare, la familie, etc; acestea sunt drepturi nepatrimoniale, în sensul că nu au o echivalare pecuniară, iar lezarea lor reprezintă un prejudiciu nepatrimonial sau o daună morală.

Prejudiciul reprezintă deci consecinţa juridică a unei fapte ilicite, cu care se află într-o strânsă legătură de cauzalitate specifică[1]. El poate să constea fie într-o alterare materială (distrugerea unei recolte, neplata unei sume de bani), fie morală (insulta, ultrajul); poate fi prejudiciat statul, persoanele fizice sau persoanele juridice. În unele cazuri rezultatul dăunător produs determină măsura sancţiunii, în alte cazuri influenţează gravitatea sancţiunii.

În materie civilă, prejudiciul constă în efectele negative patrimoniale sau nepatrimoniale pe care le încearcă o persoană ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite săvârşită de o altă persoană, ori ca urmare a acţiunii sau inacţiunii unui lucru, a unui animal, sau a încălcării obligaţiilor contractuale. Existenţa prejudiciului determină obligaţia de a-l despăgubi pe cel al cărui patrimoniu a fost afectat; de aceea ***prejudiciul reprezintă un element distinct, de sine stătător,o condiţie necesară a răspunderii civile, el constituind totodată măsura răspunderii civile,*** în sensul că autorul răspunde numai în limitele daunei produse.

Pentru a da naştere la reparaţie, legea cere ca prejudiciul să întrunească anumite caracteristici:

-*să fie cert*, adică existenţa sa fie neîndoielnică; este cert nu doar prejudiciul actual, care s-a produs deja, ci şi cel viitor, care este sigur că se va produce şi este susceptibil de evaluare; prejudiciul eventual (a cărui producere în viitor nu este sigură) nu poate fi reparat;

-*să fie direct*, adică să fie consecinţa necesară şi suficientă a faptei ilicite;

-*să fie personal*;doar persoana care a fost vătămată în fiinţa sa ori în bunurile sale poate pretinde repararea prejudiciului; acest drept poate trece asupra moştenitorilor victimei sau poate fi exercitat de către creditorii acesteia, pe calea acţiunii oblice (art. 974 Cod civil);

-*să nu fi fost încă reparat* de către autorul (autorii) faptei ilicite, de către o terţă persoană sau de către asigurător, în baza unui contract de asigurare;

-*să fie rezultatul încălcării unor drepturi subiective,* sau *a unor interese legitime* (ocrotite de lege), *ori a unor interese rezultate dintr-o situaţie stabilă de fapt*, care să nu fie contrare regulilor de convieţuire socială;

Este unanim acceptat faptul că un sistem de drept ocroteşte un interes (general) deci dreptul însuşi are raţiunea teleologică în ocrotirea interesului; or, interesul ocrotit juridic are eficienţă numai dacă se ţine seama de existenţa celor două naturi ale sale: generalitatea convieţuirii şi individualitatea în convieţuire care, trebuie să se afle în echilibru.

Este deosebit de dificilă încercarea de a determina interesul general. Care este interesul general al speciei umane? Care este interesul general al societăţii în acest secol? Care este interesul general al naţiunii române sau al comunităţii europene, prin raportare la comunitatea asiatică? Cărui interes general se dedică un sistem de drept? Dar sistemul dreptului? Interesul general al unei naţiuni este apărat de sistemul de drept al acelei naţiuni care însă trebuie să se echilibreze cu interesele particulare ale cetăţenilor, companiilor, societăţilor comerciale transnaţionale, ale asociaţiilor culturale, regionale, inter etnice.

Drepturile subiective private – patrimoniale şi personale nepatrimoniale - conferă titularului facultatea de a acţiona pentru înfăptuirea scopurilor sale individuale. Sunt

[1] L.Pop, *Teoria generală a obligaţiilor*, Bucureşti, 1998

identificate drepturile subiective private referitoare la adevăr, frumos, bine, util, cuprinse în sfera interesului persoanei, pe care norma legală le ocroteşte şi garantează exercitarea lor, trăgând la răspundere pe cei care le lezează. Dacă dreptul la informaţie este un drept fundamental al omului, cu atât mai mult este şi dreptul la informaţii adevărate, adică la adevăr. Ar fi în spiritul dreptului natural ca dreptul la adevăr să fie absolut, inalienabil, imprescriptibil. „Dreptul de a cunoaşte şi dreptul de a cerceta liber adevărul sunt drepturi inalienabile şi fundamentale ale omului" – art. 1 din Rezoluţia nr.756/1960 al Consiliului Economic şi Social.

RAPORTUL CAUZAL ÎNTRE FAPTA ILICITĂ ŞI PREJUDICIU

Problema cauzalităţii s-a încercat a fi clarificată încă de pe vremea filozofilor greci. Substratul cauzalităţii juridice este însă unul social, cu toate consecinţele care decurg de aici; rolul de cauză în drept îl are un fapt juridic, un fapt social, care cade sub incidenţa reglementărilor legale[1]. Existenţa unui contract este cauzată de încheierea lui de către subiecte de drept; ulterior putem vorbi de cauze licite şi cauze ilicite, adică de ceea ce se desfăşoară în respectul legii sau cu încălcarea ei.

În cadrul răspunderii juridice, cauza este atitudinea voluntară şi conştientă a omului, conduita lui antisocială, care are ca efect starea de pericol sau ameninţarea produsă prin atingerea, lezarea sau vătămarea unor relaţii sociale apărate prin normele de drept în vigoare. Deşi de cele mai multe ori, stabilirea raportului juridic de cauzalitate este o operaţiune destul de simplă, totuşi, uneori – datorită complexităţii raportului juridic, a multitudinii de premise şi condiţii care au concurat la realizarea prejudiciului – operaţiunea se complică; intervin direct sau indirect factori generali sau particulari psihici - personali, sociali, economici şi culturali, fiecare cu roluri diferite, cu ponderi diferite, în care selecţia devine dificilă şi minuţioasă, pentru a stabili situaţia concretă, reală. O relaţie cauzală, generală, se manifestă variabil, sub influenţa condiţiilor concrete, de naturi diferite şi exterioare, care au contribuit însă precumpănitor la manifestarea ei într-un anume fel.

În domeniul relaţiilor juridice elementul (sistemul de elemente) cauză este considerat astfel de lege nu doar sub forma acţiunilor, ci şi a inacţiunilor (omisiunilor). *Faptele juridice* – evenimente şi acţiuni omeneşti - sunt fapte sociale de care legea leagă anumite consecinţe juridice referitoare la constituirea, modificarea, transmiterea sau stingerea (încetarea) unor raporturi juridice. Existând aceste efecte juridice, în mod necesar ele au fost determinate de anumite cauze; dispoziţia imperativă sau permisivă a unor norme nu se aplică dacă nu este realizată situaţia descrisă în ipoteza ei. Dacă legea nu ar exista, faptele sociale nu ar deveni juridice.

Norma juridică reprezintă cauza normativ juridică a faptei juridice, este ceea ce generează faptele juridice. Fapta este rezultatul lui „trebuie să facem", realizat prin acţiune; inexistenţa lui „trebuie", lipseşte acţiunea de sens şi desfiinţează fapta. Orice faptă este produsă de un autor, fiind cauza ei eficientă. Cauza finală a faptelor juridice poate fi în autorul lor, când este vorba de acte juridice (de exemplu el ştie pentru ce întocmeşte un înscris), sau în norma juridică, dacă este vorba de alte evenimente (de exemplu copilul născut din părinţi cetăţeni români este cetăţean român, prin efectul legii).

Spre deosebire de acţiunea naturală (eveniment), acţiunea umană apare ca „declanşare şi producere de către fiinţa umană, a unei transformări sau schimbări într-un sistem natural sau social; nota definitorie a acţiunii umane, este , în acest caz, intervenţia omului în desfăşurarea firească, autonomă a evenimentelor"[2].

Orice fiinţă umană acţionează în vederea realizării unui scop; scopul conferă

[1] G. Antoniu, *Raportul de cauzalitate în dreptul penal,* Bucureşti, 1968

[2] C.Popa, Logica formală şi teoria acţiunii, Bucureşti, 1985

semnificaţie axiologică acţiunii, o controlează, îi dă un rost; acţiunile umane, rostuite teleologic, indică rostul pe care şi-l dau autorii lor în viaţă. Scopul propus, neurmat de acţiune,nu interesează dreptul. În categoria *faptelor juridice* sunt incluse noţiunile de *eveniment şi acţiune*, de care legea leagă consecinţe juridice; evenimentul petrecându-se a produs o schimbare de stare a unui sistem de relaţie socială, schimbare calificată de norma juridică; acţiunea săvârşindu-se, a determinat, de asemenea o schimbare de stare a unui sistem de relaţie socială, dar prin intervenţia omului, calificată şi ea de norma juridică. Intervenind prin acţiunea sa, omul este responsabil de producerea rezultatului (schimbarea sistemului dat), deci e cauza acelui rezultat; raportul de cauzalitate între acţiunea (inacţiunea) autorului şi schimbarea (urmarea, rezultatul) produsă este unul de cauzalitate socială. În toată această analiză nu trebuie să omitem *necesitatea*

Cum deosebim cauza de condiţie? Entităţile – condiţii influenţează existenţa relaţiei de cauzalitate, dar nu li se substituie . Ele sunt necesare sau suficiente, niciodată necesare şi suficiente. În drept analiza logică între *condiţiile necesare, cele suficiente şi cele necesare şi suficiente* are însemnătate fundamentală, cu atât mai mult cu cât cauzele şi efectele sunt variabil dependente de ele; efectele se modifică sub impactul condiţiilor nu sub cel al cauzelor. Aceeaşi cauză poate genera simultan sau succesiv diferite efecte (principale, secundare).

Cauzalitatea juridică este o relaţie între *fapta ilicită şi prejudiciu* (vătămare) şi constituie un element al răspunderii juridice; ea are patru dimensiuni: normativă, materială, eficientă şi finală. Lipsită de una din acestea, fapta nu este juridică sau devine astfel prin fictio – juris.

În dreptul continental european, în general şi în cel românesc, în particular, raportul dintre eveniment (acţiune) şi prejudiciul produs trebuie să fie adecvat. Se consideră cauză nu acel element care a concurat la producerea efectului, ci acela care produce totdeauna aceleaşi efecte prejudiciabile în condiţii obişnuite. Astfel, cauzalitatea este fondată pe o activitate globală (a unei firme, paza animalului, îngrijarea edificiului); proprietarul unui lucru poate fi tras la răspundere în momentul în care prin acel lucru produce un prejudiciu al cuiva, nu pentru că ar fi greşit sau pentru că nu şi-a îndeplinit o obligaţie, ci pentru că prejudiciul este rezultatul activităţii sale globale de pază a lucrului. Considerarea activităţii globale a subiectului de drept angajează instanţa într-o judecată de evaluare a răspunderii acestuia, de cântărire şi de apreciere, care implică subiectivitatea creatoare, în limitele legii.

Există însă şi situaţii când, deşi sunt întrunite formal toate condiţiile cerute de lege pentru antrenarea răspunderii juridice, aceasta nu operează datorită unor cauze sau împrejurări pe care tot legea le prevede; acestea, prin particularităţile lor, fie exclud caracterul ilicit al faptei şi, în consecinţă, răspunderea juridică, fie, deşi nu exclud caracterul ilicit al faptei, contribuie la înlăturarea răspunderii. Într-o serie de cazuri prevăzute de Codul penal român, o seamă de factori naturali – procese şi mecanisme biologice, fiziologice – intervin din exterioritatea psihică a subiectului, destructurându-i comportamentul, astfel încât săvârşeşte fapta ilicită. Alte împrejurări înlătură nemijlocit fie răspunderea juridică a autorului faptei ilicite, fie executarea măsurilor de constrângere rezultate din stabilirea răspunderii juridice.

Multe din cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei, prevăzute în art.44 – 51 din Codul penal român, se regăsesc şi în alte ramuri de drept, alături de o seamă de cauze specifice doar acelor ramuri (deci absente în dreptul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea civilă delictuală sunt cazul fortuit, forţa majoră, fapta unui terţ şi fapta victimei, iar cele care înlătură răspunderea civilă contractuală sunt cazul fortuit, forţa majoră, fapta creditorului sau fapta unui terţ.

Fapta creditorului este acţiunea sau inacţiunea prin care acesta îl pune pe debitorul său în imposibilitate absolută de executare a obligaţiei, neimputabilă culpei debitorului,

având ca efect exonerarea de răspundere contractuală a acestuia.

Fapta victimei aparţine prejudiciatului, care determină sau favorizează producerea pagubei şi exonerează pe pârât de răspundere, sau conduce la împărţirea răspunderii între pârât şi reclamant.

Fapta unui terţ aparţine unei persoane, alta decât pârâtul sau reclamantul, care determină sau favorizează sub aspect cauzal producerea pagubei, înlătură în totul sau micşorează răspunderea celui chemat în instanţă pentru a fi obligat la reparaţie.

În limbajul practicienilor dreptului se spune adeseori: „am constatat raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, deci …". Raţional vorbind, nu s-a constatat nimic."Cum nu?" se miră aceiaşi practicieni, "Doar legea e concretă şi faptele sunt clare". Niciodată însă legile nu sunt concrete, iar claritatea nu ţine de fapte, ci de modul în care exprimăm ideile. Important este că atât fapta, cât şi prejudiciul s-au petrecut în trecut, caracterul juridic al faptei este rezultatul unei evaluări intelectuale, iar constatarea este practic o redare, cu mijloacele logicii inductive şi deductive, pornind de la anumite indicii sau probe; legea dispune pentru viitor, instanţele judecă fapte petrecute în trecut, evaluând acte, acţiuni, persoane. Întrucât raportul de cauzalitate constatat rezidă, mai degrabă, într-o interpretare apreciativă, care are totdeauna un autor, iar autorul tinde mereu spre obiectivitate, nimeni nu-şi poate contesta propria interpretare, chiar dacă este judecător.

ROLUL COMISIEI EUROPENE DE VERITABIL SUPREM EXECUTIV AL U.E.

Lect.dr. Silvia Maria Martiş
Universitatea Româno-Americană

The present paper analyses general aspects regarding the evolution of the E.U. from a single European economic community of 6 European states to a European political union of 27 members. The paper approaches the subject from the point of view of the important role played by the European institutions as separated powers, and expeacialy the executive competences of the European Commission.

Prezenta lucrare analizează aspecte generale asupra evoluţiei Uniunii Europene de la o singură comunitate economică alcătuită din 6 state, la o uniune politică a 27 de membri. Lucrarea abordează tema din perspectiva rolului important pe care l-a avut separarea puterilor între instituţii, şi în mod deosebit competenţele de organ executiv ale Comisiei.

Deşi, Tratatele care stau la baza Uniunii Europene disting între puterile conferite celor 4 instituţii (5 instituţii - după intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht), acestea nu se suprapun în totalitate schemei lui Montesquieu în care puterea legislativă aparţine Parlamentului, cea executivă – Guvernului, iar puterea judecătorească este exercitată de către instanţe.

Lipsa de legitimitate şi deficitul democratic al instituţiilor europene a reprezentat una dintre criticile majore ale sfârşitului de mileniu. Tratatele de la Maastricht şi Nisa rezolvă parţial anumite probleme ale deficitul democratic prin introducerea mecanismului procedurii codeciziei. Cu toate acestea, competenţele Parlamentului rămân în continuare limitate comparativ cu cele ale executivului. Astfel, Comisia Europeană are puteri de control - gardian al tratatelor, de iniţiativă legislativă, de organ executiv, de negociere şi reprezentare şi de gestiune a fondurilor comunitare.

1. Scurtă prezentare a Uniunii Europene

În ultimele secole, formaţiunea care astăzi reprezintă Uniunea Europeană s-a aflat într-un proces continuu de expansiune. Extinderea a vizat scopul măreţ al unei Europe întregite în care securitatea, stabilitatea şi prosperitatea statelor membre să fie garantate.

O mare parte a istoriei, continentul european a fost sfâşiat de conflicte sângeroase şi de războiul rece. Cu toate acestea, în prezent, Europa este unită nu de forţa armelor sau a ideologiei, ci prin consimţământ mutual, pe baza valorilor împărtăşite şi a scopurilor comune statelor membre. Această arie de pace, solidaritate şi prosperitate împărtăşită, creată iniţial de 6 ţări europene[1], cuprinde astăzi 27 de state membre[2]. Extinderea a dus la diversificare etnică, culturală şi religioasă - fapt ce constituie esenţa politicii europene. Inevitabila transformare a continentului presupune un succes economic şi politic sigur.

Aderarea statelor la Uniunea Europeană este condiţionată de o serie de reforme în sectoarele administrativ şi judiciar, dar şi în structurile economice. Succesul extinderii nu depinde doar de statele solicitante, Uniunea însăşi trebuie să ducă la îndeplinire un proces al reformelor instituţionale încât să excludă orice pericol care să transforme sistemul în

[1] Franţa, Germania, Italia, Belgia, Olanda, Luxemburg (1951)

[2] Marea Britanie, Irlanda, Danemarca - 1973; Grecia – 1981; Spania şi Portugalia – 1986; Austria, Finlanda, Suedia – 1995; Cipru, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Cehia, Slovacia, Ungaria, Slovenia – 2004; România şi Bulgaria - 2007

curs de lărgire într-unul ineficient. Uniunea trebuie să fie capabilă să primească noile state şi să se adapteze cât mai eficient posibil la integrarea lor[1].

Procesul de extindere al Uniunii Europene vizează o provocare pe trei direcţii:

- *provocarea numărului*: numărul statelor membre a crescut mult în ultimele decenii[2]. Aceasta a ridicat problema lărgirii instituţiilor şi, în acelaşi timp, a eficienţei şi a legitimităţii lor.

- *provocarea „greutăţii" fiecărui stat membru în UE*: extinderea a alternat relativa alcătuire a UE cu adeziunea unui număr important de ţări mici şi medii, ridicând problema unei relative importanţe a fiecăruia dintre aceste state.

- *provocarea nevoii de a menţine o uniune dinamică şi solidară:* extinderea face UE mai diversă, ridicând astfel problema unor politici unice, urmate de toate statele membre în aceeaşi măsură.

Conferinţa interguvernamentală din 2000 de la Nisa a dat răspunsuri variate problemei lărgirii instituţiilor. În cazul Parlamentului European, s-a optat pentru o reducere a numărului membrilor acestuia. Pentru alte instituţii, Conferinţa a ales să adapteze prevederile ce le guverna la acel moment, noilor modificări impuse de procesul de extindere. În particular, a introdus o reformă semnificativă în sistemul judiciar al UE, dar a reţinut principiul compunerii Curţii de Justiţie din câte un judecător pentru fiecare stat membru.

Cât priveşte Comisia Europeană, Tratatul de la Nisa prevede o reducere a numărului comisarilor care să fie implementată în două etape şi o creştere a prerogativelor preşedintelui acesteia. Conferinţa interguvernamentală a încercat să găsească soluţii potrivite pentru caracteristicile particulare ale fiecărei instituţii, bazându-se pe două principii esenţiale: asigurarea eficacităţii şi menţinerea legitimităţii fiecărei instituţii.

Pregătirea instituţiilor pentru extindere nu depinde numai de prevederile Tratatului de la Nisa, ci şi de măsurile individuale adoptate la nivelul fiecărei instituţii. Creşterea numărului statelor membre este simţită mai mult în procesul decizional, decât în compunerea şi desfăşurarea activităţilor instituţiilor. Nu poate fi nici o îndoială că menţinându-se necesitatea unanimităţii în anumite domenii, face ca procesul decizional să fie mai greu. Sunt motive reale şi de durată care impun necesitatea păstrării unanimităţii în anumite cazuri, dar acestea ar trebui să fie mult mai limitate şi nu ar trebui să permită afectarea capacităţii UE de a-şi îndeplini sarcinile.

Extinderea UE a impus o nouă reetajare a diferitelor state membre în arhitectura instituţională, în special în legătură cu numărul de voturi pe care fiecare stat membru îl are în Consiliu. Aceasta a fost una dintre cele mai dificile probleme discutate în cadrul Conferinţei interguvernamentale şi este surprinzător că s-a ajuns, în ultimul moment, la un compromis. Deşi la Amsterdam s-a convenit asupra posibilităţii unei cooperări mai intense, Tratatul de la Nisa aduce o flexibilitate mai mare în acest domeniu prin eliminarea dreptului de veto şi prin aprofundarea cooperării, menţinând însă coeziunea per total a UE. Meritul Tratatului de la Nisa este în principal de a pava calea sosirii noilor state.

În ansamblu, procesul de extindere al Uniunii este o decizie politică care obligă o reflectare intensă asupra Pactului fondator. Dacă proiectul Comunităţii lansat acum 50 de ani de Robert Schuman, a fost conceput ca un proces evoluţionist şi dinamic, atunci acesta trebuie să evolueze în concordanţă cu situaţia generală din Europa de astăzi şi cu nevoile actuale ale cetăţenilor săi. Pentru ca extinderea UE să fie reînnoită în unitate şi diversitate, toate părţile implicate în construcţia sa trebuie să aibă voinţa politică necesară.

[1] Acesta este scopul Tratatului de la Nisa.

[2] De la 6 state în 1951, la 12 în 1986; ca în 2007 să fie 27 de state membre.

Cetăţenii statelor membre sunt preocupaţi tot mai mult de securitatea internă şi externă, de lupta împotriva criminalităţii şi a drogurilor, de sănătate, protecţia mediului înconjurător şi a consumatorului. Prin urmare, preocuparea UE trebuie să fie inspirată de noile interese şi de aceeaşi dorinţă care i-a condus pe fondatorii Comunităţii la crearea în Europa a unei zone de pace şi prosperitate. Acţiunile viitoare ale instituţiilor europene trebuie să fie ghidate de o viziune clară despre viitorul Uniunii care să reînnoiască starea procesului de reflecţie fundamentată în Declaraţia de la Nisa. Este nevoie de un proiect de reînnoire, unul coerent şi de durată care să cimenteze bazele UE de mâine, un proiect pe care generaţiile viitoare să-l îmbrăţişeze.[1]

Declaraţia în legătură cu viitorul UE, anexată Tratatului de la Nisa, afirmă nevoia unei dezbateri publice asupra problemelor fundamentale pentru dezvoltarea viitoare a UE. Au fost propuse patru domenii de reflecţie care trebuia să conducă în timp la o nouă reformă a tratatelor. Cele patru domenii în cauză sunt: o mai concretă diviziune a puterilor între UE şi statele membre, statutul Cartei Drepturilor Fundamentale, simplificarea tratatelor şi rolul parlamentelor naţionale în structura UE.

Consiliul European de la Laeken, din decembrie 2001, a decis organizarea unei Convenţii Europene care să includă principalele părţi interesate în dezbaterea celor patru mari teme identificate la Nisa. Convenţia a avut o misiune crucială, aceea de a propune un concept pentru o Uniune Europeană de dimensiunea continentului, adaptată secolului XXI, concept care să aducă Europei unitate, respectându-i în acelaşi timp diversitatea.

Consiliul European de la Salonic, din 19-20 iunie 2003, a apreciat că proiectul de Tratat constituţional redactat de Convenţie marchează o etapă istorică în direcţia realizării obiectivelor integrării europene şi a creşterii profilului internaţional al Uniunii şi a decis convocarea unei Conferinţe interguvernamentale care să adopte un nou tratat fundamental al UE, adaptat cerinţelor extinderii şi noilor realităţi apărute la nivel european şi global.

Consiliul European care s-a reunit la Bruxelles, la 12-13 decembrie 2003, s-a terminat cu un fiasco: statele membre şi aderante nu au reuşit să se înţeleagă asupra regulilor care urmau să guverneze Uniunea Europeană în viitor. Totuşi, în urma unor compromisuri, Tratatul a fost semnat la Roma, la 29 octombrie, 2004.

Tratatul de instituire a unei Constituţii pentru Europa aducea modificările necesare unei Europe unite, stabile, prospere şi durabile, putând fi proiectul de reînnoire despre care Romano Prodi menţiona în discursul ţinut cu ocazia adoptării Tratatului de la Nisa, în 2001 şi a semnării Declaraţiei cu privire la viitorul UE, anexată Tratatului. Totuşi, acest Tratat s-a dovedit a prea îndrăzneţ pentru realitatea politică şi socială a acestor moment. Respins prin referendum în Franţa şi în Olanda, Tratatul constituţional a fost renegociat la Consiliul European de la Berlin, în iunie 2007. Un nou Tratat de Reforma a instituţiilor comunitare va fi supus ratificării statelor member începand cu 2008.

2. Consideraţii generale privind istoricul instituţional european

Ideea unităţii europene se regăseşte în multe dintre doctrinele filosofico-politice din toate epocile. Pentru numeroşi autori, Europa a fost o temă de meditaţie, pentru alţii a făcut chiar obiectul unor proiecte precise. În acest sens, opera filosofilor, poeţilor, istoricilor, pamfletarilor, indiferent dacă punea accentul pe o unitate pierdută sau pe o "unitate viitoare", a avut meritul de a întreţine ideea unităţii europene. Autori precum Montesquieu şi Voltaire – în sec. al XVIII-lea, Victor Hugo, Lamartine şi Michelet - în sec. al XIX-lea erau conştienţi de unitatea care lega popoarele Europei, vorbindu-se adesea despre constituirea "Statelor Unite ale Europei".[2]

Ideea unei uniuni europene a fost relansată de M. Winston Churchill, în discursul de

1. R. PRODI - 19 aprilie 2001 - Adoptarea Tratatului de la Nisa
2. John Pinder, The European Union – A very short Introduction, Oxford 2002, pg. 84

la Universitatea din Zurich, la 19 decembrie 1946. Principalele motive pentru crearea unei comunităţi europene era pacea între Franţa, Germania şi celelalte state.[1] Mijlocul prin care acest "edificiu clasic" a fost realizat este concepţia revoluţionară formulată în declaraţia lui Robert Schuman ce a dus la crearea, în "nebuloasa europeană" a unui nucleu dur de state, puţin numeros: Europa celor "Şase". Acest număr "şase" a fost rezultatul hazardului, a simplului fapt că celelalte state au refuzat abandonul de suveranitate aşa cum implica construcţia Comunităţilor.

Prima aplicare a noului efort de unitate europeană a fost concretizată în constituirea Comunităţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului (CECO) prin semnarea în 1951 a Tratatul de la Paris de către Belgia, Franţa, Germania, Italia, Luxemburg şi Olanda. O dată cu crearea CECO, noua unitate europeană era definită prin caracteristici care se opuneau structurilor europene anterioare - CECO reunea un număr mic de state supuse unor organisme supranaţionale, cu competenţă limitată în anumite domenii, însă cu putere de a lua decizii şi de a le impune statelor membre.

Astfel, prin înfiinţarea CECO, pe planul dreptului internaţional, apare un nou subiect de drept. Ca urmare, comunitatea se dotează cu o structură instituţională proprie, originală, ce cuprinde patru instituţii supranaţionale:[2] Înalta Autoritate - organism chemat să vegheze şi să pună în valoare interesele proprii ale organizaţiei; Consiliul Special de Miniştri - constituit ca organism interguvernamental pentru apărarea intereselor ţărilor membre; Adunarea Comună (Parlamentară) a statelor membre reprezintă interesele cetăţenilor acestora; Curtea de Justiţie - constituită ca organism jurisdicţional asigura respectarea normelor juridice ale comunităţii însăşi.[3]

Iniţiativa CECO a fost continuată de semnarea, în 1957 a Tratatelor de la Roma, prin care s-au pus bazele Comunităţii Economice Europene (CEE) şi ale Comunităţii Europene a Energiei Atomice (CEEA sau EURATOM). În acest fel luau fiinţa cele trei Comunităţi Europene, pe fondul căutărilor generate de necesitatea găsirii unor soluţii viabile pentru dezvoltare economică, securitate regională şi unitate europeană.[4]

Timp de un deceniu au existat, în paralel, trei sisteme instituţionale europene. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatelor de la Roma în 1958, s-a avut în vedere reunirea instituţiilor celor trei Comunităţi pentru realizarea unui sistem instituţional unic. Finalizarea unificării instituţiilor celor trei Comunităţi a avut loc prin Tratatul de la Bruxelles, semnat la 8 aprilie 1965, în urma căruia cele trei Consilii de Miniştri (CEE, CECO, EURATOM) au fost înlocuite de un Consiliu unic, iar cele două Comisii (CEEA, EURATOM) şi Înalta Autoritate (CECO) au fost reunite într-o Comisie unică[5]. De altfel, Tratatul de la Bruxelles a refondat într-o singură administraţie cele trei Comunităţi. Totodată, Comunităţile au fost dotate cu un buget de funcţionare unic.[6]

Comasarea instituţiilor comunitare a determinat şi apariţia unor reacţii adverse datorate de anumite crize. Motivul îl constituie chiar apariţia instituţiilor supranaţionale care puneau în discuţie politicile economice naţionale, acest fapt presupunând abandonul de suveranitate în domeniile ce cădeau sub incidenţa tratatelor Comunităţilor Europene.

În anul 1965 a avut loc cea mai gravă criză, care a condus la practicarea de către Franţa a politicii "scaunului gol", criză declanşată de discuţiile cu privire la politica preţurilor agricole, având drept substrat impresia Franţei că prin propunerile în domeniul politicii agricole comune, Comisia îşi depăşise atribuţiile. În fapt, în spatele politicii

---

[1.] Ibidem, pg 111

[2] Documente de baza ale Uniunii Europene, Iaşi, Polirom, pag. 39

[3] Ibidem, pag. 43

[4] Dr. Florian Coman, Drept Internaţional Public, volumul al II-lea, Ed. Sylvi, pag. 80

[5] Curtea de Justiţie era unică încă din 1958, iar Adunările Parlamentare au fost unite în 1960

[6] A. Fuerea, Manualul Uniunii Europene, ediţia a II-a, Universul Juridic, Bucureşti, 2004, pag. 18

"scaunului gol"[1] se ascundea altceva - era vorba de încheierea perioadei de tranziţie în care deciziile Consiliul de Miniştri erau luate cu unanimitate, iar în viitor urma să se treacă la procedura majorităţii.

Compromisul din ianuarie 1966, cunoscut şi sub numele de "compromisul de la Luxembourg", viza ca pentru problemele importante să se ia decizii, în continuare, tot cu unanimitate de voturi, deşi se stabilise că de la sfârşitul perioadei de tranziţie hotărârile în Consiliu se iau în baza majorităţii de voturi.[2]

Anul 1969 a constituit pentru istoria Comunităţilor punctul de plecare a unei noi epoci. Ea a fost marcată de demisia generalului de Gaulle a cărui politică a contribuit deschis la blocarea politicii comunitare. După alegerea noului preşedinte francez - Georges Pompidou, acesta a luat iniţiativa unei "relansări" europene prin reunirea şefiilor executivelor statelor membre la conferinţa de la Haye, la începutul lui decembrie. Chiar dacă, prin natura sa şi prin durata sa scurtă, conferinţa nu a permis luarea unor decizii precise, importanţa ei a constat în deblocarea construcţiei europene şi în asumarea unui anumit număr de angajamente politice care să disipeze neîncrederile născute în anii precedenţi.

Astfel, dificultăţile care s-au acumulat la începutul anilor '70 privind construcţia europeană a suscitat în ceea ce priveşte cadrul instituţional un efort de relansare generală. Acest efort a luat forma raportului "Tindemans"[3], după numele autorului său, primul-ministru al Belgiei. Încă de la începutul raportului, Tindemans şi-a propus să afle cauza pentru care construcţia europeană şi-a pierdut din elan. Răspunsul, pe care autorul îl găseşte, este acela că unitatea europeană şi-a pierdut "firul conductor" din anii '50 în pofida succeselor obţinute[4]. Autorul a considerat că este necesar să se dea Europei anilor '70 un nou "imbold" care să corespundă problemelor epocii şi care să fie, în acelaşi timp, "politic".

În această privinţă, Parlamentul European a adoptat la 16 februarie 1978, o "rezoluţie referitoare la o denumire unică pentru comunitate"[5] . Preambulul acestei rezoluţii invocă interdependenţa celor trei tratate comunitare şi faptul că, în viaţa cotidiană, cetăţenii statelor membre consideră cele trei comunităţi europene, în ansamblul lor.

La paragraful 1 din dispozitivul rezoluţiei, Parlamentul apreciază că termenul "Comunitatea Europeană" va desemna ansamblul instituţiilor create conform tratatelor celor trei comunităţi europene, precum şi grupul statelor membre. Dacă această denumire prezintă un interes practic şi o valoare simbolică, ea nu are semnificaţie juridică întrucât "din punct de vedere juridic nu a avut loc fuziunea tratatelor, cele 3 Comunităţi nu au fuzionat astfel într-o singură Comunitate".[6]

Obiectivul unei uniuni europene, concepută ca un proces dinamic care nu ar fi diminuat puterea economică a Comunităţile, ci dimpotrivă ar fi întărit atribuţiile şi competenţele instituţiilor, unificând acţiunea comunitară şi cooperarea politică - a fost reafirmat de mai multe ori de către statele membre. Un rol important în această direcţie l-a avut Declaraţia solemnă asupra Uniunii Europene adoptată de Consiliul European la Stuttgart, la 13 iunie 1983.

---

[1] J. Pinder, Uniunea Europeană, Oxford University Press, 2001, pag. 16

[2] Klaus-Dieter Borchardt, The ABC of Community Law, European Community, 2000, 23

[3] I.P.Filipescu, A. Fuerea, Drept instituţional comuitar european, editia a IV-a, Bucureşti, Ed. Actami, 1999,pag. 90-91

[4] Încheierea reconcilierii europene, realizarea uniunii vamale etc.

[5] R. Munteanu, Drept european - Evoluţie. Instituţii. Ordine juridică, Bucureşti, Ed Oscar Print, 1996, pag.77

[6] Ibidem, pag. 80

Proiectul de tratat[1] privind crearea Uniunii Europene, aprobat de Parlament la 14 februarie 1984, stabileşte structura unică, regrupând cele trei Comunităţi. Inspiraţia federalistă a acestui proiect se exprimă atât în întinderea competenţelor Uniunii, cât şi în structura instituţiilor sale.

Atribuţiile Uniunii Europene acopereau competenţele Comunităţilor şi domeniile decurgând din cooperarea interguvernamentală care s-a dezvoltat în timp. Metodele de acţiune ale Uniunii se dedublau: acţiunea comună, pe de o parte, şi cooperarea, pe de altă parte.

Primul pas către realizarea Uniunii Europene a fost semnarea în februarie 1986 a Actului Unic European[2], care a adăugat cooperarea politică celei economice. Actul are o valoare simbolică, în sensul că statele membre înţelegeau să continue opera întreprinsă de Comunităţi şi *"să transforme ansamblul relaţiilor dintre ele într-o Uniune Europeană conform Declaraţiei solemne de la Stuttgart"*, astfel cum se subliniază încă din primul paragraf al Preambulului.

În ceea ce priveşte structura instituţională, Actul Unic conţine un număr mare de dispoziţii care modifică sau completează dispoziţiile instituţionale ale tratatelor comunitare, sporind puterea Parlamentului şi puterea executivă a Comisiei.

Prin urmare, Actul Unic European a fost o opţiune politică, constând în întărirea unităţii prin stabilirea unui spaţiu fără frontiere interne şi prin ameliorarea proceselor decizionale. Totodată, Actul Unic, instrument al relansării construcţiei europene, cuprindea pentru prima dată, hotărârea statelor membre de a realiza o Uniune Europeană şi de a o dota cu mijloace de acţiune necesare.

Exceptând programul evolutiv de constituire a Uniunii Europene, aşa cum fusese înscris în raportul Delors, o altă serie de factori a contribuit la accelerarea construcţiei europene. Printre aceşti factori un rol important l-au avut evenimentele istorice din anii 1989-1991, determinate de prăbuşirea sistemului comunist în centrul şi sud-estul Europei.

Dacă, din punct de vedere economic Comunitatea şi-a putut dovedi eficienţa imediat faţă de profundele transformări intervenite în ţările din Europa centrală şi de răsărit, din punct de vedere diplomatic, politic şi militar a dat dovadă de o ineficienţă aproape totală[3]. Or, această separare între economic şi politic făcea tot mai resimţită nevoia accelerării construcţiei politice a Europei şi a dotării sale, pe lângă instrumente comerciale şi economice de care dispunea, şi cu mijloace de acţiune necesare unei adevărate politici externe şi de securitate comună, care să depăşească o simplă cooperare interstatală. [4]

Ca urmare a acestei accelerări, în urma unor conferinţe multiple s-a ajuns la semnarea Tratatului asupra Uniunii Europene[5], la 7 februarie 1992, la Maastricht prin care Comunitatea Europeană devenea Uniunea Europeană.

Un element esenţial al Tratatului de la Maastricht îl constituie introducerea cadrului instituţional unic. În acest sens, conform dispoziţiilor articolului C, alin. 1, *"Uniunea dispune de un cadru instituţional unic care asigură coerenţa şi continuitatea acţiunilor întreprinse în vederea atingerii obiectivelor sale, respectând şi dezvoltând tot ceea ce s-a realizat pe plan comunitar"*.

În 1999 intră în vigoare Tratatul de la Amsterdam care aduce o serie de modificări în plan european, fiind urmat de Conferinţa Interguvernamentală din 2000 ce pregăteşte Tratatul de la Nisa.

Tratatul de la Nisa este cunoscut ca fiind tratatul european care reformează

---

[1] Ibidem, pag. 84 - 85

[2] Documente de baza ale Uniunii Europene, Iaşi, Ed. Polirom, 1999, pag. 278

[3] Ex. a fost slab prezentă în conflictul Golf; nu a putut împiedica explozia sângeroasă din Iugoslavia

[4] John Pinder, The European Union – A Very Short Introduction, Oxford University Press, 2002, pag.45

[5] Documente de bază ale Uniunii Europene, Iaşi, Ed. Polirom, 1999, pag. 325

instituţiile, pregătindu-le pentru integrarea noilor state ce vor deveni membre ale uniunii Europene: 10 state în 2004, 2 state în 2007 etc. Acesta aduce modificări majore cu privire la competenţa şi funcţionarea instituţiilor. Astfel, numărul membrilor Parlamentului este limitat la 732 de către art. 189, alin.2[1]. Tratatul prevede şi modul de repartizare a locurilor în Parlament între statele membre şi statele candidate. Procesul de luare a deciziilor în cadrul Consiliul Uniunii Europene a fost modificat: 30 dintre dispoziţiile Tratatului, care până la 1 februarie 2003 erau supuse regulii unanimităţii, permit în baza Tratatului de la Nisa, adoptarea deciziilor conform regulii majorităţii calificate; numărul cazurilor în care statele membre pot utiliza dreptul de veto a fost redus. Numărul de voturi în Consiliu şi ponderea acestora au fost modificate începând cu 1 ianuarie 2005; i-au fost alocate 345 de voturi, deliberările valabile putând fi considerate atunci când au fost obţinute cel puţin 169 de voturi favorabile care reprezintă cel puţin 2/3 din numărul membrilor, iar statele membre care constituie majoritatea calificată trebuie să reprezinte cel puţin 62% din populaţia totală a Uniunii.

Tratatul de la Nisa limitează componenţa Comisiei Europene, începând cu 1 ianuarie 2005, la un loc pentru fiecare stat membru până la aderarea celui de-al 27-lea stat. Art.4, paragraful 2 din Protocolul A al Tratatului prevede că *„atunci când Uniunea va număra 27 de state membre... numărul membrilor Comisiei este inferior numărului statelor membre... Numărul membrilor Comisiei este fixat de Consiliu, statuând cu unanimitate”*. Puterile preşedintelui Comisiei au fost sporite, putând decide asupra repartizării portofoliilor şi asupra remanierii acestora.

Curtea de justiţie şi Tribunalul de primă instanţă au fost, de asemenea, reformate, repartizându-se mai bine competenţele între acestea. Tratatul instituie posibilitatea constituirii unor „camere jurisdicţionale însărcinate să cunoască în primă instanţă anumite categorii de recursuri formulate în materii specifice.”

Tratatul de la Nisa stabileşte că fiecare stat membru are câte un reprezentant în cadrul Curţii de conturi. Numirea acestora este făcută de către Consiliu pentru o perioadă de 6 ani.[2]

Toate aceste evenimente internaţionale au dus la constituirea unui cadru economico - politic european bine determinat.

3. Separarea puterilor între instituţiile Uniunii Europene[3]

Conceptul separării puterilor a fost formulat de Montesquieu care distinge ca puteri în stat - legislativul, executivul şi puterea judecătorească, şi susţine că aceste puteri trebuie să fie separate şi independente una de alta. Nu este vorba de o separaţie totală, aceste puteri colaborând în fapt pentru realizarea sarcinilor statului*: "aceste trei puteri vor fi forţate de a acţiona împreună"* - separaţia puterilor în stat nu este şi nu poate fi

[1] „Numărul membrilor Parlamentului european nu depăşeşte 132”

[2] Prof.univ.dr. Augistin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Ediţia a II-a, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 55-63

[3] Obiectivele şi sarcinile oricărei comunităţi au fost duse la îndeplinire prin intermediul puterii publice care în antichitate, de cele mai multe ori, se regăsea în persoana unui singur individ - şefii triburilor primitive fiind în acelaşi timp regi, războinici, legislatori, preoţi, judecători. Ulterior, organizarea de stat republicană romană a cunoscut separaţia legislativului de executiv, ultimul deţinând însă un vădit control în stat.

O primă formulare a teoriei separaţiei puterilor în stat aparţine lui Aristotel care, în 331 î.e.n. - "În orice stat - scria Stagiritul - sunt trei părţi. Aceste trei părţi, odată bine organizate, statul întreg este, în mod necesar, bine organizat el însuşi. Cea dintâi din aceste trei părţi este Adunarea generală, care deliberează cu privire la afacerile publice; a doua este Corpul magistraţilor, căruia trebuie să i se stabilească natura, atribuţiile şi modul de numire; a treia este Corpul judecătoresc" (Aristotel, Politica, 1924, pag.241), observa modul de organizare a statelor-cetate greceşti. El evidenţiază contrastul dintre putere şi lege, afirmând superioritatea categorică a guvernării legilor asupra guvernării oamenilor, cu motivarea că legea este impasibilă, pe când

absolută.

În cadrul Uniunii Europene distribuirea puterilor către instituţii nu se suprapune schemei lui Montesquieu conform căreia Parlamentul este legislativul, Guvernul - executivul, iar judecătorii exercită puterea judecătorească. Sarcinile şi obiectivele Comunităţii sunt asigurate de către:

- Consiliu - care reprezintă interesele statelor membre;
- Comisie - care apară interesul uniunii, în ansamblul ei;
- Parlament - ce are în vedere interesele popoarelor membre;
- Curtea de Justiţie – care apără interesele de drept privind aplicarea şi interpretarea tratatelor;
- Curtea de Conturi[1] - care controlează totalitatea veniturilor şi a cheltuielilor comunitare[2].

Consiliul European este organul de decizie politică de prim rang care stabileşte orientările politice generale ale Uniunii Europene. Parlamentul este instituţia politică de reprezentare a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene. Comisia poate fi considerată un organ executiv comunitar cu atribuţii foarte importante pentru a căror îndeplinire este afectată cea mai mare parte a personalului comunitar.

4. Competenţele Comisiei Europene

Până în 1967, la intrarea în vigoare a Tratatului de fuziune, fiecare comunitate avea instituţii proprii cu atribuţii diferite. În cadrul Comunităţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului, Înalta Autoritate era singura instituţie cu responsabilităţi generale, toate celelalte instituţii având responsabilităţi bine determinate de Tratat. Înalta Autoritate era responsabilă pentru atingerea obiectivelor statuate în Tratat (art. 8 TCECO) - buna funcţionare a pieţei comune a cărbunelui şi oţelului.

Tratatele de la Roma instituind Comunitatea Economică Europeană şi Comunitatea Europeană a Energiei Atomice, nu au menţinut atribuţiile şi responsabilităţile pe care Înalta Autoritate le avea în cadrul CECO. Poziţia centrală în procesul de luare a deciziilor revenea Consiliului, Comisia având atribuţii de iniţiativă legislativă, de gardian al tratatelor, de organ executiv, precum şi reprezentant al Comunităţilor în relaţiile externe şi de negociator în numele acestora.

Tratatul de fuziune reuneşte Consiliile şi Comisiile celor trei Comunităţi, stabilind o Comisie unică a Comunităţilor Europene. Această nouă instituţie preia toate atribuţiile şi responsabilităţile Înaltei Autorităţi, a Comisiei CEE şi a Comisiei EURATOM[3]. Fuziunea instituţiilor nu a reunit şi puterile acestora, ele urmând a fi guvernate în continuare de cele trei tratate.

Procesul de integrare europeană a determinat conturarea exactă a atribuţiilor şi

---

sufletul omenesc este în mod necesar pasionat - "Justiţia este o necesitate socială, căci dreptul este regula de asociere politică, iar decizia asupra a ceea ce este just reprezintă regula de drept... Justiţia nu există decât între oamenii ale căror raporturi reciproce sunt reglate de un sistem de legi." (Aristotel, Etica, 1986, pag. 103).

John Locke, în lucrarea sa "Essay on civil government", este primul gânditor politic care afirmă că în stat există trei puteri independente: legislativă, executivă şi federativă. Puterea legislativă aparţine Parlamentului, având rolul de a edicta reguli generale şi obligatorii, puterea executivă este încredinţată regelui şi se limitează la aplicarea legilor şi la rezolvarea unor cazuri care nu au fost reglementate prin lege, pe când puterea federativă exercitată tot de rege constă în dreptul de a declara război, de a face pace şi de a încheia tratate cu alte state

[1] A fost înfiinţată prin Tratatul de la Bruxelles în 1975; a devenit instituţie comunitară prin Tratatul de la Maastricht.

[2] I.P.Fihpescu, A. Fuerea, Drept instituţional comunitar european, ediţia a IV-a, Bucureşti, Ed. Actami, 1999, pag.14

[3] În conformitate cu prevederile art. 9 din Tratatul de fuziune.

responsabilităţilor Comisiei Europene, precum şi lărgirea acestora. Astfel, Actul Unic European conferă Comisiei un rol important în dezvoltarea pieţei interne şi îi reafirmă poziţia în sfera cooperării politice, iar Tratatul Uniunii Europene extinde competenţele Comisiei în exteriorul Comunităţii conferindu-i atribuţii de reprezentare la nivel interguvernamental în domeniul politicii externe şi de securitate comună şi în domeniul cooperării justiţiei şi al afacerilor interne (poliţiei şi judiciară în materie penală - Tratatul de la Maastricht).

În prezent, Comisia are următoarele competenţe: de control - gardian al tratatelor, de iniţiativă legislativă, de organ executiv, de negociere şi reprezentare, de gestiune a fondurilor comunitare.

Comisia urmăreşte aplicarea tratatelor şi ia măsuri în vederea implementării şi respectării prevederilor legale comunitare[1] având atribuţii de investigare, prevenire, sancţionare şi autorizare. Comisia are posibilitatea de a face investigaţii şi a solicita informaţii despre state sau companii în vederea îndeplinirii atribuţiilor sale de gardian al tratatelor. Astfel de acţiuni sunt întreprinse în special în vederea respectării normelor comunitare privind concurenţa[2].

Pentru prevenirea încălcării prevederilor tratatelor, Comisia organizează dezbateri pe diverse domenii de interes ale dreptului comunitar, adoptă opinii şi recomandări sau chiar decizii şi directive. Comisia are dreptul să sancţioneze statele membre sau companiile care încalcă dreptul comunitar. De asemenea, Comisia este îndreptăţită să aprobe suspendarea aplicării anumitor prevederi comunitare de către statele membre atunci când aceasta se impune[3].

Când unul dintre statele membre ale Uniunii Europene nu îşi respectă obligaţiile comunitare, atunci Comisia este îndreptăţită să cheme în judecată statul respectiv în faţa Curţii de justiţie a comunităţilor europene[4].

Tratatul CECO[5] a fost instrumentul care a conferit Înaltei Autorităţi competenţe în luarea de decizii. Tratatele de la Roma stabilesc această competenţă în sarcina Consiliului şi a Parlamentului, Comisia participând prin dreptul său de iniţiativă legislativă la conturarea actelor comunitare[6].

În virtutea dreptului de iniţiativă legislativă, Comisia elaborează propuneri legislative pe care le prezintă Consiliului, iar dacă procedura codeciziei este aplicabilă, şi Parlamentului. Consiliul poate amenda o propunere numai cu unanimitate de voturi, în timp ce Comisia poate reveni asupra propunerii sale oricând, atâta timp cât Consiliul nu a luat nici o decizie[7]. Dreptul de iniţiativă legislativă al Comisiei a fost extins de către Tratatul de la Amsterdam. Conform procedurii de cooperare, Comisia îşi reexaminează propunerea dacă Consiliul a adoptat o decizie conformă, luând în considerare amendamentele propuse de Parlament[8]. Conform prevederilor Tratatului Comunităţii Europene, Comisia are competenţă de luare a deciziilor în domeniul concurenţei în vederea aplicării principiilor statuate de art. 81 şi art. 82, precum şi în vederea aplicării art. 86 şi art. 88.

Comisia are atribuţii de negociere şi reprezentare în relaţiile externe: negociază

[1] În conformitate cu prevederile art. 211 TCE şi art. 124 EURATOM
[2] În conformitate cu prevederile art. 81 si urm. TCE.
[3] În conformitate cu prevederile art. 119 şi art. 120 TCE.
[4] În conformitate cu prevederile art. 226 TCE, art. 141 EURATOM, art. 88 TCECO
[5] CECO a ieşit din vigoare la 23 iulie 2002.
[6] În conformitate cu prevederile art. 211 TCE şi art. 124 EURATOM.
[7] În conformitate cu art. 250 din TCE.
[8] În conformitate cu art. 252 din TCE.

înţelegerile referitoare la politica economică şi monetară[1], politica comercială comună[2], cercetare şi dezvoltare tehnologică[3], protecţia mediului înconjurător[4], cooperarea în domeniul dezvoltării[5], tratatele de aderare[6]; menţine relaţii de colaborare cu alte organisme interguvernamentale şi cu agenţiile acestora[7].

5. Comisia Europeană – organ executiv al Uniunii

Comisia execută atribuţiile care îi sunt conferite de către Consiliu[8] prin actele pe care acesta le adoptă. Consiliul poate condiţiona exercitarea competenţelor de executare a normelor comunitare de anumite cerinţe şi poate să îşi rezerve dreptul de a exercita direct aceste competenţe de executare în cazuri specifice şi justificate[9].

Decizia Consiliului 87/373/CEE stabilea un număr limitat de proceduri de exercitare a competenţelor de executare conferite Comisiei. Actul Final al Conferinţei interguvernamentale de la Amsterdam solicită Comisiei să prezinte Consiliului o propunere de modificare a acestei Decizii. Ea a fost însă abrogată de noua Decizie a Consiliului 99/468/CE care reglementează procedurile de exercitare a competenţelor de executare conferite Comisiei. Acestea sunt: procedura consultativă, procedura de gestionare, procedura de reglementare şi procedura de salvgardare.

Aplicarea procedurilor privind adoptarea măsurilor de punere în aplicare trebuie să se orienteze după următoarele criterii[10]:

- măsurile de gestionare, cum sunt cele referitoare la aplicarea politicii agricole comune şi politicii comune în domeniul pescuitului sau cele referitoare la punerea în aplicare a programelor având implicaţii bugetare substanţiale, trebuie să fie adoptate conform *procedurii de gestionare*;
- măsurile cu un domeniu general de aplicare destinate să pună în aplicare dispoziţiile esenţiale ale actelor de bază, inclusiv măsurile referitoare la protecţia sănătăţii sau securităţii persoanelor, animalelor sau plantelor, ar trebui adoptate conform *procedurii de reglementare*. Atunci când un act de bază prevede că anumite dispoziţii neesenţiale ale actului pot fi adaptate sau actualizate prin intermediul procedurilor de punere în aplicare, aceste măsuri ar trebui să fie adoptate conform *procedurii de reglementare*;
- fără a aduce atingere domeniilor rezervate procedurilor menţionate anterior, *procedura consultativă* se aplică în toate cazurile în care se consideră ca fiind cea mai indicată.

Tot în calitate de organ executiv al Uniunii Europene, Comisia este însărcinată cu executarea bugetului, conform reglementărilor astfel adoptate de Consiliu sub propria sa responsabilitate şi în limita creditelor acordate, potrivit principiului bunei gestiuni financiare. Dispoziţiile legale prevăd modalităţi specifice în legătură cu care fiecare instituţie participă la executarea propriilor cheltuieli. În cadrul bugetului, Comisia poate să procedeze, în limitele şi în condiţiile fixate de Consiliu prin regulament, la virări de credite, fie dintr-un capitol în altul, fie de la o subdiviziune la alta (art. 205). În vederea

[1] În conformitate cu art. 111 din TCE.
[2] În conformitate cu art. 133 din TCE.
[3] În conformitate cu art. 170 din TCE.
[4] În conformitate cu art. 174 din TCE.
[5] În conformitate cu art. 181 din TCE.
[6] În conformitate cu art. 310 din TCE.
[7] În conformitate cu art. 302 din TCE.
[8] În conformitate cu art. 211 din TCE şi art. 124 din TEURATOM.
[9] În conformitate cu art. 1 din Decizia Consiliului 99/468/CE.
[10] În conformitate cu art. 2 din Decizia Consiliului 99/468/CE.

asigurării disciplinei bugetare Comisia nu va face nici o propunere de act comunitar, nu va modifica propunerile sale şi nu va adopta măsuri de executare susceptibile să aibă incidente deosebite asupra bugetului fără a respecta dispoziţiile art. 201 (art. 201 A).

Comisia are obligaţia de a prezenta anual Consiliului şi Parlamentului o dare de seamă în temeiul art. 205 privind conturile anului financiar precedent, de executare a bugetului şi o declaraţie asupra activului şi pasivului Comunităţii.[1]

Pentru a decide descărcarea Comisiei asupra executării bugetului potrivit art. 206, Parlamentul va examina conturile şi bilanţul financiar menţionat la art. 205A, raportul anual al Curţii de conturi, însoţit de răspunsurile instituţiilor controlate la observaţiile Curţii de conturi, precum şi rapoartele speciale relevante ale acesteia, după ce Consiliul va fi examinat el însuşi toate aceste acte financiare.

Înainte de a da descărcare Comisiei sau în orice alt scop care se situează în cadrul exerciţiilor atribuţiilor acesteia în materie de executare a bugetului, Parlamentul poate să ceară audierea Comisiei privind cheltuielile sau funcţionarea sistemelor de control financiar. Comisia este obligată să prezente Parlamentului, la cererea acestuia, orice informaţie necesară.[2]

Comisia acţionează spre a îndeplini observaţiile ce însoţesc deciziile de descărcare şi alte observaţii ale Parlamentului privind executarea cheltuielilor, ca şi comentariilor ce însoţesc recomandările de descărcare adoptate de Consiliu.

La cererea Parlamentului sau Consiliului, Comisia va întocmi un raport privind măsurile luate în lumina acestor observaţii şi comentarii şi în special privind instrucţiunile date serviciilor însărcinate cu executarea bugetului. Aceste rapoarte sunt, de asemenea, transmise Curţii de Conturi.

Ca organ executiv al Uniunii Europene, Comisia are, de asemenea, rolul de a administra fondurile comunitare. Acestea sunt:

- fondurile structurale: Fondul Social European (FSE), Fondul European de Orientare şi Garanţie Agricolă (FEOGA), Instrumentul Financiar de Orientare a Pescuitului (IFOP), Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR);
- Fondul de Coeziune (FC);
- Fondul European de Dezvoltare (FED);
- Fondurile de pre-aderare: PHARE, ISPA, SAPARD.

6. Concluzii

Tratatele comunitare atribuie Comisiei rolul de executiv al Uniunii Europene având responsabilitatea de a apăra interesul comunitar şi de a asigura realizarea acestuia prin respectarea tratatelor şi a normelor comunitare. Competenţele numeroase ale Comisiei în raport cu atribuţiile Parlamentului sunt vehement contestate din prisma deficitului democratic al instituţiilor europene. Cu toate acestea, Comisia rămâne instituţia europeană cheie în politica externă a Uniunii, precum şi în cea comunitară.

[1] J. Pinder, The European Union, A Very Short Introduction, Oxford University Press, 2002, pag. 58
[2] www.europa.eu.int

REFERINȚE:

1. Ion P. Filipescu, A. Fuerea, *Drept instituţional comunitar,* Editura Actami, Bucureşti, 2000;
2. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Editura Universul juridic, Bucureşti, 2004;
3. Augustin Fuerea, *Instituţiile Uniunii Europene,* Editura Universul juridic, Bucureşti, 2004;
4. Augustin Fuerea, *Drept comunitar al afacerilor,* Editura Universul juridic, Bucureşti, 2003;
5. Arthur Lewis, *European Communitz Law,* Editura Tudor Business, 1997;
6. J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe,* Editura Cambridge University, 2000;
7. Siteul oficial al Institutului European în România;
8. Tratatele constitutive ale Comunităţilor Europene;
9. Site-ul oficial al Uniunii Europene.

LE CODE PÉNAL EUROPÉEN

Lecteureur universitaire docteur Cristian Popa
Doctorant Virgil Petcu
Académie Nationale de Renseignements

Motto :

« L'espace pénal européen a connu un développement remarquable les dernières cinq années ; même si encore peu connu, il commence pourtant de briller sur la scène internationale. Pour assurer la pérennité de cette construction prometteuse et réaliser l'objectif de la création d'un espace de sécurité et de justice, il faut être plus audacieux en ce qui concerne le contenu de la Constitution Européenne, autant en ce qui concerne l'extension de l'action de l'Union en matière pénale, que du point de vue des aspects de procédure législative. »

Marc VERWILGEN
Ex-Ministre belge de la Justice

1.Les origines du Code pénal européen

A l'initiative de la Commission européenne, dans la période 1995-1996, un groupe d'experts dirigé par le professeur Mireille Delmas-Marty a élaboré un document intitulé *« Corpus juris »*, concernant le droit pénal général et la procédure pénale[1]. L'élaboration de ce document était une conséquence naturelle de l'implication de plus en plus forte de l'Union Européenne dans les problèmes de sécurité et de justice et des modifications de structure apportées par le Traité d'Amsterdam. Cette action a été facilitée aussi par les préoccupations qui se sont déployées pour l'élaboration d'une Carte de droits fondamentaux, action qui n'allait être finalisée qu'en décembre 2000.

Le document intitulé *« Corpus juris »* a été mis au débat, mais sa variante la plus récente est celle adoptée à la suite de la réunion de Florence du 6-7 mai 1999.

Comme on montre dans la variante la plus récente du document élaboré par la Commission d'experts dirigée par Mireille Delmas-Marty, le *« Corpus juris »* a accompli une fonction : *« il a déclenché un débat public concernant le rôle du droit pénal général et processuel dans l'intégration européenne. Quels sont les intérêts européens qui desservent la protection pénale et comment pourrait-on organiser une telle protection, de sorte qu'elle soit garantie dans tout l'espace juridique européen ? »*

Ce que propose le *« Corpus juris »* est, en essence, un régime mixte : les éléments nationaux et ceux communautaires sont combinés de sorte que les états membres, et non pas l'Union Éuropéenne, puissent appliquer la législation pénale pour certaines infractions.

Ce document inclut autant de prévisions générales qu'une partie spéciale, où l'on a défini et incriminé un nombre de huit infractions. Pour mener l'enquête on propose la fondation d'un Ministère Public Européen, comme nouvelle institution, incluant autant un procureur général européen que des procureurs européens délégués dans chaque Etat membre.

Pendant la période antérieure au renvoi en justice, le contrôle judiciaire est exercé par un juge indépendant et impartial, dénommé *« juge de libertés »*, magistrat qui sera désigné par chaque Etat membre. Les infractions prévues par le *« Corpus juris »* seront

jugées par les tribunaux nationaux.

En faisant référence à l'action entreprise par le groupe d'experts, le professeur hollandais J.A.E. Vervaele constatait que l'harmonisation de la législation pénale et de la procédure pénale restait un sujet sensible du point de vue politique, semblable à l'intégration régionale en matière de droit pénal, provoquant des réactions divergentes autant dans les cercles politiques que dans ceux juridiques. Les autorités politiques des Etats membres sont conscientes du fait que l'intégration européenne implique de nouvelles provocations pour le système pénal et nécessite la réforme de celui-ci. Cela a mené à la création d'un *« Pylône Trois »* et à la consolidation dans le Traité d'Amsterdam d'un espace de liberté, sécurité et justice : *« Certains diront que les instruments existants sont suffisants et les problèmes actuels seront remédiés à l'aide des Conventions du Pylône Trois concernant la coopération, une fois ces conventions ratifiées -dit Vervaele. Sans doute diront-ils que ce Corpus Juris suppose des réformes constitutionnelles profondes dans les Etats membres, aussi bien que des réformes des codes pénaux, des codes de procédure pénale et de la manière d'organisation du système judiciaire ».*

Le projet a été élaboré en vertu de la sélection d'un groupe de pays significatifs et le travail fait a été déployé à l'aide d'experts européens et du Centre de mise en application du droit européen de l'Université d'Utrecht, sous la commande du professeur J.A.E.Vervaele.

2.Les principes qui guident le document Corpus Juris en variante 2000.

Ces principes sont de deux catégories : principes traditionnels et nouveaux.

2.1Parmi les principes traditionnels, le document mentionne trois idées

fondamentales : le principe de la responsabilité pénale, le principe de la proportionnalité et le principe de l'impartialité.

Le principe de la responsabilité pénale précise le fait que la responsabilité pénale est individuelle, étant déterminée par la prise en considération de la conduite individuelle et le grade de responsabilité d'une personne en qualité d'auteur, instigateur ou complice.

Le principe de la proportionnalité a en vue le fait que les sanctions soient proportionnelles avec la gravité de l'infraction, tenant compte des intérêts de la partie endommagée et du péril social de l'acte.

Le principe de l'impartialité précise le fait que c'est seulement un tribunal indépendant qui peut établir la culpabilité d'une personne et la condamner. Pendant les actes préparatoires du procès, toute mesure qui affecte gravement les libertés de la personne doit être autorisée par un juge indépendant et impartial, le rôle de celui-ci étant de vérifier si la mesure respective est justifiée et si les actes sont assez graves pour déterminer la finalisation de cette mesure.

2.2. Principes nouveaux

Le principe de la territorialité européenne prend en considération le territoire des Etats membres de l'Union comme formant un seul espace, dénommé *« l'espace judiciaire européen ».* La compétence rationae loci s'étend sur tout le territoire de l'Union et les mandats d'arrestation émis par le juge de libertés, aussi bien que les décisions émises par les tribunaux civils et les tribunaux des Etats membres de l'Union exercent leur pouvoir sur tout le territoire de l'Union Éuropéenne.

Le principe de la contradiction, défini par la Cour Européenne des droits de l'Homme comme impliquant *« l'égalité des armes »,* stipule que les parties peuvent avoir accès à toutes preuves ou observations présentées par le juge, par l'une des parties ou un procureur indépendant. L'accusé jouit du droit de défense garanti par les instruments internationaux, la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte Intenational

concernant les droits civiles et politiques.

3.La partie spéciale du document intitulé *« Corpus juris »* définit un nombre de huit infractions, dont quatre peuvent être commises par toute personne et quatre par des officiels.

Les infractions qui peuvent être commises par **toute personne** sont :

-la fraude qui affecte les intérêts financiers des Communautés Européennes et les infractions assimilées (art. 1) ;

-la fraude en matière de conclusion de transactions (art. 2) ;

-le blanchiment d'argent et le recel ;

-l'association des infractions (art. 4).

Les infractions commises par **des officiels** sont : la corruption (art. 5), le détournement de fonds (art. 6), l'abus au travail (art. 7), la divulgation du secret de travail (art. 8).

Comme on peut bien voir dans cette énumération, les auteurs du document *« Corpus juris »* ne se sont pas du tout préoccupés d'élaborer un nombre d'articles équivalent à toutes les réglementations inscrites dans les codes pénales nationaux. Ils n'ont choisi qu'un nombre relativement restreint de faits qui affectent les intérêts économiques de l'Union Européenne.

Il y a quelques explications qu'on considère nécessaires à propos de certains faits incriminés par le *« Corpus juris »*. Ainsi, l'art. 1 précise que la fraude qui affecte le budget des Communautés Européennes constitue une infraction, autant en ce qui concerne les dépenses que les encaisses, quand l'un de ces actes a été fait soit intentionnellement (fraude), soit par coulpe, avec facilité ou par négligence (infractions assimilées).

La fraude peut être commise en liaison avec une subvention ou avec la réglementation d'une dette fiscale, par la présentation de la part de l'autorité compétente de déclarations incomplètes dans certains points importants, imprécises ou basées sur des documents faux, d'une telle manière qu'il existe le risque d'affecter les intérêts financiers des Communautés Européennes ; dans le même contexte, on prend pour fraude l'omission de fournir des renseignements aux autorités compétentes, violant ainsi une sollicitation d'accorder de tels renseignements ; il constitue fraude, aussi, le changement de la destination des fonds communautaires (des subventions ou bourses obtenues d'une manière illégale).

Aucune personne qui corrige les non concordances ou les omissions d'une fausse déclaration fausse, ou retire une demande faite à base des documents faux ou qui informe les autorités sur les choses qu'elle avait omises de dévoiler, avant que l'acte ne soit découvert par les autorités, n'est pas sanctionnée.

En ce qui concerne l'infraction de corruption, il faut mentionner que par **fonctionnaire européen** on comprend toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou agent employé avec contrat, conformément au Statut des fonctionnaires des Communautés Européennes ; cette qualité est détenue, aussi par toute personne qui est mise à la disposition des Communautés Européennes par les Etats membres ou par tout organisme public ou privé qui exerce des fonctions équivalentes à celles des officiels ou des autres agents des Communautés Européennes.

L'expression *« fonctionnaire national »*, on l'interprète en faisant référence à la signification de « fonctionnaire » ou « officier public », conformément à la loi nationale des Etats membres, où la personne en cause détient une fonction qui implique la mise en application de la loi pénale.

Le texte de l'art. 5 fait la distinction entre la corruption **« active »** et la corruption **« passive »,** qui est incriminée si elle blesse les intérêts financiers de l'Union Européenne. La corruption passive apparaît quand un fonctionnaire sollicite ou accepte,

d'une manière directe ou par l'intermède d'un tiers, toute offre, promesse ou avantage de toute nature pour accomplir un document officiel ou un document qui est en liaison avec ses devoirs, en violant ses obligations officielles. Les avantages mentionnés peuvent être sollicités aussi pour le non accomplissement d'un document officiel ou d'un document en liaison avec ses devoirs, qu'il est obligé d'accomplir conformément à la loi.

La corruption active apparaît quand toute personne fait ou offre, d'une manière directe ou par l'intermède d'un tiers toute offre, promesse ou tout autre avantage de toute nature, à un officiel, dans l'intérêt propre ou dans celui d'un tiers. De même, quand celui-ci est instigué de non accomplir un document officiel en liaison avec ses devoirs, d'une telle manière qu'il contrevienne à ses devoirs officiels, document qu'il était obligé d'exécuter conformément aux obligations du travail.

4.Responsabilités et sanctions

Les articles 9-13 du *« Corpus juris »* portent sur **la responsabilité pénale**. Il fait référence à l'élément subjectif des infractions incriminées –mentionnées au point précédent, qui définit la responsabilité comme une action individuelle, mais qui, cependant, admet (art. 13) l'idée que toutes les huit infractions mentionnées pourraient être commises par des corporations et par d'autres organisations dans la situation où l'infraction a été commise dans le bénéfice ce celles-ci par un organe ou représentant de l'organisation ou par une personne qui agit en son propre nom.

La responsabilité pénale individuelle peut intervenir le cas où une personne est l'auteur, c'est-à-dire, c'est elle-même qui commet une infraction ou quand elle est instigateur ou complice.

La tentative, pour toutes les infractions mentionnées est susceptible d'être sanctionnée. L'art. 10 précise que l'erreur sur quelques éléments constitutifs de l'infraction exclut l'intention.

Un texte particulier s'occupe de la **responsabilité pénale des managers** ou des personnes ayant pouvoir de décision et de contrôle dans une compagnie : les fonctionnaires publics. Ainsi, si l'une des infractions prévues aux articles 1-8 est commise dans le bénéfice d'une compagnie, par une personne qui agit sous l'autorité d'une autre personne qui est le manager (le directeur) de cette compagnie-là ou qui la contrôle ou exerce ses pouvoirs dans le but de prendre des décisions dans cette compagnie-là, cette deuxième personne-là est, elle aussi, responsable du point de vue pénal pour avoir permis avec intention la consommation de l'infraction.

La même chose s'applique aussi à tout officiel public qui permet avec intention l'accomplissement d'une infraction des celles prévues dans les articles 1-8 par l'un de ses subordonnés.

Si l'une des infractions mentionnées est commise par une personne qui agit sous l'autorité d'une autre personne qui est le manager (le directeur) d'une compagnie ou qui la contrôle ou exerce son pouvoir de décision dans le cadre de cette compagnie, la deuxième personne est, elle aussi, responsable du point de vue pénal si elle a échoué dans l'exercice de la surveillance nécessaire et cette omission a facilité l'accomplissement d'une infraction.

Dans la détermination de la responsabilité d'une personne, conformément aux prévisions mentionnées en haut, le fait qu'un directeur ou manager a déléguée ses pouvoirs pourra être une circonstance atténuante seulement si la délégation est partielle, précise, spécifique et nécessaire pour le bon fonctionnement de la compagnie et les délégués se trouvent dans une position réelle pour accomplir les fonctions qu'on leur avait rendues.

En ce qui concerne les sanctions, on a établi certains quantum qui peuvent être nuancés en fonction des circonstances concrètes de l'accomplissement de l'infraction.

L'art. 14 prévoit comme sanctions accessoires la publication de la condamnation, l'exclusion de la personne physique ou juridique des subventions ultérieures, de futurs contrats avec des autorités publiques qui utilisent les fonds de la Communauté ou l'interdiction d'occuper une fonction publique au sein de la Communauté.

Dans le cas des infractions commises en coulpe, le quantum de la sanction maximale sera deux tiers de la sanction établie dans les textes mentionnés. Les instruments et les profits résultés de l'infraction seront confisqués au bénéfice de la Communauté Européenne.

Il y a aussi la possibilité de certaines circonstances aggravantes, le cas où le quantum de la fraude ou du profit obtenu par l'accomplissement de l'infraction dépasse 100 000 Euros ou l'infraction a été commise par un groupe organisé.

Dans le cas du concours d'infractions, on applique une seule sanction.

5.Le Ministère Public Européen

Le Ministère Public Européen est une autorité de la Communauté Européenne, responsable avec l'investigation, la poursuite pénale, la mise en jugement, l'instrumentation du cas en instance et la mise en exécution des décisions judiciaires pour les infractions prévues dans les articles 1-8 du *« Corpus juris »*. Il est indépendant autant par rapport aux autorités nationales que par rapport aux institutions communautaires.

Le Ministère Public Européen est formé d'un Procureur Général Européen (PGE) – dont les bureaux se trouvent à Bruxelles - et des Procureurs européens délégués (PED), dont les bureaux se trouvent dans la capitale de chaque Etat membre ou dans toute autre ville où se trouve l'instance compétente, en conformité avec les prévisions de l'art. 26.

L'indivisibilité consiste dans le fait que les actes accomplis par n'importe quel membre du Ministère Public Européen sont considérés accomplis par l'institution, dans son ensemble.

La solidarité impose l'obligation d'assistance réciproque entre les différents procureurs européens délégués.

Les membres du Ministère Public Européen sont choisis parmi les personnes dont l'indépendance est reconnue et qui bénéficient d'une haute qualification professionnelle.

Les membres du Ministère Public Européen sont complètement indépendants dans l'accomplissement des tâches de travail. Ils ne recevront les instructions d'aucun gouvernement ou organisme, soit national soit européen. Les membres du Ministère Public Européen n'ont la permission, pendant le mandat, de déployer aucune autre occupation, onéreuse ou non.

Les membres du Ministère Public Européen peuvent être relevés de leurs fonctions comme suite à la demande du Parlement Européen, quand ils n'accomplissent plus leurs devoirs ou ils ont fait preuve d'une conduite non correspondante grave au sujet des fonctions de l'institutions du procureur européen.

La Cour Européenne de Justice est compétente d'instrumenter les appels et les problèmes disciplinaires qui impliquent les membres du Ministère Public Européen et d'appliquer les sanctions adéquates (y compris l'éviction de la fonction dans des cas de conduite non correspondante grave).

Les procureurs nationaux coopèrent avec le Procureur Général Européen dans l'investigation et la mise en jugement des cas d'euro fraude. Les procureurs nationaux rendent compte pour le délai de toute demande d'assistance ou mandat émis par un juge de libertés, concernant, en particulier, l'identification et la localisation des personnes, le recueil ou la protection des preuves, l'avancement de documents, l'arrestation ou la détention de personnes et le transfert ou la portée des prisonniers devant l'instance compétente.

La saisie du Ministère Public Européen se fait par les autorités nationales ou par

l'organisme communautaire compétent – OLAF (l'organisme européen pour combattre les fraudes).

Le procureur général européen dispose de larges attributions de surveillance et d'investigation, coordonnant les recherches effectuées par les procureurs européens délégués, aussi bien que de par les forces nationales de police et les administrations nationales compétentes.

En ce qui concerne les infractions prévues par le « *Corpus Juris* », le Ministère Public Européen peut effectuer des interrogatoires, accumuler des documents, émettre des ordres de perquisition, geler des fonds et permettre des interceptions téléphoniques. De même, il peut disposer l'audition des témoins.

Lorsqu'il considère que les investigations sont complètes, le procureur européen délégué décide – sous l'autorité du Procureur général européen- s'il avance le dossier à la barre ou non.

Le Ministère Public Européen exerce **l'action publique**, saisissant les instances compétentes. À remarquer que, en conformité avec les prévisions de l'art. 26, les infractions sont jugées par des instances nationales indépendantes et impartiales, nommées par chaque Etat membre, conformément aux règles de compétence de la législation nationale.

Chaque cause est jugée dans l'Etat membre et dans ceux qui semblent les plus assortis dans l'intérêt d'une administration efficace de la justice. Les critères pour établir les compétences ont en vue l'ordre de priorité poursuivant :

a.l'Etat où se trouve une plus grande partie des preuves ;

b.l'Etat de résidence ou l'Etat de nationalité de l'accusé (ou de principales personnes impliquées) ;

c.l'Etat sur lequel l'impact économique résulté de l'accomplissement de l'infraction est le plus grand.

Le choix de l'Etat membre où se déroulera le procès est fait par le Ministère Public Européen, qui, tout d'abord, consulte le procureur européen délégué et les procureurs nationaux qui ont fait l'enquête (ce système s'applique seulement si on n'a pas adopté le système « *Pre-terial Chamber* »). Quand les investigations se déroulent dans plusieurs Etats membres, le cas est jugé par l'autorité compétente d'un seul Etat, conformément aux critères énoncés dans le sous paragraphe 2 de cet article.

Il faut remarquer que le Ministère Public Européen a aussi des attributions en liaison avec **la mise en exécution des décisions judiciaires** qui sont communiquées aux Etats membres. Le Ministère Public Européen a la responsabilité, outre les autorités nationales, d'ordonner et de surveiller l'exécution de la sentence, si cela ne se fait pas automatiquement. En principe, l'exécution des sanctions est gouvernée par la législation en vigueur dans l'Etat membre désigné comme place d'exécution de la sanction.

En ce qui concerne le déroulement du procès, il faut mentionner que celui-ci contient tout d'abord **des actes précurseurs, la mise en jugement, le jugement proprement dit et la mise en exécution des décisions**.

Le *«Corpus Juris »* spécifie l'idée **du principe de la territorialité européenne**, conformément auquel les membres du Ministère Public Européen, nommés par le procureur général, ont de la compétence sur tout le territoire de l'Union Européenne. Il faut noter que le document permet l'exercice d'une voie d'attaque contre les sentences adoptées, car certains problèmes tiennent de la compétence de la Cour Européenne de Justice. Ainsi, la Cour Européenne de Justice est compétente pour les problèmes préliminaires concernant l'interprétation du *« Corpus Juris »* et les mesures d'implémentation de celui-ci ; à la sollicitation d'un Etat membre ou de la Commission concernant toute dispute dans l'application du *« Corpus Juris »* ; à la sollicitation du Ministère Public Européen ou d'une autorité judiciaire nationale concernant les conflits

de compétence dans l'application des règles concernant le principe de la territorialité européenne, en liaison avec les procureurs nationaux aussi bien qu'avec ceux européens (art 18-24) à la sollicitation du Procureur Européen concernant l'exercice du contrôle judiciaire par les instances nationales (art. 25-27) ; à la sollicitation de l'accusé pour le choix de la compétence, dans le sens de l'art. 26 (2).

Une institution à part, sur laquelle il vaut bien s'arrêter, est celle du **juge de libertés.** Ce juge, désigné par chaque Etat membre parmi ses magistrats nationaux, est voué à vérifier la légalité de quelques mesures coercitives ou conservatoires, qui ont pour résultat la restriction ou la privation d'une personne des droits et des libertés fondamentaux établis dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Le juge de libertés contrôle la légalité et la régularité des mesures adoptées et s'assure que les principes de la nécessité et de la proportionnalité ont été respectés. Dans les cas urgents on permet un contrôle a posteriori dans les 24 heures qui suivent, spécialement quand on considère que les preuves pourraient disparaître, l'infraction est en train de se dérouler ou quand on considère que le suspecte pourrait se soustraire à la poursuite pénale.

A la fin des actes précurseurs, si le procureur européen délégué avec les recherches décide le renvoi du cas en instance et est obligé d'informer sur le dossier le juge de libertés, celui-ci est le seul qui ait la qualité de saisir les instances en conformité avec les prévisions du *« Corpus Juris »*. Il faut mentionner que les Etats membres nomment le juge de libertés en conformité avec les critères établis, pour éviter la superposition du rôle du juge de libertés avec celui du juge d'instance, en conformité avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Le juge de libertés doit être choisi d'une telle manière qu'on puisse garantir sa compétence aussi bien que son indépendance et son impartialité, conformément au sens donné à ces termes par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

6.Le Mandat d'arrestation européen

Le mandat d'arrestation européen constitue un document essentiel dans la procédure de poursuite et de jugement de ceux qui violent les prévisions du Code Pénal Européen.

On l'émet dans des conditions absolument précises, par un organisme déterminé et doit répondre à certaines exigences pour être valable. Comme on prévoit dans l'art. 25^3 du *« Corpus Juris »*, le juge de libertés, examinant la sollicitation du procureur européen et toutes les preuves et les renseignements fournis par le procureur, émet un mandat d'arrestation européen, quand il considère qu'une telle mesure est justifiée. Le mandat portera le nom de la personne à laquelle il est adressé et tous les renseignements nécessaires pour l'identification de celle-ci, aussi bien qu'une référence précise à l'infraction du *« Corpus juris »* qui se trouve à la base de l'arrestation et un résumé des faits qui constituent l'infraction en cause.

La personne arrêtée est immédiatement emmenée devant le juge de libertés de l'Etat où elle est retenue. Le juge de libertés vérifie si le mandat d'arrestation concerne la personne arrêtée en cause, si la personne a été arrêtée conformément à la procédure normale et si l'on a respecté ses droits, en conformité avec la procédure établie par le *« Corpus Juris »* et la législation nationale, en conformité avec le principe de la complémentarité de l'article 35 du Corpus. La personne arrêtée a le droit de solliciter au juge de libertés (de l'Etat où elle est retenue) d'être mise en liberté sous caution jusqu'au moment du transfert.

La décision du juge de libertés sera prise en conformité avec la législation nationale et avec les prévisions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Contre la décision du juge de libertés on peut faire appel conformément aux prévisions de la législation nationale.

Le mandat d'arrestation européen s'émet par le juge de libertés à la sollicitation du procureur européen. Il est valable sur tout le territoire de l'Union Européenne. La personne arrêtée peut être transférée sur le territoire de l'Etat où sa présence est nécessaire et si elle se trouve sur le territoire d'un tiers Etat, on peut adresser à cet Etat l'invitation de coopérer.

Comme on montre dans le texte explicatif de cet article, l'application de l'article auquel on a fait référence peut se faire seulement dans les conditions de la garantie du principe de subsidiarité européenne, étant particulièrement nécessaire d'interpréter d'une manière compatible avec cet article, cette règle-là de droit qui interdit l'extradition de ses nationaux.

A l'occasion des travaux de la Conférence internationale *« Perspectives internationales concernant la criminalité, la justice et l'ordre publique »*, qui a eu lieu à Bucarest entre 6-10 juin 2004, sous le patronage du Collège de politiques pénales John Jay des Etats Unis, on a souligné que *« Par la décision-cadre concernant le mandat européen d'arrestation on a matérialisé la décision prise dans le Conseil Européen de Tampere de 15 et 16 octobre 1999, qui dit qu'entre les Etats membres de l'Union Européenne il faut remplacer la procédure formelle d'extradition avec une procédure de remise simplifiée. Le mandat d'arrestation européen est la première mesure concrète dans le domaine du droit pénal qui introduit le principe de la reconnaissance réciproque »*[2]. On a mentionné aussi la Déclaration de Bruxelles de 25 mars 2004 du Conseil Européen, adoptée comme réaction aux attentats terroristes de 11 mars 2003 de Madrid, par laquelle on demandait aux Etats membres d'appliquer les mesures de nature législative qui ont été prises.

La loi concernant la coopération juridique internationale en matière pénale (La Loi No.302/2004) prévoit, dans l'art. 77, que « *le mandat européen d'arrestation est une décision judiciaire émise par l'instance compétente d'un Etat membre de l'Union Européenne en vue de l'arrestation et de la remise de la personne sollicitée par un autre Etat membre, en vue de l'exécution de la poursuite pénale ou afin d'exécuter une sanction ou une mesure de sécurité privative de liberté »*[3].

Par la suite, la loi contient des prévisions liées à l'émission, l'objectif du mandat européen d'arrestation, sa transmission et son exécution. Une série de motifs sont, aussi, visibles, qui peuvent déterminer le refus de l'exécution d'un mandat européen d'arrestation, comme par exemple, la situation où la personne poursuite a été jugée définitivement pour les mêmes actes par un Etat membre, autre que l'Etat émetteur du mandat d'arrestation. D'ailleurs, la loi consacre un tout un Titre à la *« Coopération avec les Etats membres de l'Union Européenne sur la base d'un mandat européen d'arrestation et remise ».*

Dans la pratique récente des Etats on a enregistré la situation où, en Allemagne, la Cour Constitutionnelle a déclaré non constitutionnel un mandat d'arrestation pour le citoyen allemand d'origine syrienne Mamoun Darkazanli, qui aurait du être extradé en Espagne, où on l'avait accusé de liaisons avec le réseau terroriste Al Qaeda. Comme on le

montre dans un commentaire de l'Agence « Deutsche Welle », *« Conformément à la décision de la Cour Constitutionnelle fédérale, les citoyens allemands soupçonnés de l'exécution de délits pénales ne peuvent pas être extradés dans d'autres Etats de l'Union Européenne. La validité du mandat d'arrestation européen est ainsi annulée par les juges de Karlsruhe ».* La décision a été prise à la suite d'une plainte déposée par l'allemand d'origine syrienne Mamoun Darkazanli, qui se trouvait sur la pointe de l'extradition en Espagne, où il est soupçonné de terrorisme.

Le mandat d'arrestation européen semble, à première vue, une nécessité. « S'il n'existait pas déjà, il devrait être inventé », a affirmé le vice-président Winfried Hassemer à l'ouverture du procès devant la Cour Constitutionnelle, il y a trois mois. *« Le mandat d'arrestation européen donne déjà un coup de main à la poursuite de milliers de criminels de toute l'Union Européenne. S'il s'agit de contrebande de drogues ou de pornographie - les vérifications détaillées qui devaient être effectuées par la police et par la procurature des pays impliqués se sont simplifiées, et les soupçonnés peuvent être extradés plus vite et ainsi, emmenés plus tôt devant la justice ».*

Seulement quelqu'un qui regarde plus attentivement le mandat d'arrestation européen découvre ses lacunes graves, que le juge constitutionnel Udo di Fabio a résumées dans le procès ainsi : *« un participant au carnaval de Koln, qui a embrassé par force une femme hollandaise, doit-il par hasard craindre être extradé à la justice hollandaise, parce que là-bas le flirt exagéré est considéré un viol ? ».*

Le problème du mandat d'arrestation européen représente le manque d'un système commun de lois de l'Union Européenne. « *Ce que, dans un pays est vu comme racisme, est toléré dans un autre Etat et les loi pour l'avortement en Irlande sont considérées inacceptables par bien d'autres pays de l'Union. Et les touristes allemands pourraient se trouver extradés dans d'autres pays, seulement pour avoir violé des lois dont ils n'en savaient rien ».*

Dans la presse allemande, la décision du tribunal fédéral constitutionnel a été vivement commentée. La presse allemande et celle internationale ont accordé de larges espaces à ce sujet.

Le quotidien « Die Welt » de Berlin considère que la décision du Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, qui a refusé l'extradition d'un citoyen allemand-syrien, accusé en Espagne de liaisons avec le réseau terroriste Al Qaeda, n'est pas orientée contre les institutions européennes, mais contre les judiciaires nationaux qui n'avaient pas épuisé les espaces de manœuvres qu'ils avaient eus à leur disposition. *Ainsi, on a concrètement appris ce que c'est que la subsidiarité. Celle-ci interdit l'exercice de pressions européennes sur l'ordre constitutionnel (subl.ns.). « Les citoyens ont le droit d'être traités conformément à la Constitution en vigueur, qui doit être respectée comme telle, même si Bruxelles sent autrement ».*

Le tribunal de Karlsruhe accepte les mandats d'arrestation européens comme instrument d'accélérer l'extradition des coupables supposés. Après la décision, on ne peut parler d'une érosion des compétences des judiciaires européens, pense « THURINGER ZEITUNG » de Gera.

« OFFENBURGER TAGBLATT » estime que les citoyens peuvent compter 100% sur le Tribunal fédéral constitutionnel.

Mais « Luxembourg WORT » critique la décision des juges fédéraux, attirant l'attention sur le fait que l'Allemagne s'est assumée l'obligation d'appliquer l'Accord-cadre de Bruxelles concernant le mandat d'arrestation européen. Maintenant le Tribunal de Karlsruhe est responsable du fait que le supposé terroriste allemand-syrien Mamoun Darkazanli a été mis en liberté.

Dans ce contexte, le quotidien italien « LA REPUBLICA » de Rome constate que l'alarme terroriste ne suffit pas pour annihiler les lois internationales qui défendent les

droits fondamentaux des citoyens du pays respectif. Mais par leur sentence, les juges fédéraux ont donné un grand coup à la stratégie antiterroriste de l'Union Européenne.

A Budapeste, « NEPSZABADSAG » apprécie qu'il s'agit d'un triomphe de l'Etat national allemand. L'approfondissement de l'intégration européenne s'avère un talon d'Achille, surtout si les choses sont forcées[5] indésirablement.

7.Les perspectives de l'affirmation de l'institution du Parquet Européen

Dans un ouvrage récent, paru à Paris en 2005, l'auteur Sophie Garcia-Jourdan donne une haute appréciation à l'institution du Parquet Européen. Selon son expression, *« la création d'un procureur européen nous semble indispensable. Cette personnalité, dont l'indépendance est nécessaire, ne doit pas être privée de responsabilités. Ainsi, les règles qui assureront le contrôle de ses documents devront être définies.*

On pourrait envisager une procédure de destitution devant la Cour de Justice si le procureur européen commettait un acte grave ou s'il n'accomplissait plus les conditions nécessaires pour exercer ses fonctions ».

Dans la conception de madame Sophie Garcia-Jourdan, on devrait élargir les attributions du procureur européen et effectuer une synchronisation plus restreinte de ses activités avec celles de l'EUROJUST, EUROPOL et OLAF. On rappelle qu'à ce moment, il y a trois institutions internationales qui ont des compétences dans le domaine de la criminalité internationale et dont on demande –évidemment- de synchroniser l'activité dans la perspective d'une plus forte affirmation de la lutte contre la criminalité internationale et, dans ce contexte, d'affirmer la position du procureur général européen.

- Concernant l'EUROPOL – L'Office Européenne de Police, cette organisation a été crée en 1992, sa mission étant surtout celle de faciliter l'échange de renseignements concernant la criminalité européenne, mais surtout celle avec concernant le trafique de drogues. En 2002, son mandat a été élargi, l'organisation exerçant sa compétence envers toutes les formes graves de criminalité internationale. À présent, elle facilite l'échange de renseignements, les collecte, les analyse et les communique aux Etats membres. Dans les Etats membres de l'Union Européenne les réseaux de coopération d'EUROPOL collaborent avec les services nationaux de renseignements et avec d'autres institutions spécialisées.

-EUROJUST- fondée en 2002- poursuit la lutte contre toutes les formes de criminalité organisée (trafic de drogues, blanchiment d'argent, trafic d'êtres humains, falsifications de monnaie, criminalité informatique, criminalité au détriment de l'environnement etc).

A ce type de coopération participent des procureurs, des magistrats ou des officiers de police des Etats membres de l'Union Européenne.

Les objectifs EUROJUST visent particulièrement la promotion et l'amélioration des enquêtes et des poursuites pénales, la mise en application de l'assistance judiciaire internationale et l'exécution des demandes d'extradition aussi bien que l'appui accordé aux autorités nationales afin de renforcer l'efficacité des enquêtes et des poursuites qu'elles déroulent.

La compétence EUROJUST est reconnue dans les 25 Etats membres de l'Union Européenne, intervenant seulement si les infractions en cause visent au moins deux Etats membres de l'Union Européenne ou un Etat membre et de tiers pays. Par la décision du Conseil Européen de 28 février 2002, on a conféré à EUROJUST l'autorité juridique.

-OLAF- la troisième composante de cette triade- l'Office Européenne de lutte contre

la Fraude, selon la titre français- poursuit la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne, la lutte contre la fraude, la corruption et contre toute les activités illégales y compris celles déroulées d'une manière répétée dans les institutions européennes. OLAF effectue des enquêtes et déroule une coopération constante avec les autorités des Etats membres en vue de coordonner leurs activités.

X X

X

Comme on peut voir dans l'analyse de toutes les prévisions du *« Corpus Juris »*, OLAF accomplit un rôle important dans la réclamation du Procureur Européen à l'égard de l'enquête des huit infractions qui visent l'économie de l'Union Européenne, à laquelle se réfère le *« Corpus Juris »*.

Dans la perspective de l'affirmation et l'extension des prérogatives du Ministère Public Européen, il est évident qu'il est nécessaire une meilleure synchronisation et corrélation des activités EUROPOL, qui deviendra la future Police de l'Union Européenne et les deux autres organisations, respectivement OLAF et EUROJUST, qui, si elles ne fusionnent pas en perspective (tenant compte du fait que chacune d'elles couvre un domaine spécifique) devront coopérer d'une manière plus active, pour tenir tête aux sollicitations du combat de la criminalité dans des domaines tellement importants.

NOTES

1. M.Delmas-Marty, J.A.E.Vervaele, L'Implémentation du Corpus Juris dans les Etats membres, 2000, Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford, http://www.intersentia.be
2. Les travaux de la Conférence « Perspectives internationales concernant la criminalité, la justice et l'ordre publique », Roumanie Online.stiri.Rol.ro, http//stiri.rol.ro
3. »Le Monitor Officiel de la Roumanie », An 172 (XIV), No. 594, Première partie, Lois, décrets, décisions et d'autres documents, jeudi le 1 juillet 2004.
4. « Euractiv », mardi le 2 août 2005.
5. La sentence du Tribunal fédéral constitutionnel dans la question d'un mandat d'arrestation européen, en DW-WORLD.DE http_//www2dw-ld.de/romanian/presse

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAITÉS, MONOGRAPHIES, COURS UNIVERSITAIRES

BITSCH Marie-Thérèse, **Histoire de la Construction Européenne**, Texte inédit, Editions Complexe Paris, 1996.

CARREAU Dominique, **Droit international**, 7e édition, Ed.A.Pedone, Paris, 2001.

GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène, **La justice pénale internationale**, Presse Universitaire de Limoges, 2002.

L'espace pénal européen :enjeu et perspectives, Publié sous la direction de Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2002.

II. INDEX D'ADRESSES WEB POUR DES PROBLÈMES EUROPÉENS

A. INSTITUTIONS EUROPÉENNES

L'Union Européenne – The European Union on-line – www.europa.eu.int.;
Le Parlement Européen – http://www.europarl.eu.int.
Le Conseil de l'Union Européenne- http://ue.int/en/summ.htm
La Commission Européenne – http://europa.eu.int/comm/index_en.htm
La Cour de Justice – http:/curia.eu.int/en/index.htm
Le Tribunal de Première Instance – http://curia.eu.int/en/index.htm
La Cour Européenne de Comptes – http://www.eca.eu.int/
L Comité Economique et Social – http://www.esc.eu.int/
Le Comité des Régions – http://www.cor.eu.int/home.htm

B.INSTITUTIONS DE LA ROUMANIE

Le Ministère de l'Extérieur – www.mae.ro
Le Ministère de l'Intégration Européenne – www.mie.ro
La Bibliothèque Nationale de la Roumanie – ww.bnr.ro
Le Centre de Documentation Européenne – L'Ecole Nationale de Sciences Politiques et Administration Publique – www.snspa.ro
Le Centre d'Information Européenne – Institut National d'Information et Documentation (INID) – www.bcub.ro
Le Centre d'Information de la Commission Européenne en Roumanie – www.infoeuropa.ro
Le Centre d'Information et Documentation du Conseil de l'Europe à Bucarest – http://www.dcbuc.at/

O NOUĂ REGLEMENTARE. PROCEDURA DĂRII ÎN URMĂRIRE

Lector univ. dr. Mihaela Laura Pamfil
Facultatea de Drept, Universitatea „Petre Andrei" din Iaşi

In 2006, in the Criminal Procedure Code, the procedure of pursuing was established in order to obviate the problems appeared in the juristic practice regarding the search, the localization and the capturing of some person with the purpose of bringing them in front of the legal authorities or of carrying into effect of certain verdicts.

The purpose of this study is to analyse this regulation and to emphasize the particular elements which individualize it as a special procedure.

Cuvinte cheie: procedură specială, darea în urmărire, reglementare nouă

Procedura dării în urmărire[1] a fost introdusă în Codul de procedură penală prin O.U.G. nr.60/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi[2], cu scopul declarat de a înlătura problemele apărute în practica judiciară în ceea ce priveşte căutarea, localizarea şi prinderea unor persoane în scopul aducerii lor în faţa organelor judiciare ori punerii în executare a anumitor hotărâri judecătoreşti.

Noua reglementare vine să acopere o lacună legislativă, aşa cum se arată încă din nota de fundamentare a O.U.G. nr.60/2006, lipsa unei reglementări riguroase în aceste materii fiind de natură să influenţeze negativ, direct şi imediat cauzele aflate în curs de urmărire penală sau judecată. De altfel, deşi măsura dării în urmărire era menţionată în Codul de procedură penală în art.154 şi art.422 alin.3, reglementarea acesteia se realiza doar prin ordine interne la nivelul Ministerului Internelor şi Reformei Administrative sau a inspectoratelor de poliţie, fapt apreciat ca inadmisibil în literatura de specialitate[3] cu atât mai mult cu cât aceste dispoziţii sunt marcate de un anumit grad de opacitate şi nu realizează condiţia previzibilităţii şi accesibilităţii legii.

Procedura dării în urmărire face, în prezent, obiectul Capitolului II[1] din cadrul Titlului IV intitulat „Proceduri speciale", fiind reglementată pe parcursul a doar 7 articole (art.493^1-493^7), dar cu o mare atenţie pentru detalii.

Deşi este aşezată imediat după procedurile care instituie reguli diferite de urmărire şi judecare pentru anumite cauze – procedura aplicabilă unor infracţiuni flagrante, procedura pentru tragerea la răspundere a persoanelor juridice şi procedura aplicabilă cauzelor cu infractori minori – procedura dării în urmărire nu are aceleaşi trăsături cu acestea, nefiind o procedură incidentă doar în anumite cauze, ci o procedură care se poate aplica în orice cauză penală, indiferent de infracţiunea săvârşită sau de autorul acesteia, dacă este necesară identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea unei persoane în scopul aducerii acesteia în faţa organelor judiciare ori punerii în executare a anumitor hotărâri

[1] Titulatura procedurii nu ni se pare a fi cea mai potrivită alegere. Având în vedere că darea în urmărire se realizează prin efectuarea a doar două acte – solicitarea şi dispunerea – , iar identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea persoanei se realizează prin acte de urmărire a persoanei şi luând în considerare şi terminologia folosită în denumirile marginale ale articolelor, apreciem că titulatura noii proceduri speciale ar trebui să fie „Darea în urmărire şi procedura urmăririi".

[2] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.764 din 7 septembrie 2006.

[3] D. Ionescu, *Modificările aduse părţii speciale a Codului de procedură penală prin Legea nr.356/2006 şi prin O.U.G. nr.60/2006*, Caiete de Drept penal, nr.3/2006, p.279.

judecătoreşti (art.493[1] alin.1). Procedura dării în urmărire constituie aşadar o procedură specială instituită pentru rezolvarea unor aspecte adiacente raportului juridic procesual principal, aşa cum sunt şi procedura reabilitării judecătoreşti, procedura reparării pagubei materiale sau a daunei în cazul condamnării pe nedrept sau al privării ori restrângerii de libertate în mod nelegal ori procedura în cazul dispariţiei înscrisurilor judiciare.

Cazurile în care această procedură se solicită şi se dispune sunt arătate expres şi limitativ de art.493[1] alin.2, formularea generală cuprinsă în alin.1, anterior amintit, nefiind decât o indicare a scopului urmărit prin aplicarea acestei proceduri. Astfel, darea în urmărire se solicită şi se dispune în următoarele cazuri:

a) când nu s-a putut executa un mandat de arestare preventivă, un mandat de executare a unei pedepse privative de libertate, măsura educativă a internării într-un centru de reeducare, măsura internării medicale sau măsura expulzării, întrucât persoana faţă de care s-a luat una dintre aceste măsuri nu a fost găsită;

b) când persoana a evadat din starea legală de reţinere sau deţinere ori a fugit dintr-un centru de reeducare sau din unitatea în care executa măsura internării medicale;

c) în vederea depistării unei persoane urmărite internaţional despre care există date că se află în România.

Procedura poate fi urmată aşadar şi în cursul desfăşurării procesului penal cu condiţia ca organele îndrituite de lege să fi dispus luarea măsurii arestării preventive sau a măsurii internării medicale, şi după finalizarea procesului penal în condiţiile în care se pune problema punerii în executare a unei pedepse privative de libertate sau a unei măsuri educative ce presupune privare de libertate, şi chiar în afara unui proces penal desfăşurat în România dacă este necesară depistarea unei persoane urmărite internaţional despre care există date că se află în România.

Parcurgerea acestei proceduri este obligatorie în ipotezele arătate de lege, aşa cum rezultă din dispoziţiile art.493 care prevăd că darea în urmărire „se solicită" şi „se dispune" şi nu că „se poate solicita" ori „se poate dispune".

Solicitarea dării în urmărire cade în sarcina unor organe diferite în funcţie de situaţia care determină urmarea procedurii:

- în caz de imposibilitate de executare a măsurilor prevăzute de alin.2 lit.a, organul de poliţie care a constatat imposibilitatea executării este cel ce trebuie să solicite darea în urmărire;
- dacă executarea acestor măsuri a început dar a încetat ulterior datorită evadării sau fugii persoanei în cauză, solicitarea trebuie făcută de către administraţia locului de deţinere, centrul de reeducare sau unitatea medicală, după caz;
- când darea în urmărire are ca scop depistarea unei persoane urmărite internaţional, darea în urmărire se solicită de către procurorul competent potrivit legii.

Care este însă legea care arată cine este procurorul competent? Deşi Codul de procedură penală nu face nici o referire, considerăm că legea în cauză nu poate fi decât Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală[1]. Depistarea unei persoane urmărite internaţional despre care există date că se află în România constituie premisa fie a unei extrădări, fie a executării unui mandat de arestare european, iar în aceste două materii, competenţa revine , în privinţa activităţilor care îl implică pe procuror, pe procurorul general al parchetului de pe lângă Curtea de apel sau pe un alt procuror desemnat de acesta. În sprijinul acestei aprecieri se înscriu şi dispoziţiile art.493[2] alin.4 care prevăd că activitatea de urmărire a unei persoane date în urmărire este supravegheată de procurori anume desemnaţi din cadrul parchetului de pe lângă Curtea de apel în a cărei circumscripţie se află sediul instanţei de executare ori al altei instanţe competente *potrivit legii speciale*.

[1] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.594 din 1 iulie 2004.

Darea în urmărire se dispune, la solicitarea organelor abilitate, de către Inspectoratul General al Poliţiei Române, prin ordin.

Ordinul de dare în urmărire se comunică în cel mai scurt timp organelor competente să elibereze paşaportul, care au obligaţia să refuze eliberarea paşaportului sau, după caz, să ridice provizoriu paşaportul pe durata măsurii, precum şi organelor de frontieră pentru darea în consemn. De asemenea, ordinul de dare în urmărire se comunică în copie şi celui în faţa căruia urmează să fie adusă persoana urmărită în momentul prinderii, anume organului care a solicitat darea în urmărire, precum şi parchetului competent care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire.

Indicarea parchetului competent să exercite supravegherea activităţii de urmărire a unei persoane date în urmărire este făcută de către dispoziţiile art.493^2 alin.3 şi 4. Astfel, activitatea de urmărire a unei persoane arestate preventiv este supravegheată de procurori anume desemnaţi din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripţie se află sediul instanţei care a soluţionat în fond propunerea de arestare preventivă. Când mandatul de arestare preventivă a fost emis într-o cauză de competenţa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, supravegherea activităţii de urmărire este efectuată de procurori anume desemnaţi din cadrul structurii competente care efectuează sau a efectuat urmărirea penală în cauză. În celelalte cazuri în care se poate solicita darea în urmărire, activitatea de urmărire este supravegheată de procurori anume desemnaţi din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripţie se află sediul instanţei de executare ori al altei instanţe competente potrivit legii speciale.

Ordinul de dare în urmărire se pune în executare de îndată, de către structurile competente ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, care vor desfăşura, la nivel naţional, activităţi de identificare, căutare, localizare şi prindere a persoanei urmărite.

Sfera activităţilor ce pot fi întreprinse în vederea identificării, căutării, localizării şi prinderii persoanelor date în urmărire face obiectul art.493^3 alin.1: interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare, alte înregistrări, reţinerea şi predarea corespondenţei şi a obiectelor, percheziţia, ridicarea de obiecte şi înscrisuri şi punerea sub supraveghere a conturilor bancare şi a conturilor asimilate acestora. Deşi enumerarea este limitativă, nu vedem raţiunea pentru care nu ar putea fi efectuate şi alte activităţi, cât timp prin intermediul lor s-ar putea ajunge la identificarea sau localizarea persoanei date în urmărire. De aceea, considerăm că ar trebui ca legiuitorul să revină asupra textului legal în discuţie şi să insereze o formulare generală de genul *alte activităţi de natură să conducă la identificarea sau localizarea persoanei date în urmărire*, aşa cum întâlnim în alte texte din Codul de procedură penală[1], dându-se astfel organelor de poliţie posibilitatea de apreciere cu privire la activităţile ce sunt necesare în cauză.

Se mai remarcă totodată că activităţile arătate de art.493^3 alin.1, cu excepţia punerii sub supraveghere a conturilor bancare şi a conturilor asimilate acestora, sunt procedee probatorii reglementate de Codul de procedură penală; punerea sub supraveghere a conturilor bancare ori asimilate acestora este, de asemenea, un procedeu probatoriu instituit pentru prima dată de Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi

[1] Art.91^1 alin.2: „Interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc de comunicare pot fi autorizate în cazul infracţiunilor contra siguranţei naţionale […] în cazul unor *alte infracţiuni grave*"; Art.171 alin.2: „Asistenţa juridică este obligatorie când inculpatul este minor […], precum şi în *alte cazuri prevăzute de lege*".

sancţionarea faptelor de corupţie[1] (art.27 alin.1 lit.a). În literatura de specialitate[2] s-a exprimat opinia că, în procedura dării în urmărire, ele nu reprezintă procedee probatorii în sens strict întrucât nu au ca obiectiv obţinerea de mijloace de probă în vederea aflării adevărului în procesul penal, ci au ca obiectiv identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea unei persoane date în urmărire, ci sunt măsuri de supraveghere (termen folosit şi de legiuitor în art.493^7 alin.3. În ceea ce ne priveşte, suntem de acord numai în parte cu această opinie. Rolul acestor activităţi nu este, într-adevăr, obţinerea de mijloace de probă necesare pentru aflarea adevărului în procesul penal. Cum se realizează însă identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea unei persoane, dacă nu adunând date cu privire la locul unde persoana s-ar putea afla, cu privire la persoanele cu care ar putea intra în legătură, cu privire la activităţile pe care aceasta le desfăşoară? Or, aceste date ajung la cunoştinţa organelor judiciare prin intermediul mijloacelor de probă – înscrisuri, obiecte, înregistrări – obţinute prin intermediul procedeelor probatorii. Ca urmare, chiar dacă în cuprinsul textului art.493^3 alin.1 se vorbeşte de activităţi, iar în art. 493^7 alin.3 de activităţi (nu măsuri) de supraveghere, avem de-a face tot cu procedee probatorii. Nu suntem de acord nici cu afirmaţia cum că, dat fiind faptul că nu servesc la aflarea adevărului în cauză, ele nu sunt *procedee probatorii în sens strict*. Procedeele probatorii sunt operaţiunile prin care autorităţile judiciare sunt puse în contact cu mijloacele de probă, indiferent dacă probele conţinute de mijloacele de probă servesc la dovedirea faptelor şi împrejurărilor ce se referă la fondul cauzei ori la dovedirea unor fapte sau împrejurări de care depinde desfăşurarea procesului penal. Iar dacă expertiza medico-legală este un procedeu probatoriu şi atunci când raportul de expertiză dovedeşte boala gravă a inculpatului ce îl împiedică să ia parte la judecată, ducând la suspendarea procesului penal, nu vedem de ce nu ar fi şi înregistrarea unor convorbiri care ne indică unde se află persoană dată în urmărire, tot un procedeu probatoriu, cu atât mai mult cu cât chiar textul art.91^1 alin.1 care constituie sediul materiei pentru cazurile şi condiţiile în care se pot face interceptări şi înregistrări în cauzele penale, vorbeşte şi despre identificarea sau localizarea participanţilor la infracţiune. De altfel, expresia „activităţi de supraveghere" este folosită numai pentru interceptări şi înregistrări, deci pentru supravegherea convorbirilor şi comunicărilor, respectiv pentru supravegherea conturilor, arătând astfel în ce constau aceste activităţi şi nu vreo natură juridică diferită

Efectuarea activităţilor permise de lege este posibilă numai pe bază de autorizaţie. Regulile instituite în cadrul acestei proceduri speciale sunt în concordanţă cu cele din dreptul comun: interceptările şi înregistrările, reţinerea şi predarea corespondenţei şi a obiectelor şi percheziţia pot fi efectuate numai cu autorizarea unui magistrat independent şi imparţial – judecătorul, iar ridicarea de obiecte şi înscrisuri şi punerea sub supraveghere a conturilor se face doar pe baza autorizaţiei procurorului.

Determinarea judecătorului competent să autorizeze efectuarea activităţilor permise se face în raport de cazul ce determină darea în urmărire. Astfel,

- pentru cazurile prevăzute de art.493^1 alin.2 lit.a şi b, competenţa îi revine instanţei de executare. Este vorba bineînţeles de instanţa arătată de art.418 C.pr.pen., anume instanţa ce trebuie să pună în executare sau a pus în executare pedeapsa privativă de libertate, măsura educativă sau măsura de siguranţă în cauză. Dar în cazul în care darea în urmărire se întemeiază pe faptul că nu s-a putut executa un mandat de arestare preventivă ori că persoana a fugit din starea de arest, nu avem o instanţă de executare în sensul anterior amintit, fiind încă în cursul desfăşurării procesului penal. Pentru această situaţie, omisă de legiuitor, competenţa îi revine, în opinia noastră, instanţei de judecată

[1] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.219 din 18 mai 2000, cu modificările şi completările ulterioare.

[2] D. Ionescu, *op. cit.*, p.280.

sau judecătorului care a soluţionat în fond propunerea de arestare preventivă.

- pentru cazul prevăzut la art.493^1 alin.2 lit.c, competenţa îi revine unui judecător al instanţei competente potrivit legii speciale. Raportându-ne din nou la Legea privind cooperarea judiciară internaţională (art.44 alin.1, art.78 alin.2), apreciem că instanţa competentă este Curtea de apel în raza teritorială a căreia domiciliază sau a fost identificată persoana urmărită.

În ceea ce îl priveşte pe procurorul competent să autorizeze ridicarea de obiecte şi înscrisuri, inclusiv a celor trimise prin corespondenţă sau prin intermediul unităţilor poştale sau de transport, acesta este procurorul care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei dată în urmărire.

În reglementarea procedurii dării în urmărire, o atenţie deosebită s-a acordat interceptării şi înregistrării convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice alt mijloc de comunicare, pentru care s-a prevăzut distinct care este procedura de solicitare, de autorizare, de efectuare, de certificare. Dacă analizăm însă comparativ dispoziţiile art.493^4 şi 493^5 şi cele ale art.91^1, 91^2, 91^3 şi 91^4, observăm că nu există diferenţe semnificative – art. 493^4 alin.1 are exact aceleaşi conţinut cu art.91^1 alin.1, alin.2 al art. 493^4 corespunde alin.3-5 din art.91^1 şi aşa mai departe până la art.493^5, similar cu art.91^4. Ca urmare, interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare în procedura urmăririi se dispun dacă instanţa apreciază că identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea persoanelor date în urmărire nu pot fi făcute prin alte mijloace ori ar fi mult întârziate, cu respectarea dispoziţiilor din dreptul comun. O asemenea formulare era suficientă, în opinia noastră, pentru a îndruma organele judiciare implicate în aplicarea practică a dării în urmărire.

Dispunerea interceptărilor sau înregistrărilor audio—video sau punerea sub supraveghere conturilor bancare au asimilate acestora nu impun respectarea condiţiilor impuse de dreptul comun în ceea ce priveşte regula proporţionalităţii (stabilirea unor anumite categorii de infracţiuni ce justifică dispunerea unor măsuri prin care se limitează drepturile persoanei), ci ele se dispun cu privire la orice infracţiune dacă sunt necesare pentru realizarea scopului dării în urmărire[1].

Punerea sub supraveghere a conturilor bancare şi a conturilor asimilate acestora se dispune, potrivit art.493^6 alin.1 de către procurorul care supraveghează activitatea organelor de poliţie care efectuează urmărirea poate dispune punerea sub supraveghere a conturilor bancare şi a conturilor asimilate acestora pe o durată care nu poate depăşi 30 de zile. Măsura poate fi reînnoită, înainte sau după expirarea celei anterioare, în aceleaşi condiţii, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăşi 30 de zile. Durata totală a supravegherii conturilor bancare şi a conturilor asimilate acestora, cu privire la aceeaşi persoană, pentru prinderea unei persoane urmărite nu poate depăşi 120 de zile în aceeaşi cauză.

După cum se poate observa, reglementarea punerii sub supraveghere a conturilor în procedura urmăririi este similară cu cea prevăzută de nr.78/2000. Reglementarea ei în cadrul procedurii speciale era însă necesară întrucât prevederile legii anterior menţionate nu pot fi considerate drept comun, nefiind norme generale, ci norme speciale aplicabile infracţiunilor de corupţie sau asimilate acestora.

În ceea ce priveşte celelalte activităţi ce pot fi efectuate în procedura urmăririi – percheziţia, ridicarea de obiecte şi înscrisuri şi reţinerea şi predarea corespondenţei şi obiectelor – se aplică reglementările cuprinse în partea generală a Codului de procedură penală (art.96-111).

Urmărirea persoanei date în urmărire ia sfârşit, prin revocare, în două situaţii: când

[1] D. Ionescu, *op. cit.*, p.280.

persoana urmărit a fost prinsă şi atunci când temeiurile care au justificat darea în urmărire au dispărut. În această din urmă situaţie se include, considerăm noi, şi ipoteza în care a fost revocat mandatul de arestare preventivă ori s-a renunţat la cererea de extrădare sau aceasta a fost respinsă întrucât condiţiile legii speciale nu sunt îndeplinite ori mandatul de executare a fost anulat ca urmare a unei căi extraordinare de atac, dar şi ipoteza în care persoana urmărită s-a predat de bunăvoie organelor judiciare.

Revocarea se dispune prin ordin de Inspectoratul General al Poliţiei Române, care se transmite în copie, de îndată, aceloraşi organe cărora li s-a comunicat şi darea în urmărire:

a) parchetului competent care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire;

b) organelor competente să elibereze paşaportul şi organelor de frontieră.

După primirea copiei de pe ordin, procurorul care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire dispune, de îndată, încetarea imediată a activităţilor de supraveghere a conturilor bancare sau asimilate acestora şi a activităţilor de interceptare şi înregistrare audio-video. Deşi nu există o dispoziţie specială în acest sens, dat fiind că autorizarea ambelor activităţi ce presupun supraveghere este permisă pe intervale de timp expres prevăzute, procurorul trebuie să dispună încetarea lor imediată şi atunci când a expirat durata de timp pentru care au fost autorizate chiar dacă nu a fost revocată darea în urmărire.

CONSIDERAŢII REFERITOARE LA LOCUL ŞI ROLUL CURŢII EUROPENE DE LA LUXEMBOURG ÎN ORDINEA JURIDICĂ COMUNITARĂ

Lect. dr. Militaru Ioana - Nely
A.S.E.- Bucureşti

The introductive part of the paper comprised in "Preliminary specifications" debates on the relations established within the integration institutions whose prototype is represented by the European Union organizations.

Chapter 1 refers to the historical aspects concerning the Communitarian Court of Justice emphasizing the role of this institution in the re-launching of the European integration.

Chapter 2 emphasizes the feature of this institution as being as stated by the specialty literature, actually "more than an international instance".

In chapter 3 we analyzed the functions of the Court, specifically: administrative, constitutional, international and of exceptional cooperation with the instances of the member states, in the pre-judicial procedure, in interpretation and in validity examination. The conclusions bring light to the fact that by the functions it fulfills, by the actions which take place in front of it and by its jurisprudence, it contributes to the establishment of the communitarian legal order.

CUVINTE CHEIE: uniune europeană, comunităţi europene, integrare juridică, reguli

CAPITOLUL I. ASPECTE ISTORICE PRIVIND CURTEA DE JUSDTIŢIE A COMUNITĂŢILOR EUROPENE

Curtea de Justiţie este una dintre instituţiile Comunităţilor Europene. Art. 7 CE prevede că „realizarea sarcinilor încredinţate Comunităţii este asigurată de către: un Parlament european, un Consiliu, o Comisie, o Curte de Justiţie, o Curte de Conturi, fiecare instituţie acţionând în limitele atribuţiilor care îi sunt conferite prin Tratat".

Curtea de Justiţie, fiind abilitată de tratatele institutive ale organizaţiilor *comunitare să interpreteze şi să aplice dreptul comu nitar,* are şi competenţa de a interpreta actele internaţionale încheiate de Comunităţi cu terţe state sau organizaţii şi în acest context şi cu România.

Însărcinată „cu asigurarea respectului dreptului în interpretarea şi aplicarea tratatelor" (art. 31 CECO, 220 [164 CE] 136 CEEA), CJCE este al doilea organ de *control* prevăzut de tratatele constitutive. Funcţia sa de control este cu siguranţă pur juridică, însă ea este mult mai întinsă şi mai importantă decât cea a Parlamentului european.

Din acest punct de vedere, poziţia proeminentă a CJCE în structura instituţională a CE se explică într-o manieră istorică. Partenerii prezenţi la negocieri au resimţit – încă în perioada lucrărilor pregătitoare ce urmau să ducă prin semnarea Tratatului de la Paris la instituirea Comunităţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului (CECO) – necesitatea unui organ învestit cu controlul legalităţii actelor emise de Înalta Autoritate şi de Consiliul Special de Miniştri (organe ale CECO), care să asigure un echilibru între acestea şi statele membre, să garanteze neamestecul autorităţilor CECO în aşa numitul „domeniu rezervat al statelor membre".

S-a propus crearea unei comisii de arbitraj, dar propunerea nu a fost admisă, considerându-se că procedura arbitrajului este insuficientă.

Negociatorii tratatului CECO, sub influenţă germană, *au abandonat* destul de repede ideea unui tribunal arbitral conceput într-un spirit internaţionalist, în schimbul unei jurisdicţii care să se comporte ca un judecător intern al Comunităţii, făcând din statele membre, din instituţiile comunitare şi din particulari adevăraţi justiţiabili.

În final s-a optat şi s-a materializat soluţia propusă în luna iulie 1950 – aceea de a crea o Curte de Justiţie proprie, organ menit „să asigure respectul dreptului în interpretarea şi aplicarea tratatelorâ după formula art. 220 din Tratatul CE (164) „ .

Curtea de Justiţie este menţionată de Tratatul de la Paris (la art. 7) printre instituţiile Comunităţii (statutul său este prevăzut atât în acest tratat – art. 31 şi următoarele, cât şi în *protocolul* din 18 aprilie 1951, modificat la Bruxelles în aprilie 1965).

Câţiva ani mai târziu, Tratatele de la Roma (acte constitutive pentru *Comunitatea Economică Europeană* şi *Comunitatea Europeană a Energiei Atomice*), ca şi cele două protocoale care le completează, prevăd şi ele crearea unei Curţi de Justiţie, care să corespundă aceloraşi cerinţe ca şi Curtea de Justiţie instituită prin Tratatul de la Paris.„Convenţia relativă la unele instituţii comune Comunităţilor Europene „ intervenită la 25 martie 1957 prevede ca atribuţiile conferite Curţii de Justiţie – de fiecare dintre cele două Tratate de la Roma – să fie exercitate de o Curte de Justiţie *unică*. Constituirea, organizarea şi funcţionarea sa sunt prevăzute în fiecare dintre cele trei tratate de constituire a Comunităţilor, precum şi în Protocolul privind Statutul Curţii de Justiţie, care este anexă a tratatelor şi prin care Curtea de Justiţie devine instituţie comună pentru cele trei comunităţi. După Convenţia din martie 1957, care realiza o aliniere a textului Tratatului CECO – relativ la Curtea de Justiţie – cu textele corespunzătoare din Tratatele CEE şi CEEA[1], „Tratatul de la Bruxelles[2]“, semnat la 8 aprilie 1965, realizează aceeaşi punere de acord pentru unele dispoziţii din protocolul din 18 aprilie 1951[3] pentru ca Regulamentul de procedură din 3 martie 1959 (elaborat de Curte şi aprobat de Consiliul de Miniştri) să explice şi să detalieze unele dispoziţii din cele două protocoale asupra Statutului Curţii de Justiţie.

Ridicată la rangul de instituţie comună din 1957, Curtea de Justiţie rămâne guvernată de tratatele de bază, care conţin reguli fundamentale în privinţa organizării şi competenţelor sale[4]. Protocoalele asupra Statutului Curţii, anexate fiecăruia dintre cele trei tratate, rămân în mod formal distincte. În scopul de a facilita adoptarea eventualelor reguli de procedură, Actul Unic European[5] (AUE) a prevăzut că dispoziţiile titlului III din Statut pot fi modi fi cate de către Consiliu (statuând în unanimitate asupra cererii Curţii şi după consultarea Parlamentului).

În schimb, regulamentul său de procedură, pe care îl elaborează ea însăşi, este

[1] Art. 4 din Convenţie abrogă şi înlocuieşte art. 32 din Tratatul CECO cu art. 32-32 quater, care cuprind dispoziţii referitoare la compunerea Curţii de Justiţie similare Tratatelor de la Roma.

[2] Este numit şi Tratatul de fuziune a executivelor, a intrat în vigoare la 01.07.1967.

[3] Art. 8 pct.3 din Tratat instituie „un Consiliu unic şi o Comisie unică a Comunităţilor Europene“ în Journal du droit international 1967, nr. 4 p.1017.

[4] Recueil des textes, *Organisation competences et procedure de la Cour*, OPOCE, Luxemburg 1993.

[5] Actul Unic European (AUE) constituie prima mare modificare a Tratatelor constitutive. Docu mentul este denumit *unic* pentru că reprezintă combinarea, în scopuri practice, a două instrumente diferite într-unul singur. Primul instrument conţine modificările celor trei Tratate constitutive (europene), cel de-al doilea constituind de fapt un acord între statele membre privind cooperarea în domeniul relaţiilor externe. Semnat la Luxemburg la 17 februarie 1986 şi la Haga la 28 februarie 1986 (publicat în JOCE nr. L. 169 din 29 iunie 1987) a intrat în vigoare la 1 iulie 1987.

rezervat aprobării unanime a Consiliului (art. 245 CE [fost 188]), ca şi instrucţiunile grefierului.

Capitolul II. Curtea de Justiţie – mai mult decât o instanţă internaţională

Principiile care stau la baza jurisdicţiei comunitare sunt fundamental diferite de cele care inspiră jurisdicţiile internaţionale de drept clasic.

Orice jurisdicţie internaţională este în situaţia actuală a societăţii interna ţionale esenţialmente *voluntar* consimţită. Astfel, *Curtea internaţională* de Justiţie de la Haga (CIJ) este *organ judiciar principal al Organizaţiei Naţiunilor Unite,* a cărei jurisdicţie este în principiu voluntară, iar competenţa sa obligatorie este *excepţională* (deoarece numai un număr mic de state a folosit clauza facultativă a art. 36 din Statutul său)[1]. *O situaţie unică în relaţiile internaţionale este determinată însă de Curtea de Justiţie a Comunităţilor europene (CJCE), care dispune de o jurisdicţie obligatorie* – ceea ce semnifică nu numai că ea poate fi sesizată în mod unilateral chiar împotriva statelor membre (art. 226 şi 227 [169 şi 170]), spre exemplu, ci şi că în domeniul care ila fost atribuit, competenţa sa este exclusivă; art. 292 CE (219) precizează că: „Statele membre se angajează să nu supună un diferend relativ la *interpretarea* sau *aplicarea* prezentului tratat unui alt mod de reglementare, decât aceluia prevăzut prin tratat".

Judecătorul internaţional suportă efectele imperfecţiunilor şi lacunelor dreptului aplicat, ceea ce conduce la distincţia dintre litigiile *justiţiabililor*[2] (diferende de ordin juridic potrivit art. 36 din *Statutul Curţii Internaţionale de Justiţie*) şi ale nejustiţiabililor[3].

Judecătorul comunitar, dimpotrivă, ca şi un judecător naţional, cel mai adesea este chemat *să intervină asupra trimiterii făcute de un judecător naţional, în faţa căruia se opun părţile şi nu poate, sub sancţiunea denigrării de justiţie,* să refuze statuarea[4]. Scopul misiunii sale este definit ca fiind să asigure „*respectul dreptului în interpretarea şi aplicarea prezentului tratată* (164 CE), fără să facă referire la natura regulilor aplicabile, ceea ce lasă judecătorului comunitar o totală independenţă pentru alegerea surselor juridice pe care se sprijină *interpretarea* textelor.

În timp ce Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene judecă diferendele care iau naştere între particulari (persoane fizice şi persoane juridice) şi instituţii, jurisdicţia internaţională este competentă în principiu să soluţioneze numai litigiile dintre state.

În timp ce la Curtea de Justiţie accesul particularilor este *direct,* chiar dacă e limitat (în cadrul CECO era permis numai persoanelor juridice – întreprinderilor), în cazul jurisdicţiei internaţionale, individul este ţinut *departe* şi nu participă la procedura ce se desfăşoară în faţa acesteia, pentru că nu este subiect de drept internaţional public.

Mai mult, particularii pot acţiona în faţa Curţii de la Luxemburg chiar statul ai cărui resortisanţi sunt, înfrângând în ultimă instanţă suveranitatea acestuia.

Dacă jurisdicţiile internaţionale pronunţă, în principiu, sentinţe şi hotărâri care sunt

[1] Jurisdicţia CIJ va opera numai dacă statele sunt legate printr-o declaraţie de acceptare (art. 36 alin.2 din Carta ONU),

[2] Clauza facultativă, de la art. 36 din Statutul CIJ, referitoare la modalitatea de recunoaştere ca obligatorie de către state a jurisdicţiei CIJ, nu numai că a fost utilizată de un număr redus de state dar de fiecare dată declaraţiile de acceptare au fost însoţite de rezerve.

[3] CIJ, Rec. 1966, 36 şi 47.

[4] CJCE 12.7.1957, Algera, aff. 7/56 şi 3-7/57, Rec.118;

obligatorii numai pentru statele în cauză[1], hotărârile Curţii de Justiţie de la Luxemburg dimpotrivă, au nu numai forţă obligatorie, dar şi forţă executorie pe teritoriul statelor membre[2] (art. 44 CECO, 244 CE şi 159 CEEA) – în limitele teritoriului comunitar.

Curtea de Justiţie este abilitată să pronunţe sancţiuni (pecuniare) împotriva oricărui justiţiabil, deci şi împotriva statelor membre.

De asemenea, ea este competentă să aprecieze şi să aprobe, împotriva intereselor fundamentale ale statelor membre şi contra voinţei lor suverane, măsuri favorabile politicii şi intereselor comunitare (art. 37 CECO) în detrimentul entităţilor statale.

Toate acestea fac din Curtea de Justiţie o *jurisdicţie internă* a unei comunităţi de state, angajată întrlun proces de integrare şi pun în evidenţă rolul esenţial celi revine în cadrul acestui proces, fiind învestită nu numai cu garantarea respectării dreptului comunitar, dar şi cu garantarea unităţii de aplicare a acestuia[3].

Curtea de Justiţie este o jurisdicţie internă a Comunităţilor, după modelul jurisdicţiilor statale – prin *persoana* justiţiabililor, *prin natura litigiilor* care îi sunt supuse şi prin *procedura* după care statutează – care se comportă în acelaşi timp ca instanţă *supranaţională de tip federal,* prin competenţa sa extrem de variată şi cuprinzătoare.

Capitolul III
FUNCŢIILE CURŢII DE JUSTIŢIE

Secţiunea 1. Curtea de Justiţie – jurisdicţie administrativă

Prima misiune care justifică organizarea unei justiţii comunitare a fost grija de a proteja cele mai diverse subiecte de drept -state membre, persoane particulare - împotriva acţiunilor ilegale sau prejudiciabile ale instituţiilor comunitare. Curtea de Justiţie, în această privinţă, apare ca o transpunere a Consiliului de Stat francez, sistemul juridic comunitar consacrând arsenalul aproximativ complet al acţiunilor în justiţie pe care le cunoaşte contenciosul administrativ din Franţa.

Anterior adoptării *Tratatului de la Nisa*[4], s-a considerat că pot fi incluse în categoria acţiunilor care dau calitatea de *curte administrativă* Curţii de Justiţie, acţiunile sau procedurile cu referire la:

- legalitatea actelor adoptate de Parlamentul european şi Consiliu împreună, a actelor Consiliului, ale Comisiei şi ale BCE (Banca Centrală Europeană), precum şi a actelor Parlamentului destinate să producă efecte faţă de terţi, Curtea fiind competentă să se pronunţe în cauzele de domeniul *art. 230 alin 2 şi 3 CE, art. 33 alin. 1 şi 4 CECO* şi art. 146 alin 2 şi 3 CEEA;

- procedura privind validitatea şi interpretarea actelor instituţiilor comu nitare pentru obţinerea unei hotărâri prejudiciare, potrivit art. 234 CE, art. 68 par. 1 CE, art. 35 par. 3 din *Tratatul de la Maastricht* (TMs), art. 41 CECO şi art. 150. CEEA sau procedura în

---

[1] Ca exemplu, hotărârile Curţii internaţionale de Justiţie au întotdeauna forţă obligatorie pentru părţi (art. 94 par.1 din Carta ONU). Forţa obligatorie a hotărârilor are un caracter relativ, nu sunt obligatorii decât pentru părţile la diferend şi numai cu privire la cauza care a fost soluţionată.

[2] Astfel, hotărârile prin care s-a decis sancţionarea particularilor la plata unor amenzi sunt *executorii de plin drept* pe teritoriul statelor membre fără a fi necesar execuatorul.

[3] A se vedea şi *Decizia* Comisiei europene a drepturilor omului din 19 ianuarie 1989 cu privire la calitatea de jurisdicţie internă a Curţii de Justiţie de la Luxemburg *raportată* la art. 26 din Convenţia Europeană a drepturilor omului, în Annuaire franÁais du droit international, 1988, p.383;

[4] Acest Tratat a fost semnat la 26 februarie 2001 la Nisa şi publicat în J.Of.C. 80/1. la 20 martie 2001, el modifică Tratatul asupra Uniunii Europene (Maastricht) şi Tratatele de constituire a Comunităţilor (CE, CEEA, CECO).

legătură cu cererile *Consiliului, Comisiei* sau ale unui stat membru pentru luarea unei hotărâri asupra unei probleme de interpretare a Titlului IV CE (vize, azil, imigraţie şi alte politici privind libera circulaţie a persoanelor)

- inacţiunea Parlamentului, Consiliului, Comisiei sau BCE în încălcarea Tratatelor comunitare în cazurile şi potrivit procedurilor stabilite la art. 232 CE alin 1, 2 şi 4, art. 35 CECO şi art. 148 alin 1 şi 2 CEEA.

Potrivit Tratatului de la Nisa (art. 225 par.1 CE şi art. 140 A par.1 CEEA) au fost încredinţate spre soluţionare Tribunalului de Primă Instanţă acţiunile de domeniul articolelor 230(acţiunea în anulare), 232(acţiunea în carenţă), 235(acţiunea în acordare de despăgubiri), 236(acţiunea formulată de funcţionarii comunitari), 238(clauza de arbitraj) CE şi acţiunile de domeniul articolelor corespunzătoare din Tratatul CEEA 146, 148, 151, 152 şi 153, cu excepţia celor rezervate Curţii de Justiţie prin Statut.

Astfel că, prin derogare de la art. 225 par.1 CE şi de la art. 140 A par. 1 CEEA, acest Statut prevede în art. 51 că Instanţa comunitară are competenţă cu privire la acţiunile introduse de statele membre, de instituţiile comunitare şi de BCE, de domeniul articolelor menţionate, păstrând competenţa relativă la aceste acţiuni în cazurile art. 230 alin 2 şi 3, art. 232 alin 1, 2 şi 4 CE, art. 146 alin 2 şi 3 şi art. 148 alin 1 şi 2 CEEA.

De asemenea, în cauzele în care Curtea de Justiţie acţionează ca o Curte administrativă – în temeiul art. 172 (230), art. 178 (235), art. 179 (236) şi art. 215 (288) CE – are o competenţă nelimitată deoarece părţile nu sunt mărginite de motivele specifice, iar instanţa poate să excedă problemele ce privesc legalitatea luând în considerare oportunitatea actelor adoptate de instituţii.

Secţiunea II. Curtea de Justiţie – Jurisdicţie constituţională

Dacă Instanţa de la Luxemburg este jurisdicţie administrativă în privinţa controlului actelor individuale, în special ale Comisiei, ea apare şi ca o jurisdicţie constituţională, urmând să asigure conformitatea actelor instituţiilor comunitare cu Tratatul.

Atribuind competenţe Comunităţilor şi repartizându-le între diferitele instituţii, autorii tratatelor nu puteau să se lipsească de instaurarea a ceea ce reprezintă într-un sistem federal, o justiţie constituţională.

Împuternicită într-o manieră generală să asigure „respectul dreptului“, (art. 220 CE), ea este chemată să controleze conformitatea actelor instituţiilor cu Tratatul, pe care ea însăşi îl defineşte ca o „Cartă constituţională“[1] a Comunităţii. Ea se prezintă ca *arbitru* în conflictele ce pun în discuţie actele instituţiilor, ca şi în litigiile relative la repartiţia de competenţe între Comunitate şi statele membre. Articolul 230 CE prevede, în acest context, că o acţiune în anulare poate fi introdusă împotriva actelor, „altele decât recomandări şi avize“, adică împotriva tuturor dispoziţiilor care produc un efect juridic, adoptate de către instituţiile europene[2]. Versiunea iniţială a art. 230 CE nu a prevăzut explicit care anume acte adoptate de Consiliu sau Comisie au fost avute în vedere.

Curtea a considerat astfel că într-un sistem bazat pe respectul dreptului nu era posibil ca un act cu caracter coercitiv adoptat de către altă instituţie să nu fie susceptibil de control judiciar. Ea a admis, spre exemplu, acţiunea în anulare introdusă de Partidul Ecologist împotriva unei decizii a Parlamentului european relativă la finanţarea campaniei electorale a partidelor politice[3]. Drept urmare, situaţia a fost confirmată de statele membre care au modificat art. 230 CE cu ocazia tratatului de la Maastricht.

Curtea poate astfel *să anuleze* (în temeiul acţiunii în anulare) actele unei instituţii

[1] CJCE, 294/83, Parti ecologiste Les Verts c. Parlement européen, Rec. 1339.
[2] CJCE, 22/70, Commission c.Conseil AETR, 1971 Rec., 263.
[3] CJCE, 294/83, Parti Ecologiste Rec.1339.

sau *să sancţioneze refuzul sau abstenţiunea* Comisiei sau Consiliului de a decide în materii în care aceste organe comunitare au prin tratate obligaţia de a lua o anumită măsură, nu numai la cererea unui stat membru, dar şi la cererea unei instituţii. Acest refuz sau abstenţiune poate fi atacat în faţa Curţii, prin introducerea unei acţiuni numită în dreptul comunitar *acţiune în carenţă*.

Curtea de la Luxemburg poate acţiona ca o curte constituţională şi atunci când formulează un aviz la cererea Consiliului, a Comisiei sau a unui stat membru, potrivit art. 300 par.6 CE, în legătură cu compati- bilitatea unui acord încheiat între Comunitate şi unul sau mai multe state ori organizaţii internaţionale cu Tratatul. Aceste instituţii sau state nu sunt obligate să solicite un aviz, deoarece textul Tratatului CE utilizează formularea, „poate *să obţină în prealabil avizul"*. Dacă avizul nu este pozitiv, acordul nu poate intra în vigoare decât în condiţiile prevăzute întrlo procedură de modificare a Tratatului (art. 48 din TMs)[1].

Funcţia constituţională este prezentă şi atunci când Curtea soluţionează conflictele între Comisie (gardian al tratatelor) şi statele acţionate pentru constatarea neîndeplinirii obligaţiilor lor ce decurg din Tratatele institutive (226 CE, 141 CEEA).

Secţiunea III Curtea de Justiţie – Jurisdicţie internaţională

Astfel, CE şi CEEA prevăd că, ori de câte ori se pune în discuţie *aplicarea* şi *interpretarea* Tratatelor comunitare într-un litigiu între state, competenţa Curţii de Justiţie este *obligatorie.*

Competenţa Internaţională a Curţii de Justiţie, potrivit Tratatelor CE şi CEEA, se manifestă în două situaţii:

• în prima situaţie Curtea are *competenţă obligatorie* şi are în vedere posibilitatea fiecărui stat membru de a sesiza instanţa dacă apreciază că un alt stat membru a încălcat una din obligaţiile ce-i revin în baza Tratatelor institutive (art. 226-227 CE, şi art. 142 alin.1 CEEA).

De remarcat este faptul că Tratatele de la Roma au reţinut în sarcina Curţii o competenţă internaţională obligatorie şi principală, ori de câte ori este vorba de litigii născute între state membre în legătură cu aplicarea Tratatelor institutive. În această situaţie, Curtea nu trebuie să cerceteze dacă o altă modalitate de soluţionare prevăzută de tratate ar fi putut duce la rezolvarea litigiului.

• în privinţa celei de-a doua situaţii Tratatele CE şi CEEA (ca şi Tratatul CECO) prevăd o *competenţă internaţională facultativă* pentru Curtea de Justiţie, în ce priveşte litigiile dintre statele membre în *legătură cu obiectul tratatelor.*

Această competenţă facultativă este condiţionată de existenţa unui compromis încheiat de statele în diferend (art. 182 CE [239] şi art. 154 CEEA).

Secţiunea IV. Trimiterea prejudiciară – funcţie specială de interpretare

► Curtea, prin trimiterile prejudiciare, asigură unitatea de interpretare a dreptului comunitar – şi în acelaşi timp – şi o cooperare cu instanţele naţionale interne. Chestiunea prejudiciară se pune diferit în cadrul noului Titlu IV CE „Vize, azil, imigraţie şi alte politici legate de libera circulaţie a persoanelor" *pentru că:*

-instanţa naţională de ultim grad este singura abilitată să considere necesară o decizie a Curţii potrivit art. 68 CE (adică trimiterea spre interpretare prejudiciară este deschisă numai instanţelor naţionale ale căror decizii nu sunt susceptibile de un recurs

[1] Solicitarea unui aviz era, însă, obligatorie în cazul prevăzut de art. 95 alin final CECO (aşa-numita *mica revizuire*).

jurisdicţional de drept intern, mecanismul nefiind utilizabil de către instanţele inferioare).

- Curtea poate statua asupra unei chestiuni de interpretare la cererea Consiliului, Comisiei sau unui stat membru *fără ca decizia să fie aplicabilă hotărârilor deja pronunţate de către instanţele naţionale.* (A fost instituită astfel o „acţiune specifică„ pentru interpretarea Tratatului CE, nelegată de vreun litigiu actual, deschisă numai Consiliului, Comisiei şi statelor membre. Decizia Curţii cu privire la trimiterea prejudiciară, „nu este aplicabilă hotărârilor instanţelor statelor membre, care se bucură de autoritatea lucrului judecat", ceea ce înseamnă că ea se impune cauzelor în curs de judecată.)

În cadrul cooperării în domeniul poliţiei şi în domeniul judiciar penal, competenţa prejudiciară a Curţii asupra unor acte implică o declaraţie de acceptare de către statul respectiv, fie pentru toate instanţele, fie pentru instanţele de ultim grad (titlul VI art. 35 alin. 2 TMS. versiunea consolidată de TA).

" Un principiu simplu pentru un mecanism atât de complex ", trimiterea prejudiciară presupune ca :

- judecătorul naţional să supună Curţii de Justiţie de la Luxemburg (spre interpretare sau spre examinarea validităţii) una sau mai multe chestiuni de drept comunitar;
- instanţa comunitară să dea răspunsul în domeniul ei de competenţă;
- judecătorul naţional să aplice în speţă dreptul comunitar al cărui sens şi înţeles au fost precizate .

Procedura este supusă unui formalism redus, deoarece judecătorul naţional alege în mod liber momentul în care decide atât trimiterea (chestiunii) către Curte, cât şi sesizarea efectivă a acesteia. Trimiterea nu este subordonată nici unui termen, iar judecătorul naţional este suveran în privinţa conţinutului şi formulării chestiunii.

Buna funcţionare a mecanismului prejudiciar solicită însă prezentarea cu acurateţe :

- a conţinutului deciziei de trimitere (cadrul de fapt şi de drept, argumentele părţilor din litigiul ce se desfăşoară în faţa judecătorului naţional, explicarea motivelor pentru care se face trimiterea, chestiunile) ;
- a actului de trimitere (formularea chestiunii, derularea procedurii şi rolul pe care-l joacă părţile din litigiul ce se desfăşoară în faţa judecătorului naţional, statele membre şi instituţiile comunitare) .

Deşi procedura prejudiciară are drept protagonişti *judecătorul naţional* şi *Curtea de Justiţie de la Luxemburg*, ea lasă loc şi altor personaje a căror contribuţie şi rol sunt variabile - *state membre, instituţii, părţi*.

Fiind vorba de părţi care devin interesate şi nu litigante în contextul special al procedurii lipsite de caracter contencios, interesează a se determina în care condiţii ele sunt invitate să-şi prezinte observaţiile, în ce termen şi în ce formă pot fi reprezentate .

Pentru a utiliza trimiterea prejudiciară, este necesar nu numai să se cunoască derularea procedurii, ci mai ales să se înţeleagă funcţiile pe care cele două categorii de judecători (judecătorul comunitar - reprezentat de Curte - şi judecătorul naţional - reprezentat de instanţa judecătorească naţională) le dezvoltă în cadrul cooperării pe care o presupune acest mecanism şi, în final, să se înţeleagă aspectele fundamental diferite pe care le ridică trimiterea în interpretare faţă de trimiterea în examinarea validităţii .

CONCLUZII:

Contribuţia Curţii de Justiţie la *integrarea juridică* a statelor membre nu a fost adusă numai de poziţia ei instituţională avantajoasă, ci şi de jurisprudenţa ei curajoasă. Oferind particularilor şi instanţelor judecătoreşti naţionale interesul de a acţiona, Curtea creşte numărul acţiunilor şi conferă integrării juridice europene imaginea unei realităţi concrete .

Instanţele naţionale de prim grad (care au numai facultatea , nu şi obligaţia), în egală măsură cu instanţele de grad superior (care sunt obligate), au competenţa să sesizeze Curtea, de exemplu, cu titlu prejudiciar asupra validităţii sau interpretării textelor comunitare .

Cât despre *particulari,* ei au posibilitatea - fără echivalent în dreptul internaţional public - de a cere aplicarea regulilor supranaţionale *atât împotriva propriului guvern* (consecinţă a principiului efectului direct, de exemplu decizia Van Gend en Loos[1] autoriza un importator olandez să invoce dispoziţiile Tratatului de la Roma împotriva măsurilor protecţioniste ale propriului guvern), *cât şi împotriva altor particulari* (ca exemplu, cauza Defrenne[2], în care o însoţitoare de zbor belgiană cerea angajatorului său, compania aeriană Sabena, aplicarea principiului de remunerare egală între sexe - art. 141 CE).

Chiar "dacă s-ar presupune că numărul de acţiuni prejudiciare ale instanţelor naţionale va înregistra un oarecare recul în viitor " (prin dorinţa guvernelor şi a instanţelor superioare în grad de a reduce aria de competenţă a instanţelor de prim grad, prin stabilirea de noi raporturi cu Tribunalul de primă instanţă), acţiunile acestora şi, prin ele, actul de *justiţie* înfăptuit de Curtea de la Luxemburg, *vor continua să consolideze procesul de integrare juridică* .

BIBLIOGRAFIE

1. Ion Jinga, Andrei Popescu, Integrarea Europeană – Dicţionar de termeni comunitari, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 110 .2. Brânduşa Ştefănescu, *Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene,* Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti 1979;3. Manolache, Tratat de drept comunitar, Ed. CH BECK, ed.V, Bucureşti, 2006; 4. Renaud Dehousse, *La cour de justice des Communautés européennes Montchrestien,* E.J.A. Paris 1994;

5 Pierre Mathijsen, Compendiu de drept european, Ed. Club Europa, Bucureşti, 2002;6. Marin Voicu, *Drept comunitar, Teorie şi Jurisprudenţă,* Ed. Ex. Ponto Constanţa, 2002

7. Jacques Pertek, *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire,* ed. Litec Paris 2001.

8. Fabian Gyula, *Curtea de justiţie Europeană-instanţă de judecată supranaţională,* Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002.

9. Rideau J. et Picod F., *Code de procédures communautaires,* Litec, 1994.

10. Mehdi R., L'avenir de la justice communautaire Enjeux et perspectives, La documentation Francaise, 1999.

11. Boulouis J., *A` propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés.* Melanges Waline, LGDJ, 1974, tome I. Cour de justice des Communautés européennes, L'avenir de systeme

[1] C.J.C.E., 5.02.1963, aff 26 / 62, Rec. 1, 52, 53 .

[2] C.J.C.E., 8.04.1976, aff. 43 / 75, Rec. 455 .

juridictionnel de l'Union européenne. Document de réflexion prézenté au Conseil de l'Union européenne le 27 mai 1999.

12. Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internaţional contemporan* Ed. All Beck Bucureşti 2000.

13. Guy Isaac, Marc Blanquet, *Droit communautaire général,* Dalloz, Paris, 2001.14. Lagrange M., La Cour de Justice des Communautés européennes du plan Schuman a l'Union européenne in Melanges Dehousse, Labor. Bruxelles et Nathan, Paris, 1979, tome II.

15. Roxana Munteanu, *Drept European,* Ed. Oscar Print, Bucureşti 1996.

16. L.Cartou, *L'Union européenne,*Traités de Paris-Rome-Maastricht, Paris, Dalloz, 1996.17. Brânduşa Ştefănescu, Trimiterea prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, Revista de Drept Comunitar 1/2003, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003.

18. Aristide Cociuban, *Extinderea Uniunii Europene şi România,* Ed. Apimondia, Bucureşti, 2001 p.91.

19. Renaud Dehousse *La Cour de Justice des Communautés européennes* éd. Montchrestien, Paris 1994.

20. J.V.Louis, *LÖordre juridique communantaire,* 6 ed., Bruxelles, 1993.

SOLUŢIILE INSTANŢEI DE CONTROL ÎN CONFLICTELE DE MUNCĂ

Lector univ. drd. Andrei Săvescu
Lector, Universitatea Româno-Americană

Rezumat*: Lucrarea prezintă soluţiile care pot fi pronunţate de către instanţa de recurs învestită să se pronunţe cu privire la un conflict de muncă: perimarea, anularea, respingerea şi admiterea, cu cele trei variante – modificarea hotărârii atacate, casarea cu reţinere şi casarea cu trimitere. Sunt analizate cele mai noi orientări ale practicii judiciare, inclusiv cel mai recent recurs în interesul legii.*

Summary*: Solutions found by the Court of Control for labor conflicts The paper presents the solutions that can be found by the Appeal Court which is invested to pass a sentence regarding a labor conflict: the Court can either lapse, cancel, reject or pass the appeal, along with the three known variants - modification of appealed sentence, cassation with restraint and cassation with reference. The most recent orientations in judicial practice are analyzed, including the most recent appeal in the interest of the law.*

Cuvinte cheie: muncă, instanţă, salariaţi, angajatori, decizie, cerere de chemare în judecată

Keywords: labor, court, employees, employer, decision, claim

Desfăşurarea în condiţii de securitate socială a relaţiilor dintre salariaţi şi angajatori este un imperativ esenţial al reglementării relaţiilor de muncă. O orientare care a dobândit o semnificaţie din ce în ce mai puternică în ultimii ani o constituie soluţionarea divergenţelor între părţi, pe cât posibil, prin bună înţelegere, respectiv prin dialog. Când divergenţele cu privire la relaţiile de muncă îmbracă forma conflictului judiciar, preocuparea legiuitorului de securizare socială s-a concretizat în reglementarea detaliată şi minuţioasă a procedurii de soluţionare pe cale judecătorească a litigiilor de muncă.

În acest context, soluţiile instanţelor de recurs ocupă un rol dintre cele mai importante, din cauză că instanţa de recurs este ultima care se pronunţă cu privire la litigiu. Hotărârile pronunţate de instanţe cu privire la recurs sunt irevocabile. Nu este posibil recurs la recurs. După pronunţarea hotărârii instanţei de recurs devine irevocabilă şi hotărârea atacată. O hotărâre nu se poate ataca decât o singură dată cu recurs.

Instanţa învestită cu judecarea recursului trebuie să se pronunţe, la solicitarea părţii care a făcut recurs, cu privire la legalitatea hotărârii atacate cu recurs. Soluţiile care se pot da de către instanţa de recurs vizează două aspecte: însuşi recursul şi hotărârea atacată.

Înainte de a se preocupa de hotărârea atacată, instanţa de recurs trebuie să verifice regularitatea sesizării sale. Dacă găseşte neregularităţi cu privire la recurs, instanţa nici nu mai intră în cercetarea hotărârii atacate.

Potrivit art. 312 alin. (1) din Codul de procedură civilă, soluţiile tehnice pe care le poate pronunţa instanţa de recurs sunt: perimarea, anularea, respingerea şi admiterea.

1. Perimarea recursului

Perimarea este supusă regulilor dreptului comun, prevăzute de art. 248-254 din Codul de procedură civilă.

2. Nulitatea recursului

Instanţa de recurs pronunţă nulitatea recursului atunci când constată că locul depunerii recursului este altul decât instanţa a cărei hotărâre se atacă[1].

Recursul este nul în cazul în care recursul nu a fost motivat în termenul legal, dacă nu cumva există motive de ordine publică, invocate de părţi sau de instanţa de recurs[2].

Potrivit dreptului comun, dacă motivele de recurs au fost indicate în mod greşit şi nu pot fi încadrate în rândul celor prevăzute de art. 304 din Codul de procedură civilă[3], recursul va fi considerat nul[4]. În materia litigiilor de muncă acest caz de nulitate nu are semnificaţie. Întrucât cu privire la hotărârile pronunţate în conflictele de muncă lipseşte calea de atac a apelului, instanţa de recurs poate să examineze cauza sub toate aspectele[5]. Ea are obligaţia să examineze cauza atât sub aspectul legalităţii cât şi al temeiniciei[6].

Anularea recursului ca netimbrat nu este specifică dreptului muncii. Conform art. 285 din Codul muncii, cauzele având ca obiect soluţionarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute, precum şi a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali sunt scutite de taxa judiciară de timbru şi de timbrul judiciar. Opţiunea legiuitorului este întărită de art. 15 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru[7], potrivit căruia, printer altele, sunt scutite de taxe judiciare de timbru acţiunile şi cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, referitoare la încheierea, executarea şi încetarea contractului individual de muncă, orice drepturi ce decurg din raporturi de muncă, stabilirea impozitului pe salarii, drepturile decurgând din executarea contractelor colective de muncă şi cele privind soluţionarea conflictelor colective de muncă, precum şi executarea hotărârilor pronunţate în aceste litigii. Din coroborarea dispoziţiilor art. 10 şi 15 din Legea nr. 146/1997 cu dispoziţiile art. 285 din Codul muncii, rezultă că beneficiază de scutire şi persoanele care pot formula cerere de intervenţie accesorie în litigiul de muncă[8].

---

[1] art. 302 din Codul de procedură civilă

[2] art. 306 alin. 1 şi 2 din Codul de procedură civilă

[3] Art. 304 din Codul de procedură civilă:" Modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere în următoarele situaţii, numai pentru motive de nelegalitate.

1. când instanţa nu a fost alcătuită potrivit dispoziţiilor legale;

2. când hotărârea s-a dat de alţi judecători decât cei care au luat parte la dezbaterea în fond a pricinii;

3. când hotărârea s-a dat cu încălcarea competenţei altei instanţe;

4. când instanţa a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti;

5. când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii de art. 105 alin. 2;

6. dacă instanţa a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut.

7. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii;

8. când instanţa, interpretând greşit actul juridic dedus judecăţii, a schimbat natura ori înţelesul lămurit şi vădit neîndoielnic al acestuia;

9. când hotărârea pronunţată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a legii;

[4] art. 306 alin. 3 din Codul de procedură civilă

[5] Art. 304[1] din Codul de procedură civilă: "Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanţa putând să examineze cauza sub toate aspectele."

[6] Ion Traian Ştefănescu – Tratat de dreptul muncii, Editura Wolters Kluwer, 2007, p. 739

[7] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 173 din 29 iulie 2997

[8] Alexandru Ţiclea (coordonator), Codul muncii - adnotat şi comentat, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 705

3. Respingerea recursului

Dacă împrejurări cum sunt cele menţionate mai sus nu au determinat deja soluţia instanţei, instanţa de recurs se apleacă asupra hotărârii atacate şi o cercetează, sub aspectul motivelor de recurs invocate de recurent. De asemenea, instanţa verifică dacă nu cumva există motive de ordine publică pentru care recursul ar trebui admis. Analiza hotărârii atacate va putea evidenţia că soluţia judecătorilor care au judecat în primă instanţă cauza a fost corectă. În acest caz recursul va fi respins. Respingerea recursului se face întotdeauna în tot, niciodată în parte. Dacă instanţa de recurs apreciază că hotărârea atacată este în parte nelegală şi în parte legală, spunem că „recursul se va admite în parte", nu că „recursul se va respinge în parte".

Există totuşi situaţii în care recursul este respins fără a se cerceta fondul pricinii. De exemplu, recursul poate fi respins ca inadmisibil, în numeroase situaţii, cum ar fi lipsa din cererea de recurs a menţiunilor obligatorii prevăzute de art. 302[1] din Codul de procedură civilă, ori ca tardiv, în situaţia în care cererea de recurs a fost introdusă în afara termenului prevăzut de lege, respectiv 10 zile, conform art. 80 din Legea nr. 168/1999[1]. De asemenea, recursul poate fi respins ca neavenit în cazul în care intervenientul declară recurs dar partea în favoarea căreia a intervenit în proces nu, potrivit art. 56 din Codul de procedură civilă[2]. În legătură cu respingerea ca neavenită a recursului în conflictele de muncă trebuie precizat că soluţia nu va fi aceeaşi dacă organizaţia sindicală formulează cererea de recurs[3] în calitate de mandatar prezumat, întrucât organizaţia sindicală funcţionează întocmai ca un mandatar al părţii. Desigur ea intervine în interesul uneia dintre părţi, dar această „intervenţie" are un doar un înţeles colocvial, nu înţelesul prevăzut de art. 56 din Codul de procedură civilă. Pe de altă parte, completul de judecată nu are posibilitatea de a se informa dacă partea reprezentată se opune sau renunţă la judecată, deci se află în imposibilitatea de a verifica dacă recursul este sau nu neavenit.

Dacă se va constata că s-au făcut greşeli, atunci recursul va fi admis.

4. Admiterea recursului

În caz de admitere a recursului, hotărârea atacată poate fi modificată sau casată, în tot sau în parte[4]. Casarea este de două feluri: cu reţinere spre rejudecare şi cu trimitere spre rejudecare.

a) Modificarea hotărârii atacate

Modificarea hotărârii atacate se face în materia conflictelor de muncă potrivit dreptului comun[5], adică (i) dacă instanţa a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut, (ii) dacă hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii, (iii) dacă prima instanţă, interpretând greşit actul juridic dedus judecăţii, a schimbat natura ori înţelesul lămurit şi vădit neîndoielnic al acestuia, precum şi atunci când (iv) hotărârea pronunţată de prima

[1] Remarcăm aici că în ceea ce priveşte depunerea în termen a recursului funcţionează prezumţia că depunerea lui s-a făcut în termen. Potrivit art. 310 din Codul de procedură civilă, dacă nu se dovedeşte, la prima zi de înfăţişare, că recursul a fost depus peste termen sau dacă această dovadă nu reiese din dosar, el se va socoti făcut în termen.

[2] Art. 56 din Codul de procedură civilă: „Apelul sau recursul făcut de cel care intervine în interesul uneia din părţi se socoteşte neavenit, dacă partea pentru care a intervenit nu a făcut ea însăşi apel sau recurs."

[3] Potrivit art. 28 alin. 2 prima teză din Legea nr. 54/2003, organizaţiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acţiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acţiune în justiţie în numele membrilor lor, fără a avea nevoie de un mandat expres din partea celor în cauză, dar acţiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizaţia sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunţă la judecată.

[4] Art. 312 alin. (2) din Codul de procedură civilă

[5] Art. 312 alin. (3) prima teză din Codul de procedură civilă: „Modificarea hotărârii atacate se pronunţă pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 6, 7, 8 şi 9 [...]"

instanţă este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a legii. Dacă instanţa de recurs apreciază ca întemeiate mai multe motive de recurs, dintre care unele atrag modificarea, iar altele casarea, atunci ea va casa în întregime hotărârea atacată pentru a se asigura o judecată unitară[1]. Dacă însă modificarea hotărârii nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi, atunci soluţia va fi tot casarea.

b) Casarea cu reţinere

Casarea cu reţinere se pronunţă atunci când (i) prima instanţă nu a fost alcătuită potrivit dispoziţiilor legale[2], când (ii) hotărârea atacată s-a dat de către alţi judecători decât cei care au luat parte la dezbaterea în fond a pricinii[3], când (iii) prin hotărârea dată prima instanţă a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii de art. 105 alin. 2 din Codul de procedură civilă[4], când (iv) deşi s-ar impune modificarea hotărârii, modificarea nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi şi când (v) instanţa a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti[5]. Este locul să precizăm aici că depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti este în realitate o greşeală de judecată (art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă). Astfel, instanţa care aplică un text de lege abrogat, în defavoarea uneia dintre părţi, va pronunţa o hotărâre care va fi casată pentru depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti chiar dacă partea care a făcut cererea în justiţie are legea de partea sa. Însă casarea cu reţinere pentru depăşirea limitelor puterii judecătoreşti e urmată îndată de respingerea pe fond a cererii ca inadmisibilă, în loc să fie desfiinţată hotărârea atacată pentru motivul că s-a făcut o greşeală de judecată (art. 304 pct. 9).

În situaţiile menţionate, instanţa de recurs va casa hotărârea atacată şi va rejudeca pricina în fond, fie la termenul când a avut loc admiterea recursului, situaţie în care se pronunţă o singură decizie, fie la un alt termen stabilit în acest scop[6].

c) Casarea cu trimitere

Potrivit art. 312 alin. 5 şi alin. 6 prima teză din Codul de procedură civilă, instanţa care judecă recursul[7] casează cu trimitere atunci când (i) hotărârea atacată s-a dat cu încălcarea competentei altei instanţe[8], când (ii) instanţa a cărei hotărâre este recurată a soluţionat procesul fără a intra în cercetarea fondului şi când (iii) în faţa primei istanţe judecata s-a făcut în lipsa părţii care nu a fost regulat citată atât la administrarea probelor cât şi la dezbaterea fondului[9]. În această din urmă situaţie, instanţa de recurs, după casare, trimite cauza spre rejudecare instanţei care a pronunţat hotărârea casată sau altei instanţe de acelaşi grad.

---

[1] Art. 312 alin. (3) ultima teză din Codul de procedură civilă

[2] Art. 304 pct. 1 din Codul de procedură civilă

[3] Art. 304 pct. 2 din Codul de procedură civilă

[4] Art. 304 pct. 5 din Codul de procedură civilă

[5] Art. 304 pct. 4 din Codul de procedură civilă

[6] Art. 312 alin. (4) din Codul de procedură civilă

[7] Trebuie precizat aici că afirmaţia este valabilă doar cu privire la recursul împotriva unei hotărâri pronunţate în primă instanţă cu privire la un conflict de muncă, adică recursul care se soluţionează de tribunal sau curtea de apel, întrucât soluţionarea recursului de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se bucură de reguli speciale.

[8] Art. 304 pct. 3 din Codul de procedură civilă. În acest caz, instanţa de recurs va trimite dosarul spre judecare instanţei judecătoreşti competente sau organului cu activitate jurisdicţională competent, potrivit legii, în baza dispoziţiilor art. 312 alin. (6) prim a teză din Codul de procedură civilă. Dacă instanţa de recurs constată că ea însăşi era competentă să soluţioneze pricina în primă instanţă sau în apel, atunci ea va casa hotărârea recurată şi va soluţiona cauza potrivit competenţei sale, potrivit dispoziţiilor art. 312 alin. (7) din Codul de procedură civilă.

[9] Art. 312 alin. (5) din Codul de procedură civilă

Potrivit art. 81 din Legea nr. 168/1999[1], în cazul admiterii recursului în materia conflictelor de muncă „instanţa va rejudeca în fond cauza" cu excepţia situaţiilor când în primă instanţă (i) au fost încălcate prevederile legale cu privire la competenţă sau (ii) judecata în fond a avut loc în lipsa părţii care nu a fost legal citată. Trebuie observat că, spre deosebire de reglementarea de drept comun, casarea cu trimitere nu operează decât dacă neregularitatea citării priveşte punerea concluziilor în fond, nu şi administrarea probelor. Aşadar în materia litigiilor de muncă lipsa de procedură la momentul administrării probelor nu atrage casarea cu trimitere.

Faptul că în caz de admitere a recursului „instanţa va judeca în fond cauza" sugerează că soluţia modificării hotărârii atacate nu există în cazul judecării recursului într-un conflicte de muncă. Instanţa de recurs care admite recursul nu este ţinută nici de soluţia modificării hotărârii atacate şi nici de soluţia casării cu trimitere, câtă vreme modificarea şi casarea cu trimitere se fac pentru motivele prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă deja menţionate. O asemenea interpretare, literală, ne-ar duce însă departe de sensul reglementării. În realitate, textul citat comprimă modificarea şi casarea cu reţinere sub exprimarea „va judeca în fond cauza". În materie de litigii de muncă instanţa de recurs reţine cauza spre judecare, şi o judecă în fondul său. Întrucât în această materie lipseşte apelul, motivele de recurs nu sunt limitate la cele prevăzute de art. 304 din Codul de procedură civilă.

Recursul în litigiile de muncă este devolutiv, întocmai ca şi apelul. Instanţa de recurs se va aplica asupra cauzei dându-i soluţia pe fond, fără încorsetări. O altă interpretare, faţă de similaritatea dintre expresia „instanţa va rejudeca în fond cauza"[2] şi expresia „în caz de casare (cu reţinere – nota A.E.S.), curţile de apel şi tribunalele vor rejudeca pricina în fond"[3], este să interpretăm înţelesul dispoziţiilor din legea specială în materie de procedură de judecată a conflictelor de muncă - Legea nr. 168/1999 - în sensul că alin. (1) al art. 81 are în vedere casarea cu reţinere. După părerea noastră, cea dintâi interpretare este corectă. Faţă de dispoziţiile art. 81 din Legea nr. 168/1999, instanţa de recurs în litigiile de muncă nu are trei soluţii posibile - modificarea hotărârii atacate, casarea cu reţinere şi casarea cu trimitere - ci doar două: să judece în fond cauza sau să caseze cu trimitere. Pe de altă parte, ceea ce este esenţial cu privire la motivele de casare cu trimitere de care ne ocupăm aici este nu natura lor de motive de casare, ci natura lor de motive de trimitere. Legea nr. 168/1999 derogă de la motivele de trimitere prevăzute în Codul de procedură civilă, iar nu de la motivele de casare prevăzute de acest cod[4].

Aceste motive de trimitere au, toate, caracterul unor excepţii. Astfel, atât potrivit Legii nr. 168/1999 cât şi Codului de procedură civilă, regula este ca instanţa care a admis recursul să (re)judece în fond cauza. Această regulă se degajă atât din dispoziţiile art. 312 alin. 4 din Codul de procedură civilă, cât şi din cele ale art. 81 alin. 1 din Legea nr. 168/1999, în pofida formulării lor foarte diferite[5]. În ceea ce priveşte rejudecarea în fond

---

[1] Art. 81 din Legea nr. 168/1999: „(1) În caz de admitere a recursului, instanţa va judeca în fond cauza.

(2) Prevederile alin. (1) nu se aplica in următoarele situaţii:

a) soluţionarea cauzei de instanţa de fond s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale referitoare la competenţă;

b) judecata în fond a avut loc în lipsa părţii care nu a fost legal citată."

[2] care se regăseşte în cuprinsul art. 81 alin. (1) din Legea nr. 168/1999

[3] care se regăseşte în cuprinsul art. 312 alin. (4) din Codul de procedură civilă

[4] Nici n-ar putea să deroge, pentru că recursul în materia litigiilor de muncă este devolutiv, nu e limitat la motivele prevăzute de articolul 304 din Codul de procedură civilă. În recursurile în materia litigiilor de muncă nici nu are sens să vorbim despre modificarea şi casarea cu reţinere a hotărârii primei instanţe. Instanţa de recurs se va apleca asupra cauzei dându-i soluţia pe fond, fără încorsetări.

[5] Cele două texte legale menţionate au exact acelaşi înţeles. Codul de procedură civilă se referă numai la rejudecare după casare întrucât este subînţeles că în caz de modificare a hotărârii atacate instanţa de recurs a

a cauzei, la care se referă art. 81 alin. (1) din Legea nr. 168/1999, ea se va face având în vedere restricţiile în materie de probaţiune de drept comun în materia recursului, concluzie care rezultă din dispoziţiile art. 82 din aceeaşi lege, potrivit cărora dispoziţiile sale, în calitate de lege specială în materia soluţionării conflictelor de drepturi, se completează în mod corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă. Restricţia în materie de probaţiune constă în limitarea acesteia la înscrisuri noi, conform dispoziţiilor imperative ale art. 305 din Codul de procedură civilă[1]. Această limitare este nefirească şi adesea defavorabilă salariatului, motiv pentru care s-a exprimat opina[2] că precizarea legiuitorului în sensul că instanţa de recurs în materia conflictelor de muncă „rejudecă princina în fond" are înţelesul că această instanţă poate administra şi alte probe decât înscrisurile, probe care sunt necesare pentru dezlegarea fondului pricinii.

Opinia ni se pare justificată. Într-adevăr, voinţa legiuitorului este limpede, motiv pentru care dispoziţiile art. 81 alin. (1) din Legea nr. 168/1999 se abat hotărâtor de la dispoziţiile Codului de procedură civilă, iar aplicarea acestor dispoziţii ar trebui să precumpănească faţă de aplicarea dispoziţiilor din Codul de procedură civilă. Dispoziţiile Codului de procedură civilă au a se aplica dacă şi numai dacă Legea nr. 168/1999 nu prevede soluţii. Legea nr. 168/1999 este o lege specială faţă de Codul de procedură civilă, în ce priveşte procedura de judecată, iar conflictele de muncă trebuie soluţionate potrivit dispoziţiilor din legea specială, imperativ exprimat cu limpezime şi de art. 290 din Codul muncii, care prevede că „Procedura de soluţionare a conflictelor de muncă se reglementeză prin lege specială"[3]. Din păcate, majoritatea practicii judiciare nu a îmbrăţişat această soluţie a doctrinei, întrucât caracterul excepţional şi de protecţie a salariaţilor al reglementării de dreptul muncii nu a fost un motiv suficient pentru ca să administreze probe curţile de apel. Totuşi o parte importantă a jurisprudenţei curţilor de apel s-a orientat în sensul judecării cauzelor pe fond, după admiterea recursului, respectând orientarea doctrinei şi, de fapt, legea. Dar şi această jurisprudenţă a fost la rândul său scindată. Unele curţi de apel au administrat probe, aşa cum sugera doctrina, iar altele au judecat pe baza probelor existente în dosar, admiţând doar înscrisuri noi, conformându-se dispoziţiilor art. 305 din Codul de procedură civilă.

Caracterul neunitar al practicii a făcut necesară intervenţia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care s-a pronunţat asupra controversei pe calea recursului în interesul legii[4], pe care a tranşat-o atât în sensul lipsirii de eficienţă a dispoziţiilor de excepţie art. 81 alin. (1) din Legea nr. 168/1999, cât şi în sensul adăugării unui caz de casare cu trimitere celor două prevăzute de art. 81 alin. (2) din această lege. Caracterul de excepţie al prevederilor art. 81 din Legea nr. 168/1999 a fost recunoscut de către Curtea Constituţională, care a respins criticile vizând constituţionalitatea acestor prevederi legale, apreciind că "discutarea pentru prima oară a fondului în faţa instanţei de recurs nu este de natură să

---

procedat la o rejudecare. Legea nr. 168/1999 se referă la admiterea recursului fără a distinge între admiterea urmată de modificare şi admiterea urmată de casare, deci se referă la ambele urmări ale admiterii recursului, aşa cum au fost ele precizate de dispoziţiile art. 312 alin. (2) din Codul de procedură civilă: „În caz de admitere a recursului, hotărârea atacată poate fi modificată sau casată, în tot sau în parte."

[1] Art. 305 din Codul de procedură civilă: "În instanţa de recurs nu se pot produce probe noi, cu excepţia înscrisurilor, care pot fi depuse până la închiderea dezbaterilor."

[2] A se vedea Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 739 şi autorii citaţi acolo.

[3] Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 740, nota de subsol nr. 1

[4] Decizia secţiilor unite ale Inaltei Curti de Casatie si Justitie, nr. 21/2006, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 182 din 16 martie 2007

îngrădească exercitarea dreptului la apărare de către toate părţile procesului”[1]. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a avut însă o orientare diferită. Ea a constat că unele instanţe, admiţând recursurile în materia litigiilor de muncă, au procedat la judecarea cauzelor pe fond, apreciind că soluţia casării cu trimitere, spre rejudecare, nu poate fi pronunţată decât în cazurile expres şi limitativ prevăzute în art. 81 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 168/1999. De asemenea, a constatat că alte instanţe[2], dimpotrivă, întemeindu-se pe dispoziţiile art. 82 din Legea nr. 168/1999, au dispus trimiterea cauzei spre rejudecare şi în alte situaţii decât cele enumerate la lit. a) şi b) din cuprinsul alin. (2) al art. 81 din această lege, considerând că soluţia casării cu trimitere nu poate fi limitată de acele prevederi, ci sunt incidente şi alte ipoteze enunţate în cuprinsul alin. 3 şi 5 ale art. 312 din Codul de procedură civilă. Înalta Curte a statuat că aceste din urmă instanţe au interpretat şi aplicat corect dispoziţiile legii.

Aşadar Înalta Curte a decis că dispoziţiile art. 82 din Legea nr. 168/1999 impun completarea dispoziţiilor art. 81 alin. (2) din această lege cu dispoziţiile primei teze a art. 312 alin. (5) din Codul de procedură civilă. Cu alte cuvinte, instanţa de recurs este îndreptăţită să dispună casarea cu trimitere şi în cazul în care instanţa a cărei hotărâre este recurată a soluţionat procesul fără a intra în cercetarea fondului, întocmai ca în jurisdicţia de drept comun. Aşa cum am menţionat mai sus, soluţia Înaltei Curţi este greşită[3]. În opinia noastră, această interpretare reprezintă în realitate o adevărată violare a dispoziţiilor Legii nr. 168/1999.

Dar mai mult decât atât, Înalta Curte s-a lansat în motivarea soluţiei date recursului

---

[1] Decizia Curţii Constituţionale nr. 13/2007, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 79 din 2 februarie 2007.

[2] A se vedea Dec. nr. 112/L/2002 a Curţii de Apel Piteşti, în Revista română de dreptul muncii nr. 4/2002, p. 126. În legătură cu această decizie trebuie să precizăm că s-a dispus casarea cu trimitere nu pentru că instanţa a cărei hotărâre se atacă a soluţionat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ci pentru că instanţa de recurs a apreciat că situaţia de fapt n-a fost dovedită de către angajator şi că se impune administrarea de probe care, unele, nu pot fi administrate în recurs. În acelaşi sens a se vedea şi Dec. nr. 1162/2003 a Secţiei pentru conflicte de muncă şi litigii de muncă a Curţii de Apel Bucureşti, în Revista română de dreptul muncii nr. 4/2003, p. 129-131, cu un comentariu aprobator de Valentina Sandu. În jurisprudenţă s-a vehiculat şi opinia că dacă soluţia primei instanţe nu priveşte fondul litigiului, nu se poate considera că a avut loc o judecată „în fond”, aşa cum prevede art. 81 alin. 2 din Legea nr. 168/1999, deci este posibilă casarea cu trimitere. În susţinere, întrucât e necesară argumentarea distinctă a acestei interpretări a art. 81 alin.2, s-a arătat că legiuitorul a căutat să asigure în mod efectiv „dreptul părţilor la două grade de jurisdicţie asupra fondului, iar pe problema de fond părţile ar găsi protecţia legală la dreptul la cele două grade de jurisdicţie doar prin casarea cu trimitere.” (a se vedea Dec. nr. 43/2003 a Secţiei pentru conflicte de muncă şi litigii de muncă a Curţii de Apel Bucureşti, în Revista română de dreptul muncii nr. 4/2003, p. 151). Un alt argument vehiculat de jurisprundenţă a fost acela că în virtutea principiul aflării adevărului, este necesară administrarea de noi probe pentru a se putea intra în mod corespunzător în cercetarea fondului. Spre exemplu, în decizia nr. 1392/14.10.2003 a Secţiei pentru conflicte de muncă şi litigii de muncă a Curţii de Apel Bucureşti, nepublicată, instanţa a reţinut că „... recurenta intimată nu a solicitat efectuarea unei expertize care să stabilească valoarea exactă a prejudiciului ...” şi a apreciat că „... chiar dacă părţile n-au solicitat-o, această probă putea fi ordonată de instanţă peste voinţa părţilor şi aceasta întrucât potrivit art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă judecătorii au îndatorirea să stăruie prin toate mijloacele legale pentru a preveni orice greşeală privind aflarea adevărului în cauză, în scopul pronunţării unei hotărâri temeinice şi legale.” În acelaşi sens a se vedea şi decizia nr. 2228/2002 a Secţiei pentru conflicte de muncă şi litigii de muncă a Curţii de Apel Bucureşti, în Revista română de dreptul muncii nr. 2/2003, p. 101: Instanţa a dispus casarea cu trimitere pentru că prima instanţă “...nu a solicitat intimatei-contestatoare să-şi dovedească susţinerile şi nu au fost administrate probe utile pentru verificarea calculelor, respectiv o expertiză contabilă care să stabilească acest lucru...”.

[3] Asupra acestei greşeli s-a atras deja atenţia în doctrină. A se vedea Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 740, nota de subsol nr. 1, paragraful final.

în interesul legii în consideraţii care interpretează chiar şi dispoziţiile art. 312 alin. (5) din Codul de procedură civilă, sugerând judecătorilor că pot să înfrângă şi pe acestea, nu doar dispoziţiile Legii nr. 168/1999. Înalta Curtea a statuat că "neavând putere să decidă, prin administrare de noi probe, altele decât înscrisurile, asupra existenţei sau inexistenţei faptei, instanţa de recurs poate să constate că fondul cauzei nu a fost cercetat şi, într-o astfel de situaţie, să caseze hotărârea cu trimiterea cauzei la prima instanţă, pentru judecarea fondului"[1]. Adică instanţa de recurs poate să dispună casarea cu trimitere chiar dacă prima instanţă s-a pronunţat asupra fondului, însă judecătorii instanţei de recurs consideră că împrejurările de fapt nu sunt pe deplin stabilite, aşa încât se impune administrarea de noi probe de către instanţa inferioară. Aceasta „soluţie" juridică este consacrată de lege lata exclusiv pentru recursurile admise de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie[2]. În prezent casarea cu trimitere în conflictele de muncă se face în condiţii aproape identice cu casarea cu trimitere făcută de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Din fericire, această „soluţie" oferită de Înalta Curte curţilor de apel este limitată la judecarea conflictelor de muncă, altminteri am fi avut de a face cu o modificare pe calea recursului în interesul legii a întregii practici judiciare în materia recursului: ori de câte ori judecătorii instanţei de recurs consideră că este nevoie de noi probe pentru aprecia cu privire la existenţa sau inexistenţa unor împrejurări de fapt, ei casează cu trimitere, pe motiv că fondul cauzei nu a fost cercetat. De bună seamă, în această interpretare există un sâmbure de adevăr, dat de faptul că analizarea fondului raportului juridic dedus judecăţii trebuie să fie precedat de elucidarea tuturor împrejurărilor de fapt relevante, însă după părerea noastră este limpede că nu acesta este înţelesul art. 312 alin. (5) din Codul de procedură civilă, ci recenta interpretare făcută de Înalta Curte este forţată.

Explicaţia forţării de către Înalta Curte a limitelor legalităţii trebuie căutată în specificul activităţii judiciare. Pe de o parte, în conflictele de muncă se întâmplă adesea ca una dintre părţi, în special salariatul, să omită să utilizeze toate mijloacele de probă de natură să-i susţină în mod optim interesele. Sesizând aceste împrejurări, judecătorii au nevoie, pentru aflarea adevărului, de probe noi. Dar, pe de altă parte, judecătorii care soluţionează recursuri[3], nu consideră că este firesc ca ei să conducă ei înşişi administrarea acestor noi probe necesare, altele decât proba cu înscrisuri, ci preferă să lase pe umerii judecătorilor de la instanţele inferioare sarcina ingrată de a lua interogatorii, a audia martori şi a dispune efectuarea de expertize[4]. În consecinţă, imperativul judecării în regim de urgenţă a conflictelor de muncă este nesocotit.

Până la adăugarea de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a unui nou motiv de

[1] Soluţionarea procesului fără a intra în cercetarea fondului nu este ceva nenatural. Procesele se soluţionează în mod deplin legal cu ocazia pronunţării instanţelor cu privire la excepţiile de procedură, care dealtfel au tocmai acest rol, de a curma procesul fără cercetarea fondului.

[2] Art. 314 din Codul de procedură civilă: "Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie hotărăşte asupra fondului pricinii în toate cazurile în care casează hotărârea atacată numai în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost deplin stabilite."

[3] În ceea ce priveşte conflictele de muncă este vorba cu precădere de judecătorii din cadrul curţilor de apel.

[4] Această orientare a jurisprudenţei curţilor de apel este aproape inexorabilă. Uneori ele au pronunţat casarea cu trimitere pentru un motiv care este în mod limpede un motiv de casare cu reţinere. De exemplu, deşi instanţa de recurs a considerat că s-a făcut o greşeală de judecată, prin admiterea în mod eronat a excepţiei autorităţii lucrului judecat, ea a casat cu trimitere, în lipsa unui text de lege în acest sens (a se vedea Dec. nr. 2229/2002 a Curţii de Apel Bucureşti vezi nota 4). La fel, într-o speţă în care prima instanţă a soluţionat cauza admiţând excepţia inadmisibilităţii acţiunii introductive, instanţa de recurs a dispus casarea cu trimitere pentru că nu s-a intrat în cercetarea fondului, deşi motivul de casare real era greşeala de judecată (a se vedea Dec. nr. 34/2003 a Secţiei pentru conflicte de muncă şi litigii de muncă a Curţii de Apel Bucureşti, în Revista română de dreptul muncii nr. 4/2003, p. 155-156).

casare cu trimitere în materia conflictelor de muncă puteam spune că raţiunea reglementării speciale a soluţiilor instanţei de recurs rezida în importanţa acordată celerităţii litigiilor de muncă. Legiuitorul a înţeles că litigiile de muncă nu trebuie să dospească, ci trebuie să fie stinse, fiindcă, spre deosebire de litigiile civile, litigiile de muncă nu se atenuează o dată cu trecerea timpului, ci se augmentează. Faţă de limpezimea soluţionării de către Înalta Curte a recursului în interesul legii, precum şi faţă de caracterul obligatoriu al interpretării făcute de Înalta Curte, aceste aprecieri nu-şi mai găsesc justificare. În afară de abdicarea de la principiul celerităţii, soluţia este vădit dezavantajoasă pentru salariaţi şi din altă perspectivă: în lipsa probelor cu privire la fondul cauzei, ar trebui ca instanţa de recurs să se pronunţe având în vedere pretenţiile, respectiv susţinerile salariatului, fiindcă sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, care trebuie să combată susţinerile salariatului. Insuficienţa probaţiunii îl pune în dificultate pe angajator, iar nu pe salariat. Aceasta a fost raţiunea legiuitorului, înfrântă astăzi de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Observăm că Înalta Curte a apropiat pe cale de interpretare soluţia în cazul conflictelor de muncă de soluţia legiuitorului în ce priveşte contenciosului administrativ. Potrivit ultimei teze a art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 - Legea contenciosului administrativ, în recurs, „când hotărârea primei instanţe a fost pronunţată fără a se judeca fondul, cauza se va trimite, o singură dată, la această instanţă.”Judecata în fond după casare şi căile extraordinare de atac nu prezintă particularităţi faţă de dreptul comun. Având în vedere că nu există nici o interdicţie în Codul muncii şi nici în altă lege specială privitoare la exercitarea căilor extraordinare de atac, rezultă că devin incidente dispoziţiile dreptului comun în materie, conţinute de Codul de procedură civilă. Prin urmare, vor putea fi exercitate, cu respectarea condiţiilor prevăzite de lege, şi contestaţia în anulare şi revizuirea.

SISTEMUL ORGANELOR ADMINISTRAŢIEI PUBLICE CENTRALE

Lector univ.drd. Mitric Bogdan Marian
Universitatea Română de
Ştiinţe şi Arte „Gheorghe Cristea" Bucureşti

The Central Public Administration System in Romania is a functional and complex system which ensures the activity of organization in executing and application of law through certain politics adapted to a central organization.

This system represents an application of the judicial administrative law, assuring coherence and functionality to the Romanian Central Executive Power, as Romania is member of European Union.

Cuvinte cheie: sistemul juridic romanesc, drept administrativ, administraţia publică centrală, organe, atribuţii.

1. NOŢIUNEA ŞI STRUCTURA SISTEMULUI ORGANELOR ADMINISTRAŢIEI PUBLICE

Prin sistem al organelor administraţiei publice înţelegem totalitatea organelor care realizează administraţia publică ca activitate de organizare a executării şi de executare a legii, între care există legături prin care se asigură funcţionalitatea sistemului.

Organele administraţiei publice constituie un ansamblu de elemente ce îşi desfăşoară activitatea în interdependenţă. Pentru realizarea acestei activităţi, organele administraţiei publice sunt cuprinse într-un sistem organizat , denumit sistemul organelor administraţiei publice.

Deci, din sistemul organelor administraţiei publice fac parte organe ale administraţiei publice, diferite ca formă de organizare şi ca activitate, legate într-o măsură mai mică sau mai mare de puterea politică, dar unite prin natura activităţii pe care o realizează şi pe care o denumim administraţie publică, şi prin variate legături care dau o anumită coerenţă sistemului în funcţionalitatea sa.

Din punct de vedere juridic, caracterizarea care se impune este aceea a aplicării regimului juridic de drept administrativ, ca parte a dreptului public, în activitatea acestor organe. Această aplicaţiune a regimului juridic de drept administrativ este şi modalitatea prin care se asigură coerenţa sistemului în funcţionalitatea sa.

Raporturile de drept administrativ, în interiorul sistemului organelor administraţiei publice, constituie armătura juridică pe care se structurează sistemul organelor administraţiei publice.

Folosirea sistemului juridic de drept administrativ de către organele sistemului administraţiei publice nu exclude şi aplicarea dreptului civil în activitatea acestor organe.

De asemenea, activitatea de organizare a executării legii şi de executare a legii de către organele care formează acest sistemul administraţiei publice nu exclude existenţa unor alte organe, ca autorităţi administrative care să îndeplinească o astfel de activitate, fără ca să facă parte din sistemul organelor administraţiei publice. Necesitatea aplicării regimului juridic de drept administrativ acestor autorităţi administrative care nu fac parte din sistemul organelor administrative publice derivă din particularizarea activităţii de organizare a executării şi de executare a legii, pe care o realizează respectivele organe.

În conformitate cu dispoziţiile Constituţiei şi ale Legii privind administraţia publică

locală, putem structura administraţia publică după cum urmează:

A. Administraţia centrală:

I. Organele supreme ale administraţiei publice:

a) Preşedintele României;

b) Guvernul.

II. Organele centrale de specialitate:

a) Ministerele şi alte organe subordonate Guvernului;

b) Autorităţi autonome.

B. Administraţia de stat din teritoriu:

I. Prefectul;

II. Serviciile descentralizate ale ministerelor şi ale celorlalte organe subordonate Guvernului.

C. Administraţia locală:

I. Primarul;

II. Consiliul local;

III. Consiliul judeţean.

Toate acestea sunt autorităţi ale administraţiei publice, în care trebuie să includem, de asemenea, organismele neguvernamentale (barouri, asociaţii, societăţi, institute, academii, universităţi etc.), autorizate prin lege sau de un organ guvernamental în baza legii, să presteze servicii publice în regim de putere publică (stabilimente de utilitate publică).[1]

2. PĂRŢILE COMPONENTE ALE SISTEMULUI ADMINISTRAŢIEI PUBLICE CENTRALE. PRINCIPALELE ATRIBUTE

Preşedintele României

După cum s-a observat în literatura juridică din economia, art.80 din Constituţia României, modificată şi completată prin legea de revizuire nr.429/2003, Preşedintele României apare într-o triplă situaţie:

a) şef de stat;

b) şef al executivului (fiind unul din cei doi şefi ai executivului);

c) garant al constituţiei şi mediator între puterile statului.

Ca şef al executivului, preşedintele României are sarcina de a garanta independenţa naţională, unitatea şi integritatea teritorială a ţării, ceea ce presupune în mod logic ca Preşedintele să fie „comandantul forţelor armate". În vederea realizării acestei sarcini, preşedintelui îi sunt prevăzute atribuţii în domeniul apărării (declararea mobilizării sau respingerea unei agresiuni armate), precum şi în situaţii excepţionale (instituirea stării de urgenţă sau a stării de asediu).

Referitor la relaţia Preşedintelui României cu Guvernul, potrivit Constituţiei, identificăm cinci atribuţii principale ale Preşedintelui:

a) desemnarea candidatului pentru funcţia de Prim-ministru;

b) numirea Guvernului pe baza votului de încredere acordat de Parlament;

c) revocarea şi numirea unor membrii ai Guvernului, în caz de remaniere;

d) consultarea Guvernului;

e) participarea la şedinţele Guvernului.

Ca şef al executivului, Preşedintele României conduce activitatea unor activităţi ale administraţiei publice care sunt autorităţi centrale de specialitate, autonome faţă de Guvern. Astfel, potrivit art.92, alin.1, din Constituţie, Preşedintele României îndeplineşte

---

[1] A. Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, Ediţia a IV-a, vol.I, Editura CH BECK, Bucureşti 2005, pp.446-447

2 A. Iorgovan, op.cit., p.52

şi funcţia de preşedinte al Consiliului Suprem de Apărare a ţării.

Pe de altă parte, preşedintele propune numirea unor importanţi funcţionari ai administraţiei publice. Astfel, potrivit art.23 din Legea nr.14/1992 privind organizarea şi funcţionarea Serviciului Român de Informaţii, Preşedintele României propune Parlamentului candidatul la funcţia de director al acestui serviciu, precum şi pe cei trei adjuncţi. Mai mult, uneori, preşedintele are atribuţia de a numi personal în funcţii publice administrative. De pildă, potrivit Legii nr.94/1992, modificată prin Legea nr.77/2002, Preşedintele României numeşte judecătorii şi procurorii financiari din cadrul Curţii de Conturi, organ administrativ cu activitate jurisdicţională iar în baza Legii nr.48/1992, Preşedintele numeşte doi membrii ai Consiliului Naţional al Audiovizualului.

O altă sferă a atribuţiilor Preşedintelui vizează cazurile excepţionale. Conform Constituţiei, preşedintele poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului, mobilizarea parţială sau generală a forţelor armate. Tot Constituţia prevede că în cazuri excepţionale hotărârea Preşedintelui se supune ulterior aprobării Parlamentului în cel mult 5 zile de la adoptare, ceea ce înseamnă că, obiectiv, dată fiind starea de pericol creată, hotărârea Preşedintelui privind mobilizarea nu se putea adopta cu aprobarea prealabilă a Parlamentului.

În cazul unei agresiuni armată îndreptată împotriva ţării , preşedintele României ia măsuri pentru respingerea agresiunii, măsuri pe care le aduce neîntârziat la cunoştinţa Parlamentului, printr-un mesaj. Dacă parlamentul nu se află în sesiune, Constituţia prevede convocarea acestuia de drept, în 24 de ore de la declanşarea agresiunii.

În fine, conform art.93 din Constituţie, Preşedintele României instituie potrivit legii, starea de asediu sau de urgenţă, în întreaga ţară sau în unele localităţi şi solicită Parlamentului încuviinţarea măsurii adoptate, în cel mult 5 zile de la luarea acesteia. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în cel mult 48 de ore de la instituirea stării de asediu sau a stării de urgenţă şi funcţionează pe toată durata acestora. Instituirea stării de asediu sau a stării de urgenţă are loc în cazul existenţei unui pericol asupra statului, ceea ce are ca efect practic suspendarea parţială a prescripţiilor Constituţiei, inclusiv restrângerea unor drepturi în limitele şi condiţiile prevăzute de Constituţie. Actele Preşedintelui se numesc decrete, din care unele sunt izvoare de drept.

Guvernul

În conformitate cu art. 102 alin.1 din Constituţie, Guvernul, potrivit programului său de guvernare, acceptat de Parlament asigură realizarea politicii interne şi externe a ţării şi exercită conducerea generală a administraţiei publice.

Rezultă că Guvernul, atât în România, dar şi în celelalte state, are sarcina fundamentală de a realiza politica naţiunii, el fiind iniţiatorul, modelatorul şi executorul măsurilor de lansare economică, de scădere a inflaţiei şi stabilizare economică. Guvernul răspunde de ordinea publică, de apărarea naţională, precum şi de raporturile statului respectiv cu alte state. Programul Guvernului nu este adoptat, ci acceptat de Parlament.

Cuvântul „*acceptat*" din alin.1 specifică faptul că Guvernul este parlamentar prin origine şi guvernamental prin funcţie, ceea ce înseamnă că programul politic rămâne un document exclusiv al Guvernului, dar liniile sale de forţă sunt acceptate de Parlament[1] .

În îndeplinirea atribuţiilor sale, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate (de exemplu sindicatele). Referindu-se la structura Guvernului, Constituţia prevede că acesta este alcătuit din prim-ministru, miniştri şi alţi membri stabiliţi prin lege organică, respectiv Legea nr.90/2001, modificata prin Legea nr.23/2004, care inlocuieste Legea nr.37/1990 privind organizarea şi funcţionarea Guvernului.

Conform normelor constituţionale statornicite în art.103 alin.1 al Constituţiei

[1] A. Iorgovan, op.cit., p.129

României, Preşedintele desemnează un candidat pentru funcţia de prim-ministru, în urma consultării partidului care are majoritatea absolută în parlament, ori dacă nu există o asemenea majoritate, a partidelor reprezentate în Parlament.

Candidatul pentru funcţia de prim-ministru va cere, în termen de 10 zile de la desemnare, votul de încredere al Parlamentului asupra programului şi a întregii liste a Guvernului. Trebuie precizat că în cazul unei coaliţii de partide, învestitura se face în baza unui algoritm stabilit în funcţie de procentajul obţinut în alegeri. În aceste cazuri , practic, prim-ministrul are o independenţă limitată în a-şi alege echipa guvernamentală, aceasta fiind desemnată de către partidele coaliţiei majoritare în urma alegerilor.

Programul şi lista Guvernului se dezbat de camera Deputaţilor şi Senat în şedinţă comună şi după acordarea votului de încredere, Preşedintele României numeşte Guvernul în baza dispoziţiilor art.85 din Constituţie. În caz de remaniere guvernamentală sau de vacanţă a postului, Preşedintele revocă şi numeşte, la propunerea primului-ministru, pe unii membrii ai Guvernului.

Rezultă că procedura de învestitură a Guvernului cuprinde patru etape:

a) desemnarea candidatului pentru funcţia de prim-ministru;

b) solicitarea de către candidatul la funcţia de prim-ministru a votului de încredere;

c) acordarea votului de încredere;

d) numirea Guvernului de către şeful Statului şi depunerea jurământului de credinţă.

În prima etapă, preşedintele poate desemna un candidat politic, un şef de partid sau alt fruntaş al unui partid politic, dar poate desemna şi un candidat neînrolat în vreo formaţiune politică.

Este însă în afară de orice îndoială că şeful Statului nu poate desemna decât un candidat care este agreat şi deci, va fi susţinut de unul sau mai mult partide care-şi asumă responsabilitatea guvernării.

Cum bine s-a afirmat în sistemul nostru constituţional, nu este de conceput un candidat la funcţia de prim-ministru fără un puternic sprijin din partea unor partide politice, indiferent dacă persoana candidatului este om politic sau tehnocrat[1].

Cea de-a doua etapă se referă la solicitarea votului de investitură. În acest moment, intră în scenă candidatul la funcţia de prim-ministru, care are numai 10 zile la dispoziţie pentru a întocmi programul politic al guvernării pe care intenţionează s-o exercite, precum şi lista Guvernului. Este evident că programul exprimă concepţia de guvernare a partidului majoritar sau a partidelor care alcătuiesc coaliţii în scopul guvernării.

În ce priveşte acordarea votului de încredere, Constituţia prevede că programul şi lista Guvernului se dezbate de Camera Deputaţilor şi de Senat, în şedinţă comună. Parlamentul acordă încredere Guvernului cu votul majorităţii deputaţilor şi senatorilor, acesta având ca obiect programul în forma finală şi lista în ansamblu a Guvernului, iar nu fiecare membru în parte.

Faţă de art.101 alin.3, coroborat cu art.116 alin.1 rezultă că lista Guvernului nu poate cuprinde decât numărul de miniştri, corespunzător ministerele existente, organizate prin lege. Constituţia noastră nu îngăduie să se creeze noi ministere sau să fie reorganizate cele existente prin procedura de formare a noului Guvern. S-a ridicat întrebarea ce autoritate a statului se poate sesiza dacă această dispoziţie este încălcată. În literatura juridică s-a exprimat opinia că în sprijinul Constituţiei, aceasta nu ar fi decât Curtea Constituţională, deşi această prerogativă nu este prevăzută expres.[2]

În ultima etapă de investire, are loc numirea Guvernului şi depunerea jurământului de credinţă. Deşi esenţial în procedura de învestitură este votul Parlamentului, formal,

[1] I Muraru, A. Iorgovan, M.Constantinescu, *Constituţia României Revizuită – Comentarii şi Explicaţii,* Editura CH BECK, Bucureşti 2007 , pp.147-149

[2] A. Iorgovan, op.cit., p. 150

Preşedintele este cel care prin decret numeşte Guvernul, candidatul la postul de prim-ministru, devenind prim-ministru din acel moment.

Prim-ministru este şeful Guvernului, programul şi lista Guvernului sunt opera sa, astfel încât în istoria administraţiei statului, Guvernul este denumit după numele primului-ministru.

În literatura juridică de drept administrativ s-a precizat că terminologia exactă în această materie este primul-ministru sau primul-ministru al României, fiind eronată terminologia de primul ministru al Guvernului.[1]

Procedura de investitură presupune un complex de raporturi de drept public în care ne apar ca subiecţi Preşedintele României, candidatul la funcţia de prim-ministru, Parlamentul, Guvernul şi Curtea Constituţională[2] .

Primul-ministru, miniştrii şi ceilalţi membrii ai Guvernului vor depune individual în faţa preşedintelui României jurământul de credinţă care are acelaşi conţinut ca şi jurământul depus de Preşedintele României. Data depunerii jurământului de credinţă reprezintă data la care Guvernul, în întregul său, şi fiecare membru în parte îşi exercită mandatul.

Potrivit art.110 alin.1 din Constituţia României, Guvernul îşi exercită mandatul până la data validării alegerilor parlamentare generale. În acest sens, trebuie reţinut că potrivit Constituţiei, deşi Parlamentul este ales pentru un mandat de 4 ani, acesta poate fi prelungit prin lege organică în caz de război ori de catastrofă.

Mandatul guvernului poate înceta şi înainte de data validării alegerilor parlamentare, ca urmare a demiterii sale. Guvernul este demis în urma adoptării unei noţiuni de cenzură sau în urma pierderii de către primul-ministru a calităţii de membru al Guvernului.

Potrivit art.110 alin.2 coroborat cu art.106 din Constituţie, rezultă că primul-ministru îşi pierde calitatea de membru al Guvernului ca urmare a:

a) demisiei;

b) decesului;

c) pierderii drepturilor electorale (pentru alienaţie sau debilitate mintală, condamnare penală, stabilirea şi a altei cetăţenii ori stabilirea domiciliului în străinătate);

d) intervenţiei unei stări de incompatibilitate;

e) imposibilităţii de a exercita atribuţiile mai mult de 45 de zile;

f) suspendării (exemplu, s-a cerut începerea urmăririi penale);

g) intervenţiei altor cauze prevăzute de lege (exemplu, legea responsabilităţii ministeriale).

Pentru ca o persoană să îndeplinească calitatea de membru al Guvernului, trebuie să întrunească o sumă de condiţii. Constituţia României, într-o formă implicită, cere ca persoana respectivă să se bucure de drepturile electorale, pierderea acestora ducând, conform art. 106, la încetarea funcţiei de membru al Guvernului.

O altă condiţie este cea privind cetăţenia, care trebuie să fie exclusiv cea română, precum şi necesitatea ca persoana respectivă să aibă domiciliul în ţară. În acest sens, Constituţia precizează în art.16 alin.3 că funcţiile şi demnităţile publice, civile sau militate, pot fi ocupate de persoanele care au numai cetăţenia română şi domiciliul în ţară cetăţenii Uniunii Europene putând ocupa doar funcţii în administraţia publică locală, conform alin.4 al aceluiaşi articol

În ceea ce priveşte formaţia profesională, deşi legea nu prevede, s-a creat obiceiul ca ministrul să fie din branşa respectivă, ca de pildă, la ministerul justiţiei să fie un jurist, la ministerul industriei, inginer, la finanţe, economist ş.a.m.d.

---

[1] Mihai T.Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, Ediţia a II-a, revăzută şi adăugită, Editura CERMA, Bucureşti, 1998, p.355

[2] A. Iorgovan, op.cit., p.151

Pe de altă parte, există anumite incompatibilităţi privind funcţia de ministru. Astfel, această funcţie este incompatibilă, cu oricare funcţie publică de autoritate, cu excepţia aceleia de deputat sau senator. Au existat şi există încă discuţii în legătură cu semnificaţiile expresiei „funcţii publice de autoritate".

În literatura juridică s-a precizat că orice funcţie de conducere din organele administrative ne apare ca o funcţie publică de autoritate, incompatibilă cu funcţia de membru al Guvernului. De asemenea, intră în această sferă funcţiile de conducere a serviciilor publice de învăţământ (rector, decan), din sănătate (director de spital, director de policlinică etc.), nu însă şi funcţia de specialist într-un asemenea serviciu public (profesor de facultate, medic de spital, cercetător la institut, redactor la o editură, redactor la o revistă etc.). Sunt, de asemenea, funcţii publice de autoritate, cele de consilieri locali şi judeţeni (consiliile locale şi consiliile judeţene fiind autorităţi ale administraţiei locale autonome), precum şi orice funcţie, aleasă sau numită, cu caracter public, prin care se execută legile, putându-se utiliza mijloace de coerciţiune şi sancţiune statală.[1]

Totodată, potrivit art. 104 din Constituţie, funcţia de membru al Guvernului este incompatibilă cu exercitarea unei funcţii de reprezentare profesională salarizate în cadrul organizaţiilor cu scop comercial. În fine, Constituţia prevede că alte incompatibilităţi se stabilesc prin lege organică.

Referitor la încetarea funcţiei de membru al Guvernului, Constituţia face deosebire între mai multe situaţii: demisia, revocarea, pierderea drepturilor electorale, starea de incompatibilitate, decesul, precum şi alte cazuri prevăzute de lege.

Trebuie precizat că revocarea nu are semnificaţia unei sancţiuni, ci a unei măsuri juridice care reflectă un joc politic al forţelor ce formează echipa guvernamentală (exemplu: revocarea ministrului justiţiei în vara anului 1996 în urma ruperii alianţei P.D.S.R. – P.U.N.R.).

Atribuţiile guvernului se stabilesc în legea de organizare şi funcţionare. În literatura juridică acestea sunt clasificate în trei categorii:

a) atribuţii în domeniul politico-administrativ;

b) atribuţii în domeniul economiei naţionale;

c) atribuţii în domeniul social[2].

Din prima categorie reţinem, în primul rând, pe cele cu caracter general: asigură executarea de către administraţia publică, a legilor şi a celorlalte acte normative date în aplicarea acestora, iar pe de altă parte conduce şi controlează activitatea ministerelor şi a celorlalte organe ale administraţiei statului. De asemenea, Guvernul, are iniţiativă legislativă şi pregăteşte proiecte de acte normative, inclusiv proiectul bugetului şi a sistemului de impozite şi taxe. O importantă atribuţie este asigurarea legalităţii prin luarea şi aplicarea măsurilor necesare de apărare a ordinii de stat, organizarea desfăşurării în bune condiţiuni a alegerilor. Alte atribuţii importante în domeniul politico - administrativ, sunt cele privind apărarea ţării şi de politică externă.

Atribuţiile din domeniul economiei naţionale se referă la aprobarea programelor de dezvoltare economică a ţării pe domenii de activitate, pe care le supune spre adoptare Parlamentului, la aprobarea balanţei comercial de plăţi externe, la aprobarea regimului preţurilor şi tarifelor, la aprobarea amplasării obiectivelor de investiţii, la aprobarea programelor pentru modernizarea capacităţilor de producţie, la stabilirea măsurilor pentru introducerea şi dezvoltarea mecanismelor economice de piaţă ş.a.

În fine, atribuţiile din domeniul social se referă la realizarea politicii de formare şi utilizare a forţei de muncă, protecţie socială, nivelul salariilor şi pensiilor, construirea de aşezăminte culturale, de asistenţă, de locuinţe, protecţia mediului înconjurător şi

[1] Antonie Iorgovan, op.cit., pp. 157-158

[2] Mihai T. Oroveanu, op.cit., pp. 362-263

asigurarea echilibrului ecologic etc.

Organele de specialitate ale administraţiei publice central

În art.116 din Constituţie se stipulează cu privire la structura administraţiei publice centrale de specialitate că ministerele se organizează numai în subordinea Guvernului. Alte organe de specialitate se pot organiza în subordinea Guvernului ori a ministerelor sau ca autorităţi administrative autonome.

Ministerele sunt organe administrative de specialitate sau de resort, deoarece înfăptuiesc administraţia statului într-un domeniu de activitate. Celelalte organe centrale ale administraţiei îndeplinesc, în general, o activitate şi mai specializată decât ministerele. Specialitatea diferă în funcţie de diversitatea sarcinilor administraţiei şi obiectivele urmărite. Prin specializare se realizează o mai raţională şi mai eficientă adaptare a administraţiei la sarcinile sporite ce-i revin.

Repartizarea sarcinilor între ministere poate fi verticală sau orizontală.

În sistemul numit vertical, fiecare minister este competent să soluţioneze problemele privind un compartiment sau un grup de compartimente ale administraţiei statului. Acest gen de structură este cel mai răspândit. El permite o specializare tehnică, indispensabilă epocii contemporane, dar prezintă dificultăţi privind coordonarea.

În cazul structurii orizontale, fiecare minister este competent să rezolve una sau mai multe probleme comune tuturor compartimentelor de activitate statală, de exemplu, problema finanţelor. Sistemul structurii orizontale facilitează coordonarea problemelor, dar el nu poate fi generalizat, ponderea fiind deţinută de structura verticală.

Din Guvern mai fac parte ministrul delegat pe lângă primul-ministru pentru coordonarea secretariatului General al Guvernului şi a Departamentului pentru Administraţia Publică Locală, ministrul delegat pe lângă ministru pentru Integrare Europeană, ministrul delegat pe lângă primul-ministru pentru Informaţii Publice, ministrul delegat pe lângă primul-ministru pentru Minorităţi Naţionale şi un secretar de stat la Ministerul Apărării Naţionale.

Numărul ministerelor şi al celorlalte organe centrale ale administraţiei urmează să fie în concordanţă cu volumul şi diversitatea sarcinilor de îndeplinit. În acest mod se menţine un echilibru între cerinţele societăţii şi satisfacerea lor de către administraţia statului[1].

Coordonarea activităţilor administrative impune la un anumit moment fie diminuarea, fie sporirea ministerelor. Principala cauză este, de regulă, sursa financiară, mai concret, bugetul acordat.

Constituţia României prevede în mod expres şi categoria organelor centrale de specialitate, organizate ca autorităţi administrative autonome, categorie care şi la noi a existat încă din secolul trecut fără să fi avut însă o bază constituţională, cum a fost de exemplu Curtea de Conturi.

Conform art.117 alin.3, autorităţile administrative autonome se pot înfiinţa prin lege organică, fiind vorba, firește, de alte asemenea autorităţi decât cele înfiinţate direct de Constituţie: Consiliul Suprem de Apărare a ţării (art.119), Curtea de Conturi (art.140), Avocatul Poporului (art.58-60), Serviciul publice de radio şi televiziune (art.31 alin.5), Consiliul Legislativ (art.79). Nu pot intra însă în sfera autorităţilor administrative, Ministerul Public şi Consiliul Superior al Magistraturii, întrucât sunt incluse expres de Constituţie în sfera autorităţilor judecătoreşti (art.131 – 134), ceea ce nu înseamnă că activitatea acestora nu are nici o legătură cu executivul, cu administraţia publică în general.

În sfera autorităţilor centrale autonome, reţinem: Consiliul Naţional al

[1] Mihai T. Oroveanu**,** op.cit., p.368

Cinematografiei, consiliul Naţional al Audiovizualului, Banca Naţională, Fondul Proprietăţii de Stat, Fondurile Proprietăţii Private, Consiliul concurenţei etc.

În clasificările din literatura de specialitate acestea ne apar ca organe de domeniu:

a) organe de sinteză;

b) organe de coordonare (exemplu: C.S.A.T.);

c) organe de control (exemplu: Curtea de Conturi, Avocatul Poporului)[1] .

Dacă mergem pe distincţia dintre activitatea de ramură şi activitatea de domeniu, va trebui să admitem că unele realizează o activitate de ramură, prestând un important serviciu public la nivel naţional la fel ca şi un minister.

Concluzionând, sistemul organelor administraţiei publice centrale asigură o reală şi eficientă operativitate prin prisma noi calităţi a ţării noastre de membru a Uniunii Europene.

BIBLIOGRAFIE:

1.) Iorgovan A., *Tratat de Drept Administrativ*, Ediţia a IV-a, vol.I, Editura CH BECK, Bucureşti 2005

2.) Muraru I., Iorgovan A., Constantinescu M., *Constituţia României Revizuită – Comentarii şi Explicaţii,* Editura CH BECK, Bucureşti 2007

3.) Oroveanu M.T., *Tratat de drept administrativ*, Ediţia a II-a, revăzută şi adăugită, Editura CERMA, Bucureşti, 1998

[1] Antonie Iorgovan, op.cit., p. 208

EFECTELE LEGILOR NR. 58/1974 ŞI NR. 59/1974 ÎN MATERIA UZUCAPIUNII

Lector univ. dr. Emil Cernat
Academia de Poliţie „Al.I.Cuza”

Usucapio is a juridical fact, source with complex structure, which is born in a period of time, but laws in discussion do not have clauses regarding juridical facts. This fact was not necessary because getting property of lands is possible only through legal legacy.

În doctrină şi în practică s-au exprimat opinii controversate în ce priveşte efectul legilor nr. 58/1974 şi 59/1974 asupra întreruperii prescripţiei achizitive. S-a pus problema de a şti dacă dispoziţiile extrem de restrictive cuprinse în art. 30[1] din Legea nr. 58/1974 şi, respectiv, art. 44[2] din Legea nr. 59/1974 potrivit cu care terenurile de orice fel puteau fi dobandite numai prin moştenire legală au fost de natură să întrerupă prescripţiile achizitive în curs, la momentul intrării lor în vigoare.

Pentru situaţiile în care termenul uzucapiunii s-a împlinit până la intrarea în vigoare a acestor legi, s-a admis dobândirea dreptului de proprietate de către uzucapant, potrivit principiilor generale examinate mai sus.

Anterior anului 1989, întreaga literatură de specialitate şi practică judecătorească în materie au admis că, pentru uzucapiunile în curs la momentul intrării în vigoare a celor doua legi, a operat întrerupere naturală a cursului prescripţiei prin declararea bunului în cauză neprescriptibil prin lege (art. 1864 pct. 2 C.civ.). Fostul Tribunal Suprem hotărâse că după intrarea în vigoare a acestor legi, dreptul de proprietate asupra terenurilor nu mai putea fi dobândit pe calea uzucapiunii şi pentru a ne afla în prezenţa unor drepturi câştigate trebuia ca „prescripţiile începute anterior menţionatelor legi să fie împlinite la data intrării lor în vigoare, deoarece dobândirea proprietăţii asupra terenurilor respective nemaiputând avea loc pe calea uzucapiunii, nimeni nu poate prescrie de la acea data, prescripţiile începute dar neîmplinite rămânând deci fără efect”.

Prin Decretul-lege nr. 1/1989, primul act normativ al noii puteri, au fost abrogate, în întregime, Legea nr. 58/1974 şi dispoziţiile art. 44-46 din Legea nr. 59/1974 care se refereau la circulaţia terenurilor agricole.

Dupa anul 1989, problema pusă în discuţie a devenit obiect de controversă atât în doctrină, cât şi în practica judecătorească.

Astfel, *într-o opinie*, s-a arătat că intrarea în vigoare a amintitelor legi nu a determinat o întrerupere a pescripţiei achizitive, întrucât nu se poate susţine că terenurile proprietate particulară au fost transformate în natură sau destinaţia lor cum prevede art. 1864 pct. 2 C.civ. şi că nici nu au fost scoase din circuitul civil general (art. 1844 C.civ)[3]. Se apreciază că posesia terenurilor de orice fel constituie temei pentru dobândirea acestor bunuri prin uzucapiune, indiferent dacă termenul de prescripţie achizitivă s-a împlinit sau

[1] Art. 30 „Dobindirea terenurilor cuprinse in perimetrul construibil al localitatilor urbane si rurale se poate face numai prin mostenire legala, fiind interzisa instrainarea sau dobindirea prin acte juridice a acestor terenuri”

[2] Art. 44 „Dobindirea de terenuri agricole se poate face numai prin mostenire legala, fiind interzisa instrainarea sau dobindirea prin acte juridice a acestor terenuri”.

[3] I. C. Vurdea , Evolutia legislatiei privind circulatia imobilelor, Dreptul nr. 6/1990, pg.45.

doar a început să curgă sub imperiul dispoziţiilor legale abrogate prin Decretul-lege nr. 1/1989.

Alţi autori au susţinut că prin legile 58/1974 şi 59/1974 a avut loc doar o severă restrângere a atributului dispoziţiei juridice din conţinutul dreptului de proprietate asupra terenurilor, dar ele au continuat să fie în circuitul civil deoarece puteau fi dobândite prin moştenire legală[1]. În acelaşi sens, s-a argumentat[2] prin referire la practica judiciară din 1975-1989 care a statuat că terenurile pot fi dobândite prin legate dacă legatarul cumulează şi calitatea de moştenitor legal; de asemenea art. 1864 pct. 2 C.civ. prevede că este întrerupere naturală când lucrul este declarat imprescriptibil ca urmare a transformării legale a naturii sau destinaţiei sale, or prin dispoziţiile respective, terenurile nu au fost declarate experes ca fiind imprescriptibile.

De asemenea, s-a spus că uzucapiunea este un fapt juridic[3], izvor de structură complexă, care se constituie în anumite intervale de timp (*facta pendentia*), or, aşa cum se susţine[4], legile în discuţie nu prevedeau nimic în privinţa faptelor juridice, adăugându-se că acest lucru nici nu era necesr, faţă de dispoziţia legii că dobândirea terenurilor se face numai prin moştenire legală.

De asemenea, se susţine[5] că, şi atunci când nu au fost declarate în mod expres de lege imprescriptibile, prin transformarea naturii ori a destinaţiei lor, în sensul art. 1864 C.civ., este de necontestat că terenurile, ca efect al dispoziţiilor restrictive din legile în discuţie, au fost indisponibilizate; s-a spus cu multă exactitate şi pertinenţă că, neindoielnic, cele două acte normative au reflectată o anumită ideologie care neagă în mod vădit rolul proprietăţii private în viaţa economică şi socială; efectele lor au fost inechitabile şi de aceea au fost abrogate expres, imediat dupa schimbarea de putere din anul 1989.

Dispărând interdicţia legală a dobândirii terenurilor prin uzucapiune, nimic nu împiedică pe posesorii acestor bunuri, aflaţi în continuare în stăpânirea lor, ca, la data împlinirii termenului prescripţiei achizitive, să ceară recunoaşterea dreptului de proprietate respectiv.

Practica recentă a instanţelor judecătoreşti este şi în sensul că cele doua legi nu au întrerupt cursul prescripţiei achizitive. Astfel, într-o speţă, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu Primaria Municipiului Buzău şi Consiliul local Buzău, să se constate că prin efectul uzucapiunii a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafaţă de 368 m.p., situat în Buzău, str. V., nr. 4, arătând ca în anul 1996 pe acest teren a edificat o casa de locuit, dreptul de proprietate asupra acesteia fiindu-i recunoscut prin sentinţa civilă a Judecătoriei Buzău, iar la momentul când a ocupat terenul, acesta avea depozitate lucruri abandonate, reclamanta amenajându-l, igienizându-l pe cheltuiala sa şi întrebuinţându-l ulterior şi ca din anul 1966, a posedat acest teren în mod continuu, neîntrerupt, public şi sub nume de proprietar, figurând la Administraţia Financiara în această calitate şi achitând în mod constant impozitul asupra terenului.

Prin sentinţa civilă nr. 2879/2003, Judecatoria Buzău a admis acţiunea şi a constatat că reclamanta este proprietara suprafetei de 386 m.p. teren situat în Buzău, str. V, nr. 4. Instanţa a reţinut că posesia exercitată de reclamantă întruneşte cerinţele prevăzute de art. 1848-1847 C.civ, fiind o posesie continua, neîntreruptă, paşnică şi sub nume de

[1] I. Popa, I. Lula, Opinii in legatura cu dobandirea dreptului de proprietate aupra terenurilor pe calea prescriptiei achizitive prin posesiune exercitata si in perioada cat au fost in vigoare Legile nr. 48/1974 si nr. 59/1974, Dreptul nr. 2/1994, pg. 43 si urm.

[2] L. Pop, Dreptul de proprietate si dezmembramintele sale, Ed. Lumina Lex 2001, pg. 244.

[3] I. Lula, Drept civil-drepturi reale, Ed. Orizonturi Universitare, Timisoara, 1999, pg. 285.

[4] Corneliu Barsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All beck. 2001, pg 329-331.(330).

[5] Corneliu Barsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All beck. 2001, pg 329-331.(330).

proprietar, deci o posesie utilă, şi ca excepţia invocată de Primăria Municipiului Buzău, privitor la întreruperea prescripţiei achizitive pe durata de acţiune a legilor nr. 58 şi 59/1974, nu este întemeiată, deoarece prin efectul celor două legi, terenurile nu au fost scoase din circuitul civil, fiind numai supuse unor restricţii severe de circulaţie, astfel încât prin acceptarea acestor două acte normative, nu s-au pierdut cele două componente ale posesiei, corpus şi animus, aşa încât terenurile au rămas mai departe în mâinile aceloraşi posesori, care le-au stăpânit pentru ei şi nu pentru alţii.

Împotriva sentinţei a declarat apel Primaria Municipiului Buzău, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie. S-a susţinut de către apelantă că precaritatea posesiei este confirmată şi de existenţa contractului de concesiune nr. 2033/2000, care confirmă întreruperea cursului prescripţiei.

Tribunalul Buzău, prin decizia civilă nr. 649/2003, a admis apelul declarat de Primaria Municipiului Buzău împotriva sentinţei civile nr. 2879/2003 a Judecatoriei Buzău şi a schimbat în tot sentinţa în sensul că pe fond, a fost respinsă acţiunea în constatarea formulată de reclamantă, instanţa apreciind că sub imperiul Legilor nr. 58 şi 59/1974, singurul mod de dobândire a proprietăţii a fost moştenirea legală, iar terenurile au fost scoase din circuitul civil, chiar dacă nu au fost declarate în mod expres imprescripribile prin transformarea legală a naturii sau destinaţiei.

Intrarea în vigoare a acestor două acte normative a produs o indisponibilizare a terenurilor, precum şi imprescriptibilitatea acestora, cu consecinţa întreruperii prescripţiei achizitive, apreciindu-se ca în mod greşit a fost admisă acţiunea reclamantei, deoarece aceasta a intrat în posesia terenului fără a avea just titlu, iar la data intrării în vigoare a celor doua legi sus-menţionate, nu se împlinise termenul de 30 de ani necesar pentru uzucapiune.

S-a considerat ca în mod greşit prima instanţă nu a luat în seamă contractul de concesiune încheiat în anul 2000 pentru o perioada de 5 ani, ceea ce confirma precaritatea posesiei.

Împotriva deciziei tribunalului a declarat recurs reclamanta criticând-o ca nelegală şi netemeinică, susţinând că posesiunea întruneşte condiţiile codului civil, iar pe durata acţiunii celor două legi, terenurile nu au fost scoase din circuitul civil, fiind supuse numai unor restricţii severe de circulaţie, restrânse la transmiterea succesorala legala, astfel încât aceste acte normative nu au condus la pierderea celor două componente ale posesiunii, cu atât mai mult cu cât statul în perioada 1974-1989 nu a întreprins măsuri concrete pentru a împiedica posesorul terenurilor în exercitarea de acte de folosinţă în interes propriu şi că a intervenit uzucapiunea şi în raport de dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 18/1991, potrivit cărora domeniul privat al statului, din care face parte terenul în litigiu, respectiv al comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor, este alcătuit din terenurile, altele decât cele prevăzute în art. 5 din lege, aflate sau intrate în proprietatea lor, prin căile sau modalităţile prevăzute de lege, domeniul privat al statului fiind supus dispoziţiilor de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Instanţa de recurs a apreciat ca în mod corect prima instanţă a constatat ca în anul 1966 reclamanta a edificat pe terenul în cauză un imobil casă de locuit. De la edificarea acestei construcţii reclamanta s-a comportat ca un adevarat proprietar, apreciindu-se greşit de către tribunal că sub imperiul Legilor nr. 48 şi 59/1974, terenurile au fost scoase din circuitul civil, deoarece practica judiciară constantă a statuat ca intrarea în vigoare a acestor două acte normative nu a produs efectul de intrerupere a prescripţiei şi nu a condus la pierderea celor doua componente ale posesiunii, astfel încât terenurile nu au devenit imprescriptibile achizitiv, ca o consecinţă a inalienabilităţii acestora. Aceste două acte normative nu au produs o scoatere din circuitul civil a terenurilor, astfel încât pe perioada de acţiune a celor două legi, cursul prescripţiei nu a fost întrerupt. A fost admis recursul reclamantei, modificată decizia titularului şi menţinută sentinţa instanţei de

fond[1].

Într-o *a doua opinie*, total opusă celei înfăţişate până acum, s-a pornit de la premisa că prin intrarea în vigoare a Legii nr. 58/1974 şi a Legii nr. 59/1974, dreptul de proprietate nu a mai putut fi dobândit prin uzucapiune, întrucât terenurile au fost scoase din circuitul civil general, iar cursul prescripţiei achizitive a fost astfel întrerupt.[2] Astfel, s-a argumentat în sensul că, Codul civil distinge între întreruperea naturală şi întreruperea civilă a prescripţiei (art. 1863). Între cauzele de întrerupere naturală, legiuitorul enumeră şi situaţia „când lucrul este declarat neprescriptibil în urmarea unei transformari legale a naturii sau destinaţiei sale"(art. 1864 pct. 2 C.civ.). Dacă prescripţia achizitivă a început să curgă cu privire la un teren înainte de data intrării în vigoare a legilor 58 şi 59/1974, ea a fost întreruptă natural la data respectivă deoarece aceste acte normative au scos terenurile din circuitul civil, or lucrurile „scoase afară din comerţ" nu se prescriu, cum rezultă din art. 1844 c.civ. Deci, legile menţionate au declarat imprescriptibilea terenurile aparţinând persoanelor fizice, întreruperea naturală a prescripţiei achizitive -ca şi întreruperea civilă- înlăturând orice efect al posesiei anterioare. Pentru ca terenurile să poată fi uzucapate după reintrarea lor în circuitul civil, drept consecinţă a legilor abrogative, este necesară o nouă prescripţie integrală. În final, concluzia autorilor este că prescripţia achizitivă, având ca obiect terenuri de orice fel, nu putea nici sa se împlinească, nici să înceapă sub imperiul legilor nr. 58 şi 59/1974; iar dacă posesia a început sub imperiul acestor legi nici măcar nu se mai pune problema întreruperii prescripţiei achizitive. Pur şi simplu, prescripţia achizitivă nu a început pentru că nu era recunoscuta uzucapiunea ca efect al posesiei terenurilor. Ca şi în ipoteza întreruperii prescripţiei achizitive, şi în acest caz este necesară o nouă prescripţie integrală.

Dacă în doctrina din perioada imediat urmatoare evenimentelor din decembrie 1989 s-a susţinut că legile din 1974 au intrerupt prescripţia achizitivă, nici practica instanţelor judecătoreşti nu a urmat un alt sens. Astfel, într-o decizie din 1991[3] instanţa a arătat că prin justă cauză se înţelege orice titlu care, dacă ar fi emanat de la adevăratul proprietar, ar fi transmis dreptul de proprietate; pentru a produce acest efect este deci necesar un titlu translativ de proprietate care, deşi nu emană de la adevăratul proprietar, dacă este unit cu bună-credinţă şi posesia exercitată pe durata termenului de prescripţie (de 10-20 ani), consolideaza transmiterea proprietăţii (art. 1895 si 1897 C.civ). Pentru a fi utilă şi deci a duce la dobândirea dreptului de proprietate, posesia trebuie să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică şi sub nume de proprietar (art. 1847). În cazul în care, după ce a început exercitarea posesiei în aceste condiţii, a intervenit Legea nr. 58/1974, ea este întreruptă, fiind împiedicată dobândirea dreptului de proprietate pe calea uzucapiunii (art. 1864 pct. 1).

În aceeaşi ordine de idei, tot în practica mai veche[4], instanţele au considerat că dacă termenul de prescripţie a început să curgă cu privire la un teren înainte de intrarea în vigoare a Legilor nr. 58 şi 59/1974, el a fost întrerupt de la această dată întrucât terenurile au fost scoase din circuitul civil (art. 30 si respectiv art. 44) şi, prin urmare, pentru ca un teren să fie dobândit pe aceasta cale după abrogarea menţionatelor legi, este necesară să

[1] Curtea de Apel Ploiesti, decizia civila nr. 872 din 19 octombrei 2004, Cristian Jora, Raluca Furdui, Stefan Albert, Lucia Uta, Daniela Pop, Daiana Canangiu, Culegere de practica judiciara, semestrul II 2004, Ed. Lumina Lex, Bucuresti 2005 pg. 117-119.

[2] C. Barsan, V. Stoica, Evolutia legislatiei privind circulatia imobilelor, Dreptul nr. 6/1990, pg. 52, V.Stoica, Drept civil.Drepturi reale principale. Vol 2, Editura Humanitas, Bucuresti ,2006, pg. 446

[3] Tm, s. III civ., dec. nr. 1085/1991, T.M.B., Culegere de practica judiciara civila pe anul 1991, Note de dr. Ioan Mihuta, Casa de Editura si Presa „Sansa" S.R.L.pg. 114 -115.

[4] Tm, s. III civ., dec. nr. 1085/1991, T.M.B., Culegere de practica judiciara civila pe anul 1991, Note de dr. Ioan Mihuta, Casa de Editura si Presa „Sansa" S.R.L.pg. 114 -115.

începapă o noua luare în posesie.

Având în vedere că şi în prezent jurisprudenţa este neunitară în legătură cu posibilitatea de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor prin uzucapiune, în cazul posesiilor începute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr 58/1974 privind sistematizarea teritoriului şi localităţilor urbane şi rurale, precum şi a Legii nr. 59/1974 privind fondul funciar, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casatie şi Justiţie a declarat recurs în interesul legii. În decizia dată, Curtea a arătat că dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 58/1974 şi ale art. 44 din Legea nr. 59/1974 nu au determinat nicio modificare esenţială asupra cursului posesiilor achizitive începute anterior; aceste dispoziţii nu conţin nicio prevedere referitoare la posesiile exercitate până în acel moment asupra terenurilor, or interzicerea transmiterii terenurilor prin acte juridice nu atrage şi încetarea posesiei asupra lor cât timp exercitarea acesteia nu numai ca nu a fost interzisa prin nicio dispoziţie a legii, dar şi-a demonstrat în mod neîndoielnic utilitatea economica şi sociala.

În acelaşi sens pledează şi argumentul că în perioada în care s-au aflat în vigoare legile 58 şi 59 nu s-a produs o întrerupere naturală a prescripţiei începute anterior. Astfel, în raport cu dispoziţiile art. 1864 pct. 2 C.civ., potrivit cărora este întrerupere naturală a prescripţiei atunci „când lucrul este declarat neprescriptibil ca urmare a unei transformări legale a naturii sau destinaţiei sale", se poate observa ca potrivit dispoziţiile legilor 58 şi 59/1974, terenurile nu au fost scoase din circuitul juridic civil spre a li se transforma natura sau destinatia legala, ci doar au fost retrase modalităţile de transmitere şi dobândire a acestora.

În dispozitivul deciziei[1], Curtea a stabilit ca, în cazul posesiilor începute înainte de adoptarea legilor nr. 58/1974 şi nr. 59/1974, prescripţia achizitivă asupra terenurilor nu a fost întrerupta prin intrarea în vigoare a acestor legi, astfel că, după abrogarea lor prin Decretul-lege nr. 1/1989 şi Decretul-lege nr. 9/1989, posesorii acelor terenuri pot solicita instanţelor de judecată să constate că au dobândit dreptul de proprietate privind terenurile respective.

Apreciem că, dată fiind practica neunitra a instantelor, se impunea ca Înalta Curte de Casatie şi Justiţie să ia o decizie (obligatorie, potrivit art. 329 alin. 3 din Codul de procedura civila) în ceea ce priveşte efectul pe care cele două legi l-au avut în perioada 1975-1989.

[1] Decizia Inaltei Curti de Casatie si Justitie nr. 4 din 16 ianuarie 2006, publicata in M. Of. nr. 288 din 30 martie 2006.

CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA UNELE PARTICULARITĂŢI ALE CERCETĂRII STRUCTURILOR INFRACŢIONALE ŞI ALE ACTIVITĂŢILOR ILICITE DESFĂŞURATE DE CĂTRE ACESTEA

Lector univ. dr. Gabriel Olteanu
Academia de Poliţie „Al.I.Cuza”

Organizaţiile criminale sunt percepute ca o parte a realităţii, ca făcând parte din viaţa societăţii. Sunt organizaţii sociale ce au ca particularitate faptul că îşi concep activitatea dincolo de limita legalităţii, în zona de interacţiune a normelor penale. Cu certitudine că existenţa organizaţiilor criminale, activităţile ilicite desfăşurate de către acestea, subcultura violenţei, crima profesionalizată, sunt probleme de interes major atât pentru instituţiile implicate în controlul social din justiţie şi administraţie cât şi pentru opinia publică.

Ca şi noţiune, prin structură infracţională[1] se poate înţelege un grup de persoane ce s-a constituit şi fiinţează pe principii conspirative în scopul de a obţine venituri cât mai mari, în principal, prin desfăşurarea de activităţi ilicite, prin natura lor, ori de activităţi licite cu încălcarea procedurilor şi altor condiţii legale stabilite pentru acestea.

Principalele probleme pe care trebuie să le lămurească cercetarea activităţilor desfăşurate de către structurile infracţionale

Analizând modul cum grupurile infracţionale îşi concep activitatea, manifestările sesizabile ale acestora în viaţa socială şi modul cum legiuitorul a înţeles să trateze fenomenul, apreciez că printre cele mai importante probleme pe care trebuie să le lămurească investigarea activităţilor desfăşurate de către grupurile infracţionale sunt:

- Momentul constituirii structurii infracţionale;
- Natura structurii infracţionale şi legăturile acestuia cu alte grupuri organizate;
- Activităţile desfăşurate de către persoanele implicate în înfiinţarea şi dezvoltarea structurii infracţionale;
- Identitatea persoanelor implicate şi rolul asumat de acestea în cadrul structurii infracţionale;
- Activităţile infracţionale în a căror desfăşurare este implicată structura infracţională;
- Urmările desfăşurării de activităţi ilicite de către structura infracţională;
- Dacă există şi în ce constă colaborarea cu organele judiciare a persoanelor implicate în activitatea structurii infracţionale.

Momentul constituirii structurii infracţionale

Ca problemă de anchetă, îşi justifică importanţa odată cu observarea efectelor juridice şi sociale ce sunt legate de acest moment: se consumă infracţiunea în modalitatea specifică – *constituirea*; *iniţierea* capătă consistenţă şi poate fi probată, acţiunile desfăşurate de către făptuitori devenind, odată cu constituirea, cât se poate de explicite; *aderarea* şi *sprijinirea,* ca şi modalităţi normative, devin operaţionale, putând determina mărirea pericolului social pe care îl reprezintă, aprioric, o structură infracţională; din

[1] N.A. – am în vedere, aici, elemente de ordin general fără să fie luate în considerare cele avute în vedere de către legiuitor în cadrul legii speciale

acest moment societatea începe să resimtă un risc suplimentar în ceea ce priveşte valorile sale importante, structura infracţională este activă, din acest moment se pot pune în practică planuri pentru desfăşurarea de activităţi ilicite.

În plan operativ, se pot justifica măsuri operative de supraveghere a persoanelor, activităţilor, conturilor bancare, corespondenţei, comunicaţiilor, dispunerea ridicării, în interesul anchetei, a documentelor bancare, financiare sau contabile ce au legătură cu cauza, etc. Toate activităţile de anchetă vor avea ca scop lămurirea de aspecte ce ţin de activităţile desfăşurate în cadrul structurii infracţionale, începând cu momentul constituirii. Lămurirea aspectelor ce ţin de pregătirea desfăşurării activităţilor ilicite ce constituie scopul grupului va trebui să ţină seama, ca reper cert, de momentul constituirii, putând fi acceptat că, în multe cazuri, pentru a confirma viabilitatea grupului, este planificată şi desfăşurată o „lovitură glorioasă".

Foarte importantă s-ar putea dovedi, în context, lămurirea unor aspecte ce ţin de elemente structurale – persoanele ce şi-au asumat calităţi de natură a asigura funcţionalitatea structurii; cine, în ce condiţii şi cum a fost impusă strategia de început; cum şi cine a asigurat finanţarea; dacă au fost persoane ce nu au acceptat cele hotărâte, cum s-au manifestat, dacă s-a încercat înşelarea sau nerespectarea celor hotărâte, ce măsuri s-au luat, etc.

Natura structurii infracţionale şi legăturile acestuia cu alte grupuri organizate

Lămurind această problemă, ancheta va trebui să stabilească în ce măsură structura infracţională a cărei existenţă şi activitate este cercetată constituie un grup infracţional organizat ori este vorba despre o asociaţie sau grupare care nu are caracterul unui grup infracţional organizat sau este vorba despre participaţie penală, situaţie ce nu poate avea legătură cu activităţi ilicite desfăşurate de către structuri infracţionale.

Pe ipoteza cea mai des întâlnită în practica judiciară – organul judiciar se sesizează despre desfăşurarea unor activităţi ilicite care, prin modul în care au fost realizate, sunt de natură a dezvolta suspiciuni cu privire la implicarea unei structuri infracţionale – ancheta va urmări ca priorităţi:

— *numărul participanţilor* şi *relaţiile funcţionale* dintre aceştia;

—*rolul asumat de către fiecare participant* – dacă este conjunctural, dacă ţine de o anumită specializare, de calităţi, aptitudini sau alte aspecte individuale, dacă se poate încadra într-o strategie coerentă ce vizează obţinerea de profituri, ş.a.;

— *vechimea relaţiilor dintre participanţi,* dacă relaţiile dintre aceştia vizează doar executarea anumitor activităţi infracţionale sau este vorba despre o structură dezvoltată în timp, cu relaţii personalizate şi asimilarea locului şi rolului în cadrul acesteia;

— *dacă există o conducere, un management funcţional* care să aibă atât posibilitatea de a da dispoziţii cât şi mijloacele prin care să impună ducerea la îndeplinire şi, la nevoie, măsuri de coerciţie;

— *dacă activitatea ori activităţile desfăşurate asigură realizarea unui profit, direct sau indirect,* modul cum este acesta colectat, împărţit şi distribuit membrilor grupului, dacă există măsuri de siguranţă luate pentru evitarea de neînţelegeri ori pentru apariţia de acţiuni destabilizatoare.

Pertinent problemei, trebuie observat că în viziunea legiuitorului, nu constituie grup infracţional organizat grupul caracterizat de următoarele elemente caracteristice – pe cale de consecinţă, acestea se pot accepta ca şi delimitări conceptuale, în cadrul noţiunii de structură infracţională, între grupul infracţional organizat şi un grup infracţional considerat neorganizat:

– este format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracţiuni;

– nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru

membrii săi în cadrul grupului.

În fapt, se poate aprecia că diferenţa între un grup infracţional organizat şi un grup infracţional pe care legiuitorul îl consideră neorganizat ţine de durata în timp a grupului dată, în ultimă instanţă, de modul de organizare. Pe fond, diferenţa este mai vizibilă atunci când se face diferenţa între *organizarea unui grup de persoane* – este adevărat, în vederea desfăşurării de activităţi ilicite în scopul obţinerii de profit – şi *organizarea unei activităţi infracţionale*, organizare ce nu presupune, cu necesitate, existenţa unui grup infracţional organizat.

Mai trebuie observată şi delimitarea – dacă mai subzistă ? – între grupul infracţional şi participaţia penală sau pluralitatea ocazională de infractori – definită ca fiind situaţia în care la săvârşirea unei fapte, prevăzute de legea penală, au participat mai multe persoane decât era necesar potrivit naturii acelei fapte[1]. Se acceptă, în doctrină[2], că pluralitatea de infractori se poate realiza în trei forme diferite: pluralitatea naturală (necesară), pluralitatea constituită (legală), pluralitatea ocazională (participaţia penală).

Analizând dispoziţiile legale incidente problemei, consider că se poate pune problema unui concurs de norme în legătură cu întinderea şi consecinţele juridice subsecvente noţiunilor de „grup infracţional" şi „pluralitatea ocazională de infractori", în ultimă instanţă, dacă nu cumva între cele două noţiuni există o relaţie de echivalenţă.

Ce vreau să spun ?

Grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracţiuni şi care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului nu cumva se referă la aceeaşi realitate obiectivă, pe care o realizăm şi în cazul în care căutăm semnificaţia situaţiei potrivit cu care la săvârşirea unei fapte, prevăzute de legea penală, au participat mai multe persoane decât era necesar potrivit naturii acelei fapte ?

Cu certitudine că o anumită echivalenţă există, însă este aceasta totală ?

Apreciez că, în cauză, este vorba despre o imprecizie legislativă cu consecinţe previzibile sub aspectul creării unei confuzii – nu poate fi vorba despre o contopire între pluralitatea constituită şi cea ocazională. Trebuie observat că atunci când legiuitorul a definit grupul organizat[3], în dorinţa de a face o diferenţă – de esenţă – între grupul infracţional organizat şi orice altă asociere infracţională, a inserat în textul legal elemente de natură a conduce la ideea că, pe fond, ar putea avea aceeaşi semnificaţie tot ceea ce nu este grup infracţional organizat.

Concluzionând, fără a detalia subiectul – dat fiind specificul lucrării – la nivelul necesar, impus de o analiză specifică dreptului penal material, apreciez că *referirile la ceea ce nu constituie grup infracţional organizat* – grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracţiuni şi care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului – *sunt suficient de clare pentru a accepta că se doreşte a face trimitere la asocierea pentru săvârşirea de infracţiuni*[4]. Este normal să se accepte că nu de fiecare dată când la desfăşurarea unei activităţi ilicite, prevăzute de legea penală, au participat mai multe persoane decât era necesar, potrivit naturii acelei fapte, acestea fac parte dintr-o asociaţie sau grupare.

---

[1] Pentru dezvoltări a se vedea, de exemplu, Constantin Mitrache – Drept Penal Român, Partea generală, ediţia a III-a, Casa de editură şi presă Şansa, 1999, pag. 243

[2] A se vedea C. Păun – Asocierea pentru săvârşirea de infracţiuni, în Revista de drept Penal 4/1999, pag. 72

[3] În cuprinsul art. 356, alin. 1, teza I-a şi a II-a

[4] În sensul art. 355 din Codul penal

Aşadar, ancheta va trebui să probeze, atunci când sunt cercetate activităţi ilicite desfăşurate de către mai multe persoane, dacă este vorba despre:

■o pluralitatea naturală – situaţie de excepţie posibilă doar în cazul unor anumite infracţiuni;

■o pluralitate ocazională – probabil, cea mai des întâlnită situaţie;

■o pluralitate constituită (legală) – constituirea unui grup infracţional organizat (art. 354 Cod penal) sau asocierea pentru săvârşirea de infracţiuni (art. 355 Cod penal).

Activităţile desfăşurate de către persoanele implicate în înfiinţarea şi dezvoltarea structurii infracţionale

Relevante în opinia legiuitorului sunt patru categorii de activităţi[1]:

■iniţierea – presupune desfăşurarea unor activităţi cu relevanţă directă, explicite, ce caracterizează pregătirea sau organizarea constituirii, începutului existenţei grupului infracţional organizat, asociaţiei sau grupării infracţionale;

■constituirea – presupune desfăşurarea unui complex de activităţi care are ca rezultat direct înfiinţarea, manifestarea în plan obiectiv a structurii infracţionale;

■aderarea – presupune efectuarea unor demersuri ce au ca urmare caracteristică intrarea în organizaţie, obţinerea calităţii de membru cu loc şi rol cât se poate de bine definit în structura infracţională;

■sprijinirea – include orice acţiune de natură a înlesni, a ajuta, a potenţa acţiunea structurii infracţionale, în ansamblu, ori a membrilor săi sau, chiar, existenţa ori stabilitatea grupului infracţional organizat, asociaţiei sau grupării infracţionale.

Trebuie observat că cele patru categorii de activităţi au caracter esenţial, fără desfăşurarea, cel puţin a unora, structura infracţională neputând exista. În practică, ancheta va trebui să aibă ca principală preocupare probarea legăturii între acţiunile, deosebit de variate şi diferite ca natură ce pot fi desfăşurate şi rezultatul urmărit – iniţierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea structurii infracţionale.

Lucrurile nu sunt şi nici nu pot fi simple. Foarte multe persoane iau contact cu membrii structurii infracţionale sau, în faza de iniţiere, cu persoane ce încearcă să materializeze ideea de a înfiinţa o grupare sau a promova rezolvarea unor situaţii sau probleme prin organizarea şi desfăşurarea de activităţi în cadrul unei structuri infracţionale. Detaliind, vom observa că pot exista invitaţii, propuneri, sugestii, observaţii de tipul „ce bine ar fi” sau „ce bine ne-ar fi” făcute în diferite sisteme spaţiio-temporale. În opinia mea, acestea capătă relevanţă sub aspectul iniţierii unui grup infracţional organizat ori unei asocieri pentru săvârşirea de infracţiuni în măsura în care ancheta reuşeşte să probeze intenţia specifică, cu care trebuie să acţioneze autorul, materializată într-o atitudine manifestă pentru iniţierea unei structuri care să aibă ca scop desfăşurarea de activităţi infracţionale şi nu, bunăoară, săvârşirea uneia sau a mai multor infracţiuni în participaţie.

Acceptând faptul că în cazul constituirii şi aderării cercetarea va putea constata, cu relativă uşurinţă, intenţia calificată, manifestă, a făptuitorilor în legătură cu structura infracţională, situaţia va deveni mai complexă în cazul cercetării acţiunilor ce pot fi asimilate sprijinirii – sub orice formă – a structurii infracţionale, acţiuni ce, ca regulă, au un caracter implicit.

Într-o abordare schematică, o structură criminală îşi pregăteşte, desfăşoară activităţi ilicite şi exploatează urmările acestor activităţi ilicite – totul cu caracter continuat. Sprijinirea sub orice formă a unui astfel de structuri poate fi abordată pe două paliere:

[1] N.A. – am preferat să folosesc noţiunea de categorie întrucât fiecărei noţiuni îi pot fi subsumate mai multe acţiuni care interpretate în context pot realiza sensul urmărit de către legiuitor; în fapt termenii folosiţi sunt, în opinia mea, caracteristici unui rezultat, considerat deosebit de periculos.

—activităţi prin care se sprijină pregătirea, desfăşurarea, şi exploatarea rezultatelor activităţilor ilicite;

—activităţi prin care se sprijină însăşi structura infracţională – se poate, pe de o parte, sprijini iniţierea, constituirea, aderarea sau, chiar, alte activităţi de sprijinire, iar, pe de altă parte pot fi sprijinite persoane importante (de exemplu: şeful) fără de care structura infracţională nu poate exista ori ar fi fundamental afectată sau este adus un aport de concepţie, de dezvoltare a relaţiilor cu alte structuri infracţionale, de orientare a activităţilor către alte zone pretabile obţinerii de mari câştiguri ilicite şi asigurarea logisticii necesare, etc.

În legătură cu *prima situaţie* – activităţi prin care se sprijină pregătirea, desfăşurarea, şi exploatarea activităţilor ilicite prin care structura infracţională urmăreşte realizarea scopului pentru care a fost înfiinţată – anchetatorii pot constata desfăşurarea unei game variate de activităţi, marea majoritate fără să aibă un caracter explicit. Problema esenţială va fi probarea intenţiei cu care acţionează cei care „sprijină sub orice formă" o structură infracţională – dacă din desfăşurarea activităţilor de anchetă reiese că cel care a desfăşurat una sau mai multe activităţi a cunoscut că, în fapt, prin aceasta, facilitează activităţile unei structuri infracţionale se va putea susţine o acuzare pentru săvârşirea infracţiunilor de constituire a unui grup infracţional organizat sau de asociere pentru săvârşirea de infracţiuni, eventual în concurs, chiar ideal, cu infracţiunea săvârşită de către grupul infracţional dacă activităţile desfăşurate de către cel care sprijină constituie acte de executare ori întrunesc elementele constitutive ale unei tentative pedepsibile.

Şi în cazul *activităţilor prin care se sprijină*, însăşi, *structura infracţională* situaţia poate fi tratată asemănător. Cel care desfăşoară activităţi de sprijin pot acţiona în considerarea persoanei, a meseriei pe care o practică ori în considerarea structurii infracţionale. Bineînţeles că ancheta va trebui să dovedească, dacă aceasta este posibil, că cel care desfăşoară o activitate considerată sprijin a acţionat în considerarea structurii infracţionale. Trebuie observat, însă, că în practică principalele apărări vor avea ca obiect tocmai asemenea considerente – un medic va îngriji şeful unui temut grup infracţional organizat, fără de care activitatea grupului ar putea înceta sau ar fi grav afectată, în considerarea calităţii de pacient, un avocat va acorda consiliere juridică în considerarea dreptului la apărare şi asistenţă juridică, un funcţionar public va elibera un certificat sau o autorizaţie pentru construirea unei clădiri, bănuind că aceasta ar putea servi grupului infracţional, în considerarea calităţii de cetăţean al celui care solicită ş.a.

Apreciez că ancheta va trebui focalizată pe acele activităţi care sunt desfăşurate explicit în legătură cu structura infracţională, cât mai puţin echivoce, precum administrarea investiţiilor; transportul şi depozitarea de bunuri şi valori; procurarea de acte false; acte de corupţie; obţinerea de împrumuturi; procurarea de informaţii utile despre strategia organelor judiciare, funcţionarii publici implicaţi în anchetă, persoane apropiate acestora, interese, carieră, ş.a.; stabilirea şi dezvoltarea legăturilor cu alte structuri infracţionale; etc.

Identitatea persoanelor implicate şi rolul asumat de acestea în cadrul structurii infracţionale

Înainte de toate, ancheta trebuie să aibă ca prioritate identificarea persoanelor ce au iniţiat, constituit, aderat sau sprijinit structura infracţională – grupul infracţional organizat ori asociaţia sau gruparea care nu are caracterul unui grup infracţional organizat. De regulă, astfel de persoane se regăsesc în structura infracţională, demisiile sau pensionarea fiind cazuri de excepţie.

Raţiunea unui demers judiciar serios în domeniul activităţilor ilicite desfăşurate de către structuri infracţionale organizate nu poate fi decât desfiinţarea structurii infracţionale a cărei activitate ilicită este cercetată ori, cel puţin, o destabilizare

importantă astfel încât aceasta să nu-şi mai poată desfăşura activitatea curentă. Succesul nu poate apare decât în condiţiile cunoaşterii, identificării şi anihilării[1] tuturor persoanelor implicate în principale „secţii", „servicii" sau „preocupări" ale structurii infracţionale.

În practica judiciară sunt întâlnite structuri infracţionale cu nivele diferite de complexitate, în ceea ce priveşte organizarea şi rolurile asumate de către membri. În dezvoltarea subiectului voi avea în vedere o structură infracţională organizată „clasică" – cu o organizare adecvată pentru desfăşurarea de activităţi ilicite profitabile; caracterizată de stabilitate şi continuitate, existenţa unei preocupări în acest sens; cu o zonă de conspirativitate care să reducă riscurile în domeniul securităţii persoanelor şi operaţiunilor la un nivel adecvat; suficient de flexibilă pentru a se adapta la condiţiile „de pe piaţa de referinţă" şi la ameninţările organelor şi instituţiilor statului cu atribuţii judiciare; preocupată de conexiuni şi dezvoltări transnaţionale.

În context, va trebui să observăm că o astfel de structură infracţională va trebui să îşi desfăşoare activitatea – cu o încadrare adecvată – pe următoarele „secţii":

⇒ management – pe mai multe nivele, dacă este cazul – eventual şi o parte doctrinară, chiar un program prin care să se justifice existenţa şi, mai ales, prin care să se susţină faptul că existenţa structurii este dezirabilă cu o anumită normalitate a vieţii sociale;

⇒ recrutare de membri, verificarea şi pregătirea lor în vederea realizării sarcinilor de execuţie din cadrul structurii;

⇒ asigurarea logisticii necesare pentru desfăşurarea activităţilor ilicite;

⇒ obţinerea şi gestionarea fluxurilor de informaţii;

⇒ administrarea măsurilor de securitate;

⇒ relaţiile cu mediul social şi economic şi valorificarea rezultatelor desfăşurării activităţilor ilicite;

⇒ desfăşurarea activităţilor ilicite;

⇒ valorificarea rezultatelor desfăşurării de activităţi ilicite, obţinerea şi conservarea puterii în cadrul unor elemente de structură socială.

Este clar că în anchetă nu se va putea descoperi o încadrare riguroasă, eventual cu „fişa postului la zi", însă şi a accepta că activitatea unei structuri infracţionale se desfăşoară haotic este nerealist. Practica judiciară a relevat o specializare evidentă a membrilor unei structuri infracţionale şi, pe cale de consecinţă, asumarea anumitor sarcini.

Cercetarea va întâmpina dificultăţi serioase datorită măsurilor de securitate pe care şi le ia o asemenea structură. Totul este sau, cel puţin, trebuie să fie conspirat – activitatea este desfăşurată în aşa fel încât să nu poată fi percepută de publicul larg şi, pe cât posibil, nici de către organele judiciare. Secretele trebuie apărate cu mare grijă, scăpările putând conduce, nemijlocit, la desfiinţarea structurii şi la ani grei de închisoare pentru cei implicaţi – ca să nu mai vorbim despre compromiterea câştigurilor financiare acumulate.

De cele mai multe ori, se doreşte ca mediul social să cunoască despre existenţa structurii infracţionale – se consideră că această împrejurare este de natură a conferi respect, poate chiar o recunoaştere a puterii pe care a dobândit-o structura – ceea ce nu se doreşte a fi cunoscut este circumstanţele desfăşurării activităţilor ilicite, de fiecare dată mascate, disimulate în activităţi fără nimic spectaculos, obişnuite, considerate perfect legale, oarecum, prin definiţie. De asemenea, veniturile, opulenţa adesea afişată se doreşte a fi explicată prin câştiguri legal obţinute.

O structură infracţională nu poate fi concepută fără a avea legătură cu violenţa, cu utilizarea metodelor de constrângere fizică şi psihică. Şi o structură infracţională, ca de

[1] N.A. – nu este vorba despre anihilarea fizică ci despre tragerea la răspundere penală

altfel orice sistem, are nevoie pentru a funcţiona de o lege. În cazul de faţă, legea este voinţa conducătorilor iar mijlocul prin care aceasta poate fi impusă este violenţa. Totuşi, nu trebuie acceptat că activitatea unei structuri infracţionale este constituită doar dintr-un şir, fără sfârşit, de violenţe – omoruri, violuri, vătămări corporale, tâlhării, etc. Pentru a produce, pentru a optimiza profiturile, o structură infracţională, odată instalată pe piaţa de referinţă, are nevoie de linişte. Este suficientă insistenţa organelor judiciare în a verifica activităţile susceptibil de a fi desfăşurate în condiţii ilicite pentru a nu fi de dorit anchete, cu desfăşurare imprevizibilă, pentru infracţiuni săvârşite fără a fi neapărat nevoie.

Liniştea prin ţinerea sub un anumit control a eforturilor judiciare se poate obţine şi prin corupţie. Persoane „onorabile" obţin informaţii relevante despre funcţionarii ce conduc anchetele ori instituţiile ce le desfăşoară şi prin şantaj, corupţie ori, la nevoie, prin comandarea unor acţiuni violente pot obţine un anumit control asupra situaţiilor de criză ce pot implica structura sau pe membrii ei marcanţi în perioade şi împrejurări cu risc major, care ar putea să conducă la distrugerea edificiului infracţional.

Concluzionând, o anchetă completă asupra unei structuri infracţionale va trebui să lămurească identitatea persoanelor ce o conduc, a persoanelor care duc la îndeplinire dispoziţiile, a celor care asigură legătura între cele două categorii, a persoanelor care au ca sarcină valorificarea rezultatelor desfăşurării de activităţi ilicite, a celor prin intermediul cărora se asigură repartizarea profitului, cele care au în grijă partea de securitate, racolarea de noi membrii, cine face lucrurile murdare, care sunt persoanele de legătură între structură şi autorităţile statale, mass-media, cine sunt cei care asigură legătura cu alte structuri infracţionale din ţară şi străinătate.

Activităţile infracţionale în a căror desfăşurare este implicată structura infracţională

Legea nr. 39/2003 – privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate – lege în vigoare la momentul elaborării acestui material, face referire la mai multe infracţiuni considerate grave cu privire la care legiuitorul apreciază că pot constitui preocupare principală a grupurilor infracţionale organizate[1].

Indiferent de ce apreciază la un moment dat legiuitorul, datorită flexibilităţii deosebite ce le caracterizează, structurile infracţionale îşi direcţionează activităţile spre cele mai profitabile zone ale ilicitului, fără să existe scrupule cu privire la consecinţele faţă de oameni sau mediu.

La ora actuală cele mai mari profituri se obţin din activităţile de trafic. Supremaţia o deţine traficul de persoane şi droguri, nefiind neglijat nici traficul de arme, muniţii, materii explozive, materiale nucleare sau alte materii radioactive, de bunuri puternic impozitate peste frontieră, de ţesuturi sau organe umane.

Un capitol aparte, îl reprezintă preocupările structurilor infracţionale în legătură cu folosirea fondurilor bugetare. Se poate vorbi despre o goană după orice înseamnă investiţie publică – cu fonduri asigurate de către comunităţile locale, de la bugetul naţional ori din surse europene. De asemenea, evaziunea fiscală, ca manifestare în domeniul afacerilor, este perfecţionată astfel încât să susţină o adevărată economie denumită subterană, este o zonă în care structurile infracţionale se manifestă plenar[2].

Taxele de protecţie par a fi cvasigeneralizate, creându-se o imagine potrivit cu care nu s-ar putea desfăşura nici o activitate economică „neprotejată". Falsificarea de diferite mărfuri, de monedă, a cărţilor de credit sau de alte valori sunt activităţi ce devin de

[1] N.A. – a se vedea supra pag. 10-11

[2] Într-un studiu publicat în Journal of Public Economics, citat de C. Voicu – Prosperitatea şi agresivitatea economiei subterane, Pro Patria Lex 6-7/2005, pag.9-12 – ponderea economiei subterane în PIB este diferită de la ţară la ţară, variind de la 5%, în Austria, la 48,9% în Ucraina sau 71% în Thailanda

interes odată cu dobândirea de abilităţi şi de mijloace tehnologice adecvate.

Infracţiunile caracterizate de folosirea violenţei apar atunci când este necesar a se impune comportamentul dorit, pentru a aplica sancţiuni ori pentru a tranşa zonele de influenţă.

Şantajul şi corupţia completează mijloacele prin care poate fi câştigată înţelegerea funcţionarilor publici. Din punctul de vedere al anchetei, demersul judiciar este, fără doar şi poate, deosebit de complex. Sunt vizate două laturi, ambele fundamentale. Pe de o parte se va desfăşura cercetarea fiecărei activităţi ori grup de activităţi ilicite desfăşurate iar, pe de altă parte se vor cerceta aspectele ce ţin de organizarea structurii infracţionale, ancheta neputând fi declarată terminată până la lămurirea tuturor aspectelor pertinente fiecărei laturi.

Trebuie observat că există o relaţie directă între gradul de organizare al unei structuri infracţionale, numărul, pregătirea şi disponibilitatea membrilor, pe de o parte şi nivelul la care se desfăşoară activităţile ilicite, valorificarea rezultatelor şi puterea, influenţa pe care o exercită structura, la un moment dat, în societate, pe de altă parte.

Urmările desfăşurării de activităţi ilicite de către structura infracţională

Aici, cercetarea va trebui să urmărească, sistematizat, următoarele planuri în care se manifestă, în principal, urmările desfăşurării de activităţi ilicite de către structura infracţională:

⇒urmările specifice fiecărei activităţi ori grup de activităţi ilicite desfăşurate de către structură infracţională;

⇒urmări specifice în planul vieţii sociale, economice şi politice;

⇒urmări care apar în legătură cu membrii structurii infracţionale şi apropiaţii acestora;

⇒urmări pe „piaţa de referinţă" a activităţilor ilicite organizate.

Urmările specifice fiecărei activităţi ori grup de activităţi ilicite desfăşurate de către structură infracţională vor fi în centrul atenţiei anchetatorilor, fiind cunoscut că este o diferenţă de clasă între urmările desfăşurării unei activităţi ilicite de către una sau mai multe persoane şi urmările desfăşurării aceleiaşi activităţi de către o structură infracţională. Mai mult, este evident, analizând elementele caracteristice situaţiei operative, că cele mai multe dintre activităţile ilicite ce fac obiectul preocupărilor structurilor infracţionale nu pot fi desfăşurate decât în mod organizat. Pot exista construcţii teoretice prin care să se poată imagina desfăşurarea de către una sau mai multe persoane a unor activităţi ilicite care să ţină – de exemplu – de traficul de droguri, de persoane, etc. Da este posibil, dar o asemenea abordare nu poate rezista în timp, poate rămâne doar ca ceva izolat, nedorit şi combătut, ca atare, atât de către organele judiciare – care vor fi „bucuroase" pentru că au descoperit ceva care poate fi rezolvat repede şi care poate contribui la îmbunătăţirea imaginii – cât şi de către structura infracţională ce desfăşoară, în mod curent astfel de activităţi pe zona în care s-a acţionat în mod independent – care poate resimţi fenomenul ca pe o posibilă ameninţare directă pentru prestigiu şi, de ce nu, pentru prezenţa în piaţă, ca pe o alternativă de nedorit ce trebuie lichidată cât mai rapid.

Activitatea ilicită desfăşurată de către o structură infracţională, va fi cu certitudine, mai bine organizată, desfăşurată în mod profesionist, va respecta reguli de securitate, va avea în vedere şi o reacţie de răspuns la acţiunea organelor judiciare sau a altor „influenţe".

În aceste condiţii anchetatorii vor trebuie să aibă în vedere o evaluare rezonabilă a întregului complex de urmări apărute ca urmare a desfăşurării de activităţi ilicite de către

structuri infracţionale. De seriozitatea şi modul complet în care trebuie să se desfăşoare această activitate, ţine respectarea drepturilor legitime ale multor persoane[1].

Fără a avea în vedere o anumită prioritate, organul de anchetă va trebui să aibă în vedere, ca direcţii de dezvoltare a anchetei, dreptul firesc la dezdăunare al fiecărei persoane ce a suferit un prejudiciu prin săvârşirea unei infracţiuni şi dreptul de a beneficia de asistenţă în vederea depăşirii perioadei de dificultate prin care trece datorită vătămării suferite prin desfăşurarea unor activităţi ilicite grave precum traficul de persoane, de droguri, răpiri, etc. – am în vedere, în primul rând, asistenţa medicală, psihologică, juridică şi măsurile de reintegrare socială de către trebuie şi pot beneficia persoanele vătămate aflate în dificultate.

Găsirea de soluţii rezonabile pentru rezolvarea satisfăcătoare, la standarde social acceptabile, a acestei probleme implică demersuri din partea mai multor instituţii şi organizaţii ale societăţii civile, preocuparea exclusivă a organului judiciar fiind lipsită de orice eficienţă.

De asemenea, nu trebuie omise deciziile administrative sau hotărârile judecătoreşti ce trebuie date pentru restabilirea situaţiei anterioare ori repunerea în drepturi a unor persoane prejudiciate prin excluderea de la licitaţii, forţate să renunţe la unele drepturi legitime, defavorizate cu ocazia alocării de fonduri, ajutoare, declararea unor zone ca defavorizate, prejudiciate prin înscenarea sau provocarea de accidente sau calamităţi.

Urmările specifice în planul vieţii sociale, economice şi politice, la prima vedere, s-ar putea spune că nu ar trebui să intereseze prea mult activitatea organelor judiciare.

Totuşi, profesioniştii adevăraţi pot observa că în plan social o structură infracţională ce se confirmă ca fiind de succes – standard financiar ridicat pentru cei care participă ori au legături cu structura organizată; putere de influenţă şi inhibarea activităţii în instituţiile statului şi cu privire la deciziile importante ale principalilor agenţi purtători de imagine; acte, gesturi, acţiuni discreţionare lăsate fără o reacţie adecvată; etc. – are o influenţă, evident, negativă. Pe cale de consecinţă apar simptome precum lipsa de încredere în justiţie şi lipsa oricărei cooperări cu organele judiciare, scăderea implicării şi plecarea celor mai buni specialişti din sistemul judiciar, creşterea corupţiei, ş.a.

Desigur că organul judiciar nu poate avea în vedere o reacţie care să vizeze fondul problemei însă cunoscând, analizând, şi, luând măsurile oportune, se poate fundamenta o strategie cu reacţii specifice rezonabile care să se poată constitui într-un răspuns pe măsura pericolului pe care-l reprezintă activităţile desfăşurate de către structurile infracţionale.

Urmările care apar în legătură cu membrii structurii infracţionale şi apropiaţii prezintă un interes deosebit pentru anchetatori pe mai multe planuri.

Înainte de toate, de interes pentru anchetatori ar trebui să fie urmările desfăşurării de activităţi ilicite de către structura infracţională în planul *relaţiilor personale.* Rezonabil este ca analiza să fie structurată pe două paliere – relaţiile cu membrii structurii infracţionale ori apropiaţi ai acesteia şi relaţiile cu alte persoane care ori nu sunt interesate ori, chiar, nu cunosc despre existenţa structurii infracţionale şi, astfel, nu sunt interesate în a avea o atitudine faţă de fenomen.

Relaţiile cu membrii structurii infracţionale ori apropiaţi ai acesteia sunt puternic influenţate de ierarhie, de locul şi rolul pe care îl ocupă fiecare individ în structura infracţională. Foarte important este cât şi ce cunoaşte fiecare în parte despre fiecare. Este recunoscută, în cadrul celor mai multe dintre structurile infracţionale, o luptă acerbă pentru mai mult, mai bine şi mai sus în ierarhie, astfel că obţinerea şi exploatarea de informaţii, racolarea a cât mai multe persoane „de sprijin" care să susţină idei, orientări sau persoane sunt indispensabile pentru cine vrea să aibă un cuvânt de spus sau, uneori, să

[1] N.A. - se poate pune problema, chiar, a respectării drepturilor fundamentale, începând cu dreptul la viaţă

supravieţuiască. Fundamental pentru anchetă este faptul că, folosindu-se procedee tactice adecvate, pot fi obţinute probe importante, poate chiar posibilitatea de a influenţa ierarhia sau strategia structurii infracţionale – „duşmani" prin definiţie infractorul şi anchetatorul pot, în anumite condiţii, să fie interesaţi într-o anumită „evoluţie a lucrurilor".

Relaţiile cu persoanele ce nu sunt interesate ori nu cunosc despre existenţa structurii infracţionale sunt extrem de diverse. Foarte multe persoane sunt interesate de darurile, sumele de bani sau alte avantaje ce pot fi oferite de către înavuţiţii din cadrul structurilor infracţionale. Pot apare reprezentanţi ai mass-media şi alţi purtători de imagine ce pot fi atraşi şi cointeresaţi în a se manifesta şi pronunţa favorabil cu privire la anumite aspecte, stări de lucruri sau persoane, sau, pur şi simplu, pentru prezenţă şi „manifestări colorate"[1].

În practică, faţă de această categorie de persoane, au fost diseminate două categorii de comportamente:

− un comportament cât mai apropiat de ceea ce este considerat model, un bun cetăţean cu grijă faţă de comunitate şi semenii săi;

− un comportament agresiv, orientat spre recunoaşterea potenţei financiare şi, mai ales, spre recunoaşterea posibilităţilor pe care le are în a hotărî destinul uneia sau alteia dintre persoanele cu care ia contact.

De cele mai multe ori, indiferent de modul în care se comportă persoanele din cadrul structurii infracţionale – pot fi descoperite o mare diversitate de nuanţe ce depind mult şi de nivelul la care se manifestă persoana în cauză – anchetatorii vor avea probleme în a putea exploata în interesul anchetei informaţiile ce pot fi furnizate de către cei întreţin legături personale cu unul sau mai mulţi membri din cadrul uneia sau mai multor structuri infracţionale fără să fie interesaţi sau fără să cunoască despre existenţa, manifestările sau apartenenţa la o structură infracţională. De cele mai multe ori comportamentul persoanelor din cadrul acestei categorii este dominat de interesul pe care îl au în a dezvolta relaţia respectivă. Interesul lor este important, poate să ţină, în anumite cazuri, de supravieţuire; dincolo nu mai are loc, nu mai poate exista mare lucru. Utilă ar fi sensibilizarea, schimbarea ierarhiei valorilor, motivarea respectivei persoane în a coopera cu organul judiciar.

In context, devine foarte importantă protecţia pe care o poate oferi sistemul judiciar, totul fiind influenţat de doza mare de relativitate ce este recunoscută atunci când se pune problema măsurii în care protecţia pe care o poate oferi sistemul judiciar persoanelor a căror implicare în anchete presupune asumarea unor riscuri majore sau, cel puţin, mari.

Fără a dezvolta excesiv analiza pe această zonă, totuşi, apreciez că trebuie subliniată importanţa şi complexitatea problemelor ce ţin de asumarea riscurilor în ceea ce priveşte implicarea persoanelor în obţinerea de probe în legătură cu existenţa, activitatea şi membrii unei structuri infracţionale. Dacă în ceea ce priveşte implicarea unor ofiţeri sub acoperire, lucrurile sunt relativ clare, aceştia fiind special pregătiţi pentru aceasta, în cazul oricărei alte persoane decizia este criticabilă. Este greu de acceptat că o asemenea persoană poate realiza, în totalitate, riscurile şi asimila consecinţele asumării unor asemenea sarcini. O asemenea implicare nu trebuie exclusă, deseori este vitală pentru documentarea cauzei – adesea o astfel de persoană poate face mult mai mult decât cel mai bun şi mai experimentat ofiţer sub acoperire – însă trebuie precedată, cu obligativitate, de o serioasă analiză de risc, de o discuţie în care să fie prezentate toate aspectele şi elementele previzibile ale consecinţelor ce decurg din cooperarea cu organul judiciar, de un timp rezonabil de gândire şi de hotărârea, în deplină cunoştinţă de cauză, a persoanei ce urmează să se implice în documentarea structurii infracţionale.

Urmările pe „piaţa de referinţă" a activităţilor ilicite organizate pot fi nu numai de

[1] N.A. – trebuie să urmărească trendul astfel ca prezenţa lor să însemne un plus care să fie apreciat ca atare în mediul social

interes pentru organele judiciare dar pot fi şi exploatate pentru a putea ţine sub un anumit control fenomenul. A devenit tot mai evident că, în anumite zone, statul nu poate sau nu mai poate, nici măcar, să-şi propună să desfiinţeze, să facă imposibilă organizarea de structuri infracţionale şi desfăşurarea de activităţi ilicite în mod organizat. În timp, s-a dezvoltat o piaţă a activităţilor ilicite[1] în sectoare care nu puteau fi decât foarte profitabile – traficul de substanţe, materiale sau tehnologii supuse unui regim special de autorizare, exploatarea şi traficul de persoane, furturi, înşelăciuni, evaziuni fiscale, concurenţă neloială, falsificarea de mărfuri, spălarea de bani, etc. – şi ca orice piaţă este caracterizată de cerere, ofertă şi existenţa mai multor „jucători".

Cum cerere există pentru tot ceea ce este interzis este o problemă de timp pentru adecvarea ofertei, indiferent de riscuri sau implicaţii. Apariţia şi dezvoltarea de activităţi de către o structură infracţională pune rapid problema reducerii cifrei de afaceri şi a prestanţei structurilor prezente deja pe piaţă. La fel ca pe pieţele legale, şi aici, echilibrul este dinamic. Cererea şi oferta, ca principiu, se conservă în limite ce, şi ele, cunosc variaţii. Existenţa jucătorilor este necesară şi se va conserva ca un element de bază. Ceea ce este supus evoluţiei şi în plan general nu prea contează este identitatea jucătorilor – afacerea trebuie să funcţioneze şi să producă bani astfel că este puţin relevant cine cumpără sau cine vinde, important fiind ca cine vrea să cumpere, să aibă de unde iar cine vrea să vândă, să aibă cui.

În context, trebuie observat că organul judiciar are prea puţine mijloace pentru a aborda problema în ansamblu. Nu poate acţiona asupra cererii şi ofertei decât indirect producând mutaţii în rândul jucătorilor. S-ar putea spune că, în loc să constate şi să cerceteze activităţi ilicite, organele judiciare s-ar putea ocupa, mai mult, cu un fel de politică, cu gestionarea domeniului.

Se pare că una fără alta nu se poate. Se descoperă existenţa unei structuri infracţionale, sunt identificate persoanele implicate, se probează desfăşurarea de activităţi ilicite şi valorificarea rezultatelor în mod organizat, ş.a. – începând cu dezvoltarea cercetărilor, cu condamnarea unor persoane, structura slăbeşte, pierde din capacitatea de a participa la afaceri ilicite, începe să fie evitată, partenerii caută şi găsesc un jucător viabil sau, de ce nu, preiau zona de activitate. Practic orice gest eficient al organelor provoacă o reacţie în piaţă.

Se poate accepta şi faptul că activitatea organelor judiciare este percepută pe piaţa activităţilor ilicite desfăşurate de către structurile infracţionale – privită atât ca sistem integrat cât şi ca sumă de elemente componente ce se dezvoltă, aparent, independent – ca un factor perturbator faţă de care trebuie să reacţioneze. Sunt sesizabile două moduri de manifestare, existând posibilitatea observării unei anumite ordini în care sunt promovate manifestările specifice.

─O luptă pentru punerea lucrurilor la punct, intimidare, supremaţie, ascendent moral, etc., apare în prim plan imediat ce organele judiciare încep să se ocupe de problemă şi se continuă cu o intensitate ce nu rămâne constantă, foarte mult timp, rezultantul fiind dispariţia unor jucători (probabil cei mai slabi), putându-se vorbi, aici, ca despre o selecţie, mai mult sau mai puţin, naturală – cei mici, cei bolnavi, cei bătrâni, nu mai fac faţă şi trebuie să iasă de pe scenă; pare să nu se termine niciodată;

─O tatonare a posibilităţilor de negociere şi de găsire a unui echilibru care să permită, totuşi, desfăşurarea de activităţi ilicite şi obţinerea de profituri. Deşi se doresc înţelegeri care să dureze, în fapt, lucrurile se schimbă permanent, fiecare parte dorind să

[1] N.A. – a se revedea observaţiile din debutul capitolului cu privire la logica simplă a „afacerii" – ca să obţii profituri ori faci afaceri legale, ce aduc profituri mici şi te încurci în hăţişul formalităţilor administrative fiind obligat să plăteşti amenzi sau mită funcţionarilor publici, ori faci afaceri ilegale, ce aduc profituri mari, fără să-ţi pese prea mult de aparatul de funcţionari.

obţină mai mult.

În ce măsură funcţionarii publici pot avea libertatea de a decide strategia de abordare a fenomenului în sensul de a hotărî care şi în ce mod trebuie „atacată" o structură organizată sau alta este discutabil. Este o problemă evitată în mod constant atât în doctrină cât şi în luările de poziţie ale practicienilor. Este normal ca scopul declarat atât la nivel politic cât şi la nivelul superior al managementului structurilor abilitate să desfăşoare activităţi legate de combaterea structurilor infracţionale să fie eradicarea fenomenului. Cum aceasta presupune alocarea de resurse importante care de fiecare dată depăşesc posibilităţile celor care dispun, rămâne sarcina managementului de la nivel intermediar ca, utilizând resurse limitate, să aibă rezultate de natură a păstra sub control fenomenul. În context, la acest nivel, pe baza unor raţiuni de management ţinând seama şi de rezultatele unei serioase analize de risc se poate dispune, punctual, cu privire la o prioritate sau alta.

Dacă există şi în ce constă colaborarea cu organele judiciare a persoanelor implicate în activitatea structurii infracţionale.

În considerarea prevederilor legale în conformitate cu care nu se pedepsesc persoanele ce au iniţiat constituirea, au constituit, aderat sau sprijinit un grup infracţional organizat, o asociere sau o grupare infracţională care denunţă autorităţilor grupul infracţional organizat mai înainte de a fi fost descoperit şi de a se fi început săvârşirea infracţiunii care intră în scopul structurii infracţionale ori în conformitate cu care persoanele implicate în înfiinţarea şi activităţile structurii infracţionale (au iniţiat constituirea, au constituit, aderat sau sprijinit un grup infracţional organizat sau au săvârşit una dintre infracţiunile grave care intră în scopul grupului infracţional organizat) beneficiază de reducerea pedepsei dacă în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai grupului, ancheta va trebui să se pronunţe cu claritate în legătură cu conduita în anchetă a persoanelor implicate în înfiinţarea şi dezvoltarea structurilor infracţionale – dacă aceasta corespunde situaţiei avute în vedere de către legiuitor pentru nepedepsire ori pentru reducerea pedepsei.

În practica organelor judiciare din diferite ţări, prevederi de acest gen constituie un instrument util în vederea câştigării unei atitudini cooperante din partea celor care au vreo legătură cu structurile infracţionale. Nepedepsirea sau reducerea semnificativă a pedepsei dublate de includerea într-un program de protecţie, care să creeze convingerea că există certitudinea unei siguranţe personale efective, poate să-i convingă pe mulţi să coopereze.

Trebuie observat că, deşi norma juridică este clară, la rezultatul dorit de către legiuitor nu se ajunge doar prin contribuţia celui „pocăit". A denunţa autorităţilor grupul infracţional organizat, asocierea sau gruparea mai înainte ca organele judiciare să le fi descoperit şi de a se fi început săvârşirea infracţiunii care intră în scopul structurii infracţionale se poate face, în practică, prin metode diverse, inclusiv – în prima fază – în mod anonim. Înainte de toate, important este, în opinia mea, ca denunţul indiferent de forma sa (în scris, oral, prin telefon, fax, mail, semnat sau anonim) să fie urmat de o reacţie efectivă din partea organelor judiciare. Desigur, reacţia la care fac referire nu poate fi controlată de către persoana ce face denunţul. Pentru a fi invocată cauza de nepedepsire denunţul trebuie să conţină elementele prevăzute de Codul de procedură penală[1]. Apare ca firească o întrebare legată de situaţia în care denunţul nu cuprinde elementele prevăzute de către legiuitor – numele, prenumele, calitatea şi domiciliul petiţionarului, descrierea faptei care formează obiectul plângerii, indicarea făptuitorului dacă este cunoscut şi a mijloacelor de probă. Încunoştinţarea organului judiciar cu privire

[1] Art. 222 – 223

la existenţa unei structuri infracţionale incompletă să fie lipsită de efecte juridice ?

Soluţia trebuie nuanţată. Dacă denunţul conţine elementele impuse de către legiuitor acesta trebuie să producă efecte juridice în sensul devenirii operaţionale a cauzei de nepedepsire indiferent de reacţia organului judiciar – ce poate fi insuficientă sau dominată de ignoranţă astfel că structura infracţională începe sau, chiar, valorifică rezultatele uneia sau a mai multor activităţi ilicite. Dacă denunţul nu conţine toate elementele prevăzute de textul legal – este anonim, nu face referire la mijloace de probă, etc. – este de aşteptat ca totul să fie condiţionat de modul în care reacţionează organul judiciar. Este posibilă o reacţie eficientă care să conducă la identificarea tuturor sau a unei părţi importante dintre membrii structurii infracţionale, la cercetarea şi judecarea acestora astfel încât structura nu se mai poate manifesta ori este desfiinţată, situaţie în care se va pune în discuţie o evaluare a rolului, a modului în care denunţul a ajutat organul judiciar şi în funcţie de aceasta să se accepte efecte juridice – nepedepsirea – sau nu.

Asemănător poate fi tratată şi situaţia în care, în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, inculpatul sau mai mulţi inculpaţi denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai grupului. De data aceasta nu se mai poate pune problema pasivităţii organului judiciar ci, mai degrabă, poate apare problema profesionalismului cu care funcţionarii publici exploatează informaţiile primite – în primul rând este necesară eficienţă dar şi o abordare rezonabilă a riscurilor legate de securitatea persoanelor şi a bunurilor. Necesar este ca instanţa să aprecieze măsura în care informaţiile furnizate au fost de natură să „faciliteze", să creeze condiţiile pentru o reacţie eficientă a organelor judiciare.

În zona de practică apare ca fiind de importanţă deosebită ascultarea persoanelor, adecvarea procedeelor tactice la fiecare persoană şi moment al anchetei. „Negocierile" nu trebuie să dureze mult, ca timp. Ele vor fi „intense" anchetatorii putându-se declara mulţumiţi numai în momentul în care au convingerea că persoana ascultată a furnizat, cu maximă obiectivitate, toate datele pe care le deţine.

RASPUNDEREA CIVILA AFERENTA PROFESIILOR JURIDICE LIBERALE. ASIGURAREA DE RISC PROFESIONAL

Lect.univ.dr. Florentin Caloian
ASE Bucuresti

1. Raspunderea juridica a profesiei de avocat

Protectia onoarei şi prestigiului profesiei, respectarea legii, a statutului profesiei şi a deciziilor obligatorii ale organelor profesiei sunt încredintate organelor constituite potrivit dispozitiilor legii. Fapta savarşita de avocat, prin care se încalca dispozitiile legii, ale statutului profesiei, hotararile obligatorii ale organelor profesiei, ale consiliului baroului în care avocatul este în scris sau în care îşi are sediul secundar şi care este de natura să prejudicieze onoarea ori prestigiul profesiei sau al corpului de avocati, constituie abatere disciplinara şi se sanctioneaza potrivit legii.

Constituie abatere disciplinara grava încalcarea dispozitiilor din Lege şi din prezentul statut ce prevad expres o astfel de calificare. Raspunderea disciplinara a avocatului nu exclude raspunderea civila, penala sau administrativa. Actiunea disciplinara poate fi exercitata în termende cel mult un ande la data savarşirii abaterii. Repetarea unei abateri disciplinare constituie o circumstanta agravanta, care va fi luata în considerare la aplicarea sanctiunii.

Instantele disciplinare sunt: comisia de disciplina a baroului; comisia centrala de disciplina; Consiliul U.N.B.R., în plenul sau, constituit conform legii.

In fiecare barou se organizeaza şi funcţioneaza o comisie de disciplina, independenta de organele de conducere ale baroului prevazute de lege, alcatuita din 5 pana la 11 membri, aleşi de adunarea generala a baroului pe o perioada de 4 ani. Membrii comisiilor de disciplina se aleg dintre avocaţii cu o vechime de minimum 10 ani în profesie. Comisia de disciplina a baroului este coordonata de un preşedinte ales de către membrii acesteia.

Cheltuielile necesare activitatilor comisiei de disciplina se suporta de către barou. Alcatuirea completelor de judecata, programarea şedintelor, organizarea evidentelor şi a activitatilor cu caracter administrativ ale comisiei de disciplina sunt în sarcina preşedintelui. Comisia de disciplina a baroului judeca, în prima în stanta, în complet de 3 membri, abaterile disciplinare savarşite de avocaţii înscrişi în cadrul acestuia, cu exceptia abaterilor savarşite de decan şi de membrii Consiliului U.N.B.R. În cadrul U.N.B.R. este organizata şi funcţioneaza Comisia centrala de disciplina. Comisia centrala de disciplina este alcatuita din reprezentantii barourilor desemnati de adunarile generale ale acestora. Fiecare barou are dreptul la cate un reprezentant ales de Congresul avocaţilor dintre candidatii desemnati de adunarile generale ale barourilor. Membrii Comisiei centrale de disciplina se aleg dintre avocaţii cu o vechime mai mare de 15 ani în profesie.

Comisia centrala de disciplina judeca:

a) ca instanta de fond, în complet de 3 membri, abaterile membrilor Consiliului U.N.B.R. şi ale decanilor;

b) în contestatie, în complet de 5 membri, contestatiile declarate de avocatul înteresat, decanul baroului şi de preşedintele U.N.B.R. împotriva deciziilor pronuntate de comisiile de disciplina ale barourilor şi a încheierilor prevazute legii.

Comisia centrala de disciplina îşi organizeaza, îşi ţine evidentele si isi desfaşoara lucrarile cu sprijinul comisiei permanente a U.N.B.R. Unul dintre secretarii U.N.B.R., desemnat de către comisia permanenta, îndeplineşte funcţia de grefier al Comisiei centrale de disciplina, Consiliul U.N.B.R., constituit ca instanta disciplinara, în plenul sau, mai putin cel în cauza, judeca recursurile declarate împotriva deciziilor pronuntate de Comisia centrala de disciplina, ca instanta de fond, şi a încheierilor prevazute de lege.

Plangerea îndreptata împotriva unui avocat se adreseaza consiliului baroului pe al carui tablou avocatul figureaza cu drept de exercitare a profesiei. Dacă avocatul este pensionar care îşi continua activitatea în profesie, este încompatibil sau s-a retras din profesie, plangerea se adreseaza baroului în care avocatul este sau a fost în scris în tablou. Consiliul baroului poate fi sesizat şi prin modalitatile prevazute de lege sau se poate sesiza din oficiu prin hotarare consemnata în procesul-verbal de şedinta. Consiliul baroului procedeaza la anchetarea abaterii indicate în plangere sau în sesizare. În situatiile prevazute de lege, plangerea sau sesizarea va fi înaintata de îndata Consiliului U.N.B.R.

Anchetarea abaterii disciplinare se efectueaza de consiliul baroului. În acest scop, consiliul va desemna un consilier pentru efectuarea cercetarii disciplinare prealabile. Dacă abaterea disciplinara sa savarşit pe raza unui alt barou, consiliul baroului poate decide efectuarea de cercetari, prin comisie rogatorie, de consiliul baroului pe raza caruia s-a savarşit fapta. Anchetarea abaterii disciplinare a unui membru al Consiliului U.N.B.R. sau a unui decan se efectueaza de către Consiliului U.N.B.R. În acest scop, consiliul va desemna pe unul dintre consilieri pentru efectuarea cercetarii disciplinare prealabile.

Convocarea se poate face şi prin înştiintare în scris printr-un mijloc de comunicare ce asigura conservarea dovezii şi a datei la care s-a facut înştiintarea, ori prin luarea la cunoştinta prin semnatura. Cercetarea se efectueaza numai după încunoştintarea avocatului cu privire la obiectul anchetei disciplinare prin luarea la cunoştinta a continutului plangerii ori al sesizarii. Avocatul cercetat poate da explicatii scrise.

Refuzul de a da curs convocarii constituie o încalcare a îndatoririlor profesionale şi nu împiedica desfaşurarea anchetei disciplinare. În cursul cercetarilor, preşedintele U.N.B.R., decanul sau consilierul delegat va convoca în vederea ascultarii persoana care a formulat plangerea, precum şi orice alte persoane ale caror declaratii pot elucida cazul, va face verificari de înscrisuri şi va culege în formatii, prin mijloacele prevazute de lege.

Dupa efectuarea anchetei disciplinare, Consiliul U.N.B.R., respectiv consiliul baroului, vor decide, după caz, exercitarea actiunii disciplinare, clasarea cauzei sau completarea cercetarilor. Solutia se comunica, prin scrisoare recomandata cu confirmare de primire sau direct prin semnatura pe copie, avocatului cercetat, persoanei care a facut plangerea şi preşedintelui U.N.B.R., în termende cel mult 15 zile de la luarea deciziei prevazuta de lege. În situatia în care, în urma anchetarii abaterii, se decide exercitarea actiunii disciplinare, Consiliul U.N.B.R, respectiv consiliul baroului vor desemna consilierul în sarcinat cu sustinerea acesteia la instanta disciplinara.

Actiunea disciplinara se redacteaza în scris, motivat în fapt şi în drept, cu indicarea persoanelor care urmeaza a fi citate în fata instantei disciplinare, şi se

semneaza de către decanul baroului sau, după caz, de preşedintele U.N.B.R. În caz de abatere grava, pe baza unui referat motivat, întocmit de consilierul desemnat de Consiliul U.N.B.R. sau, după caz, de consiliul baroului, preşedintele U.N.B.R. sau decanul poate solicita comisiei de disciplina competenţe suspend area din profesie a avocatului în cauza, în condiţiile din codul de procedura civila.

Preşedintele comisiei de disciplina va fixa, de îndata, termen de judecata cu citarea avocatului, a organului profesiei care a exercitat actiunea şi a celorlalte persoane indicate în actiune. Procedura de citare în fata instantelor disciplinare se face prin scrisoare recomandata cu confirmare de primire.

În fata instantei disciplinare avocatul se va înfatişa personal. În cursul şedintelor avocatul poate fi asistat de un alt avocat. Sedinta înstantei disciplinare nu este publica, iar lucrarile şedintei se consemneaza într-o încheiere. Lipsa partilor regulat citate nu împiedica judecata, instanta disciplinara putandu-se pronunta pe baza actelor şi a dovezilor administrate în cauza. Instanta disciplinara hotaraşte, cu majoritate de voturi, şi pronunta o decizie disciplinara.

Decizia disciplinara ramasa definitiva are autoritate de lucru judecat fata de parti şi de organele profesiei. Decizia de excludere sau de suspendare din profesie se va comunica avocatului în cauza, baroului în care avocatul este în scris, precum şi preşedintelui U.N.B.R.

Dispozitiiţe privind procedura judecarii actiunilor disciplinare prevazute în prezentul statut se completeaza cu prevederile Codului de procedura civila. Caile de atac exercitate împotriva hotararilor în stantelor disciplinare de fond se judeca şi au regimul caii de atac a recursului prevazut de Codul de procedura civil a în cazurile în care hotararile nu se ataca cu apel. Avocatul raspunde disciplinar pentru nerespectarea prevederilor prezentei legi sau ale statutului, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale baroului sau ale uniunii, precum şi pentru orice fapte savarşite în legatura cu profesia sau în afara acesteia, care sunt de natura sa prejudicieze onoarea şi prestigiul profesiei sau ale în stitutiei.

În cadrul fiecarui barou se organizeaza şi funcţioneaza o comisie de disciplina care judeca, în prima instanta şi în complet de 3 membri, abaterile disciplinare savarşite de avocaţii din acel barou.

În cadrul U.N.B.R. este organizata şi funcţioneaza Comisia centrala de disciplina, care judeca:

a. ca instanta de fond, în complet de 3 membri, abaterile savarşite de membrii Consiliului U.N.B.R. şi de decanii barourilor;

b. în contestatie, în complet de 5 membri, potrivit prevederilor statutului profesiei.

Recursul declarat împotriva deciziei disciplinare a Comisiei centrale de disciplina, ca instanta de fond, este judecat de Consiliul U.N.B.R. constituit ca instanta disciplinara în plenul sau, în afara de persoana implicata în cauza. împotriva hotararilor pronuntate potrivit legii, partea interesata poate declara recurs la sectia de contencios a Curtii de Apel Bucureşti, a carei hotarare este definitiva şi irevocabila. Procedura judecarii abaterilor disciplinare este stabilita în statutul profesiei şi se completeaza cu prevederile Codului de procedura civila.

Sanctiunile disciplinare sunt: mustrarea; avertismentul; amenda de la 500.000 lei la 5.000.000 lei, care se face venit la bugetul baroului. Plata amenzii

se va face în termende 30 de zile de la data ramanerii definitive a hotararii disciplinare. Neachitarea în acest termen atrage suspendarea de drept din exercitiul profesiei, pana la achitarea sumei. Limitele amenzii disciplinare se actualizeaza periodic de către Consiliul U.N.B.R., în funcţie de rata inflatiei; interdictia de a exercita profesia pe o perioada de la o luna la un an; excluderea din profesie.

In perioada interdictiei avocatul nu poate presta sub nici o forma asistenta juridica, nu poate face uz de calitatea de avocat şi nu poate participa la activitatea organelor profesiei. împotriva deciziei disciplinare pot declara recurs persoana interesata, decanul baroului şi preşedintele uniunii, în termende 15 zile de la comunicare.

Pentru aplicarea Legii cazurile de nedemnitate se verifica atat cu ocazia primirii în profesie, cat şi pe întreaga durata a exercitarii acesteia. Avocaţii care se gasesc în unul dintre cazurile de nedemnitate prevazute de Lege sunt obligati sa prezinte baroului hotararile judecatoreşti prin care au fost condamnati definitiv, prin care li s-a aplicat pedeapsa interdictiei de a exercita profesia, prin care au fost declarati faliti frauduloşi sau prin care au fost condamnati definitiv pentru fapte savarşite în legatura cu exercitarea profesiei.

Consiliul baroului va examina, în termende 15 zile, hotararile judecatoreşti şi va aprecia asupra demnitatii avocatului, în raport cu dispozitiile legale. Consiliul baroului va hotari, după caz, mentinerea în profesie sau încetarea calitatii de avocat potrivit Legii.

Pentru primirea în profesie şi pentru exercitarea acesteia avocatul trebuie sa nu se gaseasca în vreunul dintre cazurile de încompatibilitate prevazute de Lege. Nu este incompatibil avocatul salarizat în înteriorul profesiei de avocat.

Sunt incompatibile cu exercitarea profesiei de avocat, dacă legi speciale nu prevad altfel:

a) faptele personale de comert exercitate cu sau fara autorizatie;

b) calitatea de asociat într-o societate comerciala în nume colectiv, de comanditar într-o societate comerciala în comandita simpla sau în comandita pe actiuni;

c) calitatea de administrator într-o societate comerciala în comandita pe actiuni;

d) calitatea de preşedinte al consiliului de administratie, administrator unic, sau membru în comitetul de directie al unei societati comerciale pe actiuni sau cu raspundere limitata.

Avocatul poate fi asociat sau actionar la societatile comerciale cu raspundere limitata sau la cele pe actiuni. Avocatul poate îndeplini funcţia de membru în consiliul de administratie al unei societati comerciale pe actiuni sau cu raspundere limitata, cu obligatia de a aduce acest fapt la cunoştinta decanului baroului în care îşi exercita profesia. Avocatul va furniza toate explicatiile asupra conditiilor în care el exercita funcţia de membru al consiliului de administratie şi va prezenta toate documentele doveditoare în acest sens, cu respectarea regulilor confidentialitatii.

Daca consiliul baroului apreciaza ca exercitarea funcţiei de membru al consiliului de administratie este sau devine incompatibila cu demnitatea şi cu regulile de conduita impuse avocaţilor poate, în orice moment, sa solicite celui interesat sa paraseasca funcţia pe care o ocupa. Decizia consiliului baroului va fi comunicata, de îndata, avocatului în cauza. Dispozitiile din statut se aplica în mod corespunzator. Încalcarea de către avocat a prevederilor legale din prezentul articol constituie abatere disciplinara grava.

Exercitiul profesiei de avocat se suspenda:

a) pe toata durata existentei starii de încompatibilitate;

b) în temeiul unei hotarari judecatoreşti sau disciplinare de înterdictie temporara de a profesa;

c) în caz de neplata totala sau partiala a taxelor şi a contributiilor profesionale către barou, către U.N.B.R. şi către sistemul propriu de asigurări sociale timp de 3 luni de la scadenta acestora şi pana la Iichidarea întegrala a datoriilor;

d) la cererea scrisa a avocatului.

Dreptul de a exercita profesia de avocat poate fi suspendat în cazul în care împotriva avocatului s-a pus în mişcare actiunea penala sau s-a dispus trimiterea în judecata pentru savarşirea unei infracţiuni de natura sa aducă atingere prestigiului profesiei, pana la pronuntarea unei hotarari judecatoreşti definitive.

Avocatul este dator sa încunoştiriteze de îndata consiliul baroului despre orice situatie care ar putea duce la suspendarea exercitiului dreptului de a profesa. Nerespectarea acestei obligatii constituie abatere disciplinara.

Decizia consiliului baroului este executorie. Despre aceasta se va face mentiune, în mod corespunzator, în Tabloul avocatiţor şi în Tabloul avocaţilor încompatibili. Decizia consiliului baroului poate fi contestata la Consiliul U.N.B.R. În termende 15 zile de la comunicarea acesteia. Contestatia nu suspenda executarea.

Exercitarea profesiei de către avocatul al carui drept de exercitare a profesiei este suspendat potrivit prevederilor din statut, în perioada masurii suspendarii, constituie abatere disciplinara grava. Avocatul împotriva caruia s-a dispus masura suspendarii este obligat ca în termen de cel mult 15 zile de la data comunicarii masurii sa îşi asigure substituirea.

Calitatea de avocat înceteaza: prin renuntare scrisa la exercitiul profesiei; prin deces; prin excluderea din profesie, ca sanctiune disciplinara; în cazul în care avocatul a fost condamnat definitiv pentru o fapta prevazuta de legea penal a şi care il face nedemnde a fi avocat, potrivit legii.

Încetarea calitatii de avocat se constata prindecizie a consiliului baroului şi are drept consecinta radierea celui în cauza dintabloul avocatilor. Avocatul care renunta la exercitiul profesiei va formula ocerere în scris. Cu cel putin 60 de zile înainte de data prevazuta pentru încetarea activitatii, acesta este obligat sa finalizeze toate cauzele angajate sau sa asigure substituirea. Avocatul va prezenta baroului lista cuprinzand cauzele nefinalizate şi va indica numele avocaţilor care le vor prelua. În caz de deces al avocatului, cauzele acestuia vor fi preluate de către colaboratorii ori asociatii defuncţului, iar în lipsa lor, de către avocaţii desemnati de consiliul baroului.

2. Raspunderea juridica a profesiei de notar

Calitatea de notar public înceteaza:

a) la cerere;

b) prin pensionare sau în cazul constatarii încapacitatii de munca, în conditiile legii;

c) prin desfiintarea biroului notarului public, urmata de neexercitarea fara justificare de catre titularul acestuia a profesiei, în conditiile legii, într-un alt birou de notar public, în termen de 6 luni;

d) prin excluderea din profesie, dispusa ca sanctiune disciplinara, în conditiile prezentei legi;

e) în cazul vaditei sale încapacitati profesionale, constatata în urma unor înspectii

repetate;

f) în cazul condamnarii definitive pentru savarşirea cu întentie a unei înfractiuni grave sau care aduce atingere prestigiului profesiei;

g) în cazul în care notarul public nu mai îndeplineşte conditiile prevazute de lege.

Încetarea calitatii de notar public se constata sau se dispune, după caz, de ministrul justitiei.

Exercitiul functiei de notar public se suspenda:

a) în caz de încompatibilitate;

b) b. în situatiile prevazute de lege ;

c) c. în caz de neachitare a obligatiilor baneşti profesionale, după 6 luni de la scadenta acestora, pana la achitarea debitului;

d) în caz de încapacitate temporara de munca.

Suspendarea se dispune de ministrul justitiei, la solicitarea Consiliului Uniunii Nationale a Notarilor Publici. Încetarea suspendarii se po ate dispune cu respectarea conditiei prevazute în alineatul precedent.

Exercitarea profesiei de notar public este încompatibila cu:

a) desfaşurarea unei activitati salarizate, cu exceptia: activitatii didactice universitare; activitatii literare şi publicistice; calitati de deputat sau senator, ori a celei de consilier în consiliile judetene sau locale, pe durata mandatului;

b) desfaşurarea unor activitati comerciale, direct sau prin persoane înterpuse; c. calitatea de asociat într-o societate în nume colectiv, de asociat comanditat în societatile în com and ita simpla sau pe actiuni, administrator al unei societati cu raspundere limitata, pre ş edinte al unui consiliu de administratie, membru al consiliului de conducere, director general sau director al unei societati pe actiuni, administrator al unei societati civile.

Raspunderea civil a a notarului public poate fi angajata, în conditiile legii civile, pentru Încalcarea obligatiilor sale profesionale, atunci cand acesta a cauzat un prejudiciu. Asigurarea de raspundere profesionala a notarului public se realizeaza prin casa de asigurari, constituita în acest scop.

Raspunderea disciplinara a notarului public întervine pentru urmatoarele abateri:

a) intarziere sau neglijenta în efectuarea lucrarilor;

b) lipsa nejustificata de la birou;

c) nerespectarea secretului profesional;

d) comportament care aduce atingere onoarei sau probitatii profesionale.

Actiunea disciplinara se exercita de Colegiul director şi se judeca de Consiliul de disciplina. Pentru suspendarea din functie sau excluderea din profesie este obligatorie o cercetare prealabila, care se efectueaza de catre Colegiul director. Audierea celui în cauza este obligatorie, acesta fiind îndreptatit sa ia cunoştinta de continutul dosarului şi sa-şi formuleze apararea. Consiliul de disciplina citeaza partile şi pronunta o hotarare motivata, care se comunica acestora. Împotriva hotararii partile pot face contestatie la Consiliul uniunii, în termen de 10 zile de la comunicare. Hotararea Consiliului uniunii poate fi atacata la înstanta judecatoreasca competenta, Civila sau de contencios administrativ, după caz. Hotararea definitiva se comunica şi Ministerului Justitiei. Procedura judecarii abaterilor disciplinare se stabileşte prin regulament.

Sanctiunile disciplinare se aplica în raport cu gravitatea faptelor şi constau în:

a) observatie scrisa;

b) amenda de la 50.000 lei la 200.000 lei, care se face venit la bugetul Camerei

Notarilor Publici. Neachitarea în termen de 30 de zile de la data ramanerii definitive a hotararii atrage suspendarea de drept a notarului public pana la achitarea sumei;

c) suspendarea din functie pe o durata de maximum 6 luni;

d) excluderea din profesie.

In cazul în care împotriva notarului public s-a luat masura arestarii preventive, ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Nationale a Notarilor Publici, va lua masura suspendarii din functie pana la solutionarea cauzei penale, potrivit legii. Daca hotararea de condamnare a ramas definitiva şi ea se refera la înfractiunile prevazute de lege, cu acea data ministrul justitiei dispune excluderea din profesie a notarului public condamnat. Sigiliul, registrele şi lucrarile notarului public suspendat sau exclus vor fi depuse la Camera Notarilor Publici, sub luare de dovada.

Controlul judecatoresc al actelor notariale se realizeaza, pe calea actiunii în anulare sau, în cazul refuzului îndeplinirii actului notarial, pe calea plangerii împotriva încheierii de respingere pronuntate de notarul public. Actiunea în anulare se exercita de partile interesate împotriva actului notarial la înstanta competenta potrivit legii. Pana la anulare în justitie, actul notarial atacat se socoteşte valabil îndeplinit. Plangerea împotriva încheierii de respingere se înregistreaza la biroul notarului public care a refuzat îndeplinirea actului notarial, iar acesta este obligat sa o înainteze de în data judecatoriei cu dosarul cauzei. Notarul public dintr-un birou notarial cu sediulln municipiul Bucureşti va înainta plangerea judecatoriei în circumscriptia careia se afla sediul acelui birou.

3. Raspunderea juridică a profesiei de executor judecatoresc

Calitatea de executor judecătoresc înceteaza:

a) la cerere;

b) prin pensionare sau în cazul constatarii încapacitatii de munca, în conditiile legii;

c) prin desfiintarea biroului executorului judecatoresc, urmata de neexercitarea fara justificare de catre titularul acestuia a profesiei, în conditiile legii, într-un alt birou, în termen de 6 luni;

d) prin excluderea din profesie, dispusa ca sanctiune disciplinara, în conditiile prezentei legi;

e) în cazul condamnarii definitive la o pedeapsa privativa de libertate pentru savarşirea unei înfractiuni;

f) în cazul constatarii vaditei sale încapacitati profesionale;

g) în cazul în care executorul judecătoresc nu mai îndeplineşte conditiile prevazute de lege.

Incetarea calitatii de executor judecătoresc se constata sau se dispune, după caz, de ministrul justitiei, la solicitarea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti sau din oficiu.

Exercitiul functiei de executor judecătoresc se suspenda:

a) în situatiile prevazute de lege;

b) în cazurile de încompatibilitate si interdicţie;

c) în caz de neplata a contributiilor baneşti profesionale, timp de 3 luni de la scadenta acestora, pana la achitarea lor întegrala;

d) în caz de încapacitate temporara de munca;

e) la cererea executorului judecatoresc, pentru motive întemeiate.

Exercitarea functiei de executor judecătoresc este încompatibila cu:

a) activitatea salarizata în cadrul altor profesii, exceptand activitatea didactica iversitara, activitatea artistică, literară şi publicistică;

b) calitatea de deputat sau de senator ori de consilier în consiliile judetene si locale,

pe durata mandatului;

c) desfaşurarea unor activitati comerciale, direct sau prin persoane înterpuse;

d) calitatea de asociat într-o societate în nume colectiv, asociat comanditat în cietatile în comandita simpla sau pe actiuni, administrator al unei societati cu spundere limitata, preşedinte al unui consiliu de administratie, membru al nsiliului de conducere, director general sau director al unei societati pe actiuni, ministrator al unei societati civile.

Raspunderea civila a executorului judecătoresc poate fj angajata, în conditiile şii civile, pentru cauzarea de prejudicii prin încalcarea obligatiilor sale ofesionale. Asigurarea de raspundere profesională a executorului judecătoresc se realizeaza prin Casa de asigurari constituita în acest scop.

Raspunderea disciplinara a executorului judecătoresc întervine pentru urmatoarele abateri:

a) nerespectarea secretului profesional;

b) încalcarea încompatibilitatilor şi înterdictiilor prevazute de lege;

c) savarşirea unor fapte care aduc atingere onoarei, probitatii profesionale ori bunelor moravuri;

d) neîndeplinirea obligatiilor privind formarea profesională a executorilor judecatoreşti stagiari, angajati pe baza de contract;

e) întârzierea sistematica şi neglijenta în efectuarea lucrarilor;

f) absenta nejustificata de la birou.

Actiunea disciplinara se exercita de ministrul justitiei sau de Colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti şi se judeca de Consiliul de disciplina al acesteia, format din 3 membri aleşi de adunarea generala a Camerei executorilor decatoreşti, pe o perioada de 3 ani. Pentru suspendarea din functie sau inc1uderea din profesie este obligatorie cercetarea prealabila, care se efectueaza de înspectori generali din cadrul directiei de specialitate din Ministerul Justitiei si de Colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti.

Audierea celui în cauza este obligatorie, acesta fiind îndreptatit să ia cunoştinta de continutul dosarului şi să-şi formuleze apararea. Consiliul de disciplina al Camerei Executorilor judecătoreşti citeaza partile şi pronunta o hotarare motivata care se comunica acestora. Împotriva hotărârii Consiliului de disciplina al Camerei executorilor judecătoreşti parţile pot face contestatie, în termen de 15 zile de la comunicare, la Comisia superioara de disciplina a Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, care judeca în complet de 5 membri. Hotărârea Comisiei superioare de disciplina este definitiva şi poate fi atacata cu recurs la curtea de apel în a cărei raza teritoriala se afla sediul profesional. Procedura judecarii abaterilor disciplinare se stabileşte prin regulamentul de aplicare a prezentei legi.

Sanctiunile disciplinare se aplica în raport cu gravitatea faptelor şi constau în: mustrare; avertisment; amenda de la 500.000 lei la 5.000.000 lei, care se face venit la bugetul Camerei executorilor judecătoreşti în a cărei raza teritoriala este situat biroul executorului judecătoresc respectiv. Neachitarea amenzii în termen de 30 de zile de la data ramanerii definitive a hotararii prin care s-a stabilit sanctiunea disciplinara atrage suspendarea de drept din functie a executorului judecătoresc pana la achitarea sumei. Hotararea definitiva constituie titlu executoriu; suspendarea din functie pe o durata de la o luna la 6 luni; excluderea din profesie.

In cazul în care împotriva executorului judecătoresc s-a luat masura reţinerii, arestării preventive sau trimiterii în judecata penală, ministrul justitiei, din oficiu sau la propunerea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, va lua masura suspendarii din functie a acestuia pana la solutionarea procesului penal, potrivit legii.

Incetarea calitatii de executor judecătoresc se constata sau se dispune, după caz, de ministrul justitiei, după cum urmeaza:

a) pe baza cererii celui înteresat, care se depune la Camera executorilor judecătoreşti şi se înainteaza ministrului justitiei prin Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti;

b) la data pensionarii, respectiv a constatarii încapacitatii de munca, potrivit procedurii legale;

c) la sesizarea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti sau din oficiu.

Suspendarea exercitarii functiei de executor judecătoresc se dispune sau se aproba, după caz, de ministrul justiiiei, după cum urmeaza:

a) la solicitarea motivata a Consiliului Uniunii Naiionale a Executorilor judecătoreşti sau din oficiu;

b) la solicitarea Camerei executorilor judecătoreşti;

c) pe baza cererii executorului judecatoresc, avizata de Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, care va cuprinde motivele justificate ce I-au determinat să solicite suspendarea.

Încetarea suspendarii executorului judecătoresc se dispune de ministrul justiţiei, la solicitarea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti sau a Camerei executorilor judecătoreşti, dacă au disparut împrejurarile care au determinat-o.

În toate cazurile de încetare şi suspendare a calitaţii de executor judecatoresc, în lipsa unui executor judecătoresc asociat sau a unui alt executor judecătoresc în aceeaşi circumscripiie, colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti poate delega un executor judecătoresc din circumscripiia altei judecatorii situate în raza aceleiaşi curii de apel, pentru îndeplinirea atribuţiilor legale. Executorul judecătoresc delegat va putea funciiona, dacă este posibil, în sediul biroului de executor judecătoresc caruia i-a încetat aceasta calitate sau, în caz contrar, colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti va stabili pe perioada delegarii un nou sediu pentru birou.

În cazul abaterilor disciplinare prevazute de lege colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti sau ministrul justiiiei exercita acţiunea disciplinară în termen de 1 an de la data cand au luat cunoştinia de existenia unei abateri, dar nu mai tarziu de 3 ani de la data săvârşirii ei. Acţiunea disciplinara se judeca de Consiliul de disciplina ales de adunarea generala a Camerei executorilor judecătoreşti pentru o perioada de 3 ani, care este format din 3 membri. după confirmarea de catre colegiul director al Camerei Consiliul de disciplina îşi desemneaza preşedintele şi vicepreşedintele.

Consiliul de disciplina îşi desfaşoara activitatea în mod îndependent şi nu se subordoneaza colegiului director al Camerei. Sediniele de judecata se ţin la sediul Camerei executorilor judecătoreşti. La şediniele de judecata poate asista orice executor judecătoresc din cadrul Camerei respective. Evidenţa lucrarilor Consiliului de disciplina va fi ţinuta de un secretar. Nu pot fi membri ai Consiliului de disciplina membrii Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, preşedinţii şi vicepreşedinţii colegiilor directoare ale Camerelor executorilor judecătoreşti. Pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasa a atribuiiilor care le revin în calitate de membri ai Consiliului de disciplina executorii judecătoreşti pot fi revocaii de adunarea generala a Camerei.

Consiliul de disciplina are competenţa de a judeca orice executor judecatoresc pentru abaterile de lege. Titularul actiunii disciplinare este ministrul justitiei sau colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti. În cazul în care ministrul justitiei exercită actiunea disciplinara, acesta poate sesiza colegiul director al Camerei în situatia în care se constata abateri disciplinare cu prilejul controlului profesional efectuat de înspectorii de specialitate, în conditiile prevezute din prezentul regulament.

Colegiul director are obligatia ca în termen de 60 de zile de la data sesizarii, respectiv a autosesizarii, să efectueze cercetarea prealabila, să ancheteze executorul judecătoresc în cauza şi să îi aducă la cunoştinta conţinutul dosarului, urmând a promova sau nu actiunea disciplinara.

Executorul judecătoresc împotriva caruia a fost promovata actiunea disciplinara are dreptul să cunoasca toate actele dosarului, să solicite probe în aparare şi să fie asistat de un avocat. Refuzul executorului judecătoresc cercetat de a face declaratii sau de a se prezenţa la cercetari se constata prin procesverbal şi nu împiedica finalizarea cercetarii.

Dupa administrarea probelor preşedintele da cuvântul partilor, iar cand considera necesar, poate da cuvantul şi altor persoane care asista la dezbateri, după ce se stabileşte identitatea acestora. Dacă se constata ca executorul judecătoresc a savarşit abaterea, completul dispune aplicarea uneia dintre sanctiunile prevazute de lege.

Împotriva hotararii partite pot face contestatie, în term en de 15 zile de la comunicare, la Comisia Superioara de Disciplina a Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, formată din reprezentantii camerelor aleşi. Toate cheltuielile efectuate în legatura cu solutionarea cauzei vor fi suportate de Camera executorilor judecătoreşti în cazul în care actiunea este respinsa sau de executorul judecătoresc dacă actiunea este admisa.

Actele executorilor judecătoreşti sunt supuse controlului înstantelor judecătoreşti. Controlul profesional al activitatii executorilor judecătoreşti se exercita de ministrul justitiei, prin înspectori generali de specialitate, şi de Uniunea Naţională a Executorilor judecătoreşti, prin consiliul sau de conducere. Ministrul Justitiei exercita controlul activitatii executorilor prin înspectori generali de specialitate, potrivit legii, oricand considera necesar.

Controlul priveşte, în principal, respectarea legii în activitatea profesională a executorilor judecătoreşti, ţinerea corecta a registrelor, conservarea arhivei, calitatea actelor şi lucrarilor efectuate de executorii judecătoreşti şi conduita executorului judecătoresc în îndeplinirea atributiilor sale, în raport cu autoritatile publice, precum şi cu persoanele fizice şi juridice.

Controlul efectuat de Consiliul Uniunii va urmari modul de organizare şi functionare a Camerelor şi birourilor executorilor judecătoreşti, desfaşurarea activitatii executorilor judecătoreşti, îndeplinirea atributiilor de catre colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti, modul de functionare a birourilor executorilor judecătoreşti, calitatea lucrarilor, pregatirea executorilor stagiari, gestiunea financiar-contabită a camerelor şi a birourilor executorilor judecătoreşti, precum şi orice alte probleme.

Controlul se exercita periodic, cel putin o data la 2 ani, şi priveşte legalitatea lucrarilor executorilor judecătoreşti, conservarea arhivei, gestiunea financiar contabila şi conduita executorilor judecătoreşti în îndeplinirea atributiilor profesionale. Executorii judecătoreşti verificati au dreptul să faca obiecţii scrise, care se vor ataşa la actul de control. Actele de control efectuate de Consiliul Uniunii sau, după caz, de colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti se vor comunica şi directiei de specialitate dincadrul Ministerului Justitiei. Colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti verifica sesizarile părţilor împotriva executorilor judecătoreşti în cel mult 30 de zile de la sesizare şi ia masuri de îndreptare sau, după caz, exercită acţiunea disciplinară, înştiinţând şi Consiliul Uniunii.

REGIMUL JURIDIC AL PROFESIILOR JURIDICE LIBERALE DIN ROMANIA

Lect.univ.dr. Florentin Caloian
ASE Bucuresti

1. Conditii de exercitare a profesilor juridice liberale

1.1. Condiţiile de exercitare a profesiei de avocat.

Membrul unui barou din alta tara poate exercita profesia de avocat în Romania dacă îndeplineşte condiţiile prevazute de lege, mai putin cea cu privire la cetatenia romana. Pentru a acorda consultanta juridica privind dreptul romanesc, avocatul strain are obligatia de a sustine un examende verificare a cunoştintelor de drept romanesc şi de limba romana, organizat de U.N.B.R.

Poate fi membru al unui barou din Romania cel care îndeplineşte urmatoarele conditii:

a. este cetatea roman şi are exercitiul drepturilor civile şi politice;

b. este licentiat al unei facultati de drept sau doctor în drept;

c. nu se gaseşte în vreunul dintre cazurile de nedemnitate prevazute de prezenta lege;

d. este apt, din punct de vedere medical, pentru exercitarea profesiei. Îndeplinirea conditiei prevazute de lege trebuie dovedita cu certificat medical de sanatate, eliberat pe baza constatarilor facute de ocomisie medicala constituita în condiţiile prevazute în statutul profesiei.

Cererile de primire în profesia de avocat se adreseaza decanului baroului unde solicitantul doreşte sa exercite profesia. În toate cazurile, persoana care îndeplineşte condiţiile prevazute de lege pentru a solicita primirea în profesia de avocat poate formula cerere de primire cu cel putin 5 ani anteriori implinirii varstei standard de pensionare în sistemul de pensii şi asigurări sociale dincare face parte.

Cererea formulata de persoana care doreşte primirea în profesie cu scutire de examen în condiţiile din Lege, pe lângă menţiunile de la prezentul statut, trebuie sa cuprinda mentionarea temeiurilor pe baza carora se cere primirea în profesie cu scutire de examen. Persoana prevazuta din Lege va depune actele ce dovedesc titlul ştiintific de doctor în drept.

Persoana prevazuta din Lege care a îndeplinit funcţia de judecator, procuror, notar public, consilier juridic sau jurisconsult, va depune ocopie certificata de pe carnetul de munca sau o adeverinta echivalenta eliberata de Camera Notarilor Publici. Perioada de 10 ani prevazuta din Lege se calculeaza prin în sumarea perioadelor în care s-a îndeplinit oricare dintre funcţiile respective.

Cererea de primire în profesie se va afişa în cel mult 3 zile de la în registrare la sediul baroului. Afişarea se constata prin proces-verbal. În termende 10 zile de la afişarea cererii orice persoana poate face opozitie la cererea de primire în profesie, îndicand motivele şi aratand împrejurarile şi probele pe care îşi întemeiaza opozitia. În termende 3 zile de la în registrarea cererii de primire în profesie decanul va desemna dintre membrii consiliului

baroului un avocatraportor care va efectua în vestigatiile necesare cu privire la moralitatea şi demnitatea solicitantului, chiar dacă nu se face opozitie la înscriere.

Cererea formulata de membrul unui barou din alta tara de a fi autorizat sa acorde consultanta juridica privind dreptul romanesc se depune la preşedintele U.N.B.R. Cererea va fi în aintata baroului în care este în scris avocatul pentru avizare şi raport, ce va fi efectuat de decanul baroului. Raportul întocmit de decan va fi în aintat Comisiei de examinare.

Metodologia examenului de verificare a cunoştintelor de drept romanesc şi de limba romana ale avocaţilor straini se stabileşte prin hotararea Consiliului U.N.B.R. Comisia de examinare va fi desemnata de Consiliul U.N.B.R. şi poate fi alcatuita din avocati şi cadre didactice din în stitutiile de în vatamant juridic superior, acreditate în condiţiile legii. Examenul va cuprinde probe scrise şi orale privind în stitutiile de baza ale dreptului romanesc şi cunoştintele de limba romana.

Consiliul U.N.B.R. se va pronunta asupra cererii de primire în profesia de avocat după sustinerea examenului de verificare a cunoştintelor privind dreptul romanesc şi de limba romana sau după ce comisia de evaluare a decis asupra scutirii solicitantului de sustinerea examenului. Consiliul U.N.B.R. poate decide şi asupra suspendarii analizarii cererii pana la efectuarea de către solicitant a stagiului de pregatire în domeniul dreptului romanesc. Decizia este definitiva şi se comunica solicitantului.

La cerere, poate fi primit în profesie, cu scutire de examen:

a) titularul diplomei de doctor în drept;

b) cel care pana la data primirii în profesia de avocat a îndeplinit funcţia de judecator, procuror, notar public, consilier juridic sau jurisconsult timp de cel putin 10 ani şi dacă nu i-a încetat activitatea din motive disciplinare care îl fac nedemn pentru profesia de avocat.

c) persoanele care au detinut funcţia de judecator la în alta Curte de Casatie şi Justitie.

Persoana care îndeplineşte condiţiile prevazute de lege pentru a fi primita în profesia de avocat poate solicita aceasta cu cel putin 5 ani inainte de implinirea varstei standard de pensionare în sistemul de pensii şi asigurări sociale dincare faee parte. La începutul exercitarii profesiei avocatul efectueaza în mod obligatoriu un stagiu de pregatire profesionala cu durata de 2 ani, timp în care are calitatea de avocat stagiar. condiţiile efectuarii stagiului, drepturile şi obligatiile avocatului stagiar, ale avocatului îndrumator, precum şi ale baroului fata de aceştia sunt reglementate prin statutul profesiei.

Activitatea unui avocat stagiar poate fi îndrumata numai de avocati definitivi cu o vechime de cel putin 6 ani în aceasta calitate şi care se bucură de o reputatie profesionala neştirbita. Dobandeşte calitatea de avocat definitiv avocatul stagiar care a promovat examenul de definitivare, precum şi avocatul care a promovat examenul de absolvire a Institutului National pentru Pregatirea şi Perfectionarea Avocatilor, în condiţiile prevazute de statutul profesiei, precum şi cel înscris în profesie în condiţiile legii, dacă a fost definitivat în funcţia juridica pe care a exercitat-o în ainte de primirea în avocatura.

1.2. Condiţii de exercitare a profesiei de notar public.

Activitatea notarilor publici se desfaşoara în cadrul unui birou, în care pot functiona unul sau mai multi notari publici asociati, cu personalul auxiliar corespunzator. Prin

asociere, notarul public nu-şi pierde dreptul de birou notarial îndividual. Notarul public sau notarii publici asociati, titulari ai unui birou, pot angaja notari stagiari, traducatori, alt personal de specialitate, precum şi personal administrativ şi de serviciu necesar activitatii notariale.

Evidenta birourilor de notari publici şi lucrarile privind numirea şi încetarea functiei notarilor publici se întocmesc de personalul de specialitate notariala din Ministerul Justitiei. In circumscriptia unei judecatorii pot functiona unul sau mai multe birouri de notari publici. Numarul notarilor publici şi al birourilor în care aceştia îşi desfaşoara activitatea se stabileşte de ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Nationale a Notarilor Publici. Numarul de notari publici se actualizeaza anual de catre ministrul justitiei, potrivit propunerilor Camerelor Notarilor Publici şi, cu prioritate, în raport cu numarul notarilor stagiari care au promovat examenul de notar public.

Notar public poate fi cel care îndeplineşte urmatoarele conditii:

a) are numai cetatenia romana şi domiciliul în Romania şi are capacitatea de exercitiu al drepturilor civile;

b) este licentiat în drept - ştiinte juridice sau doctor în drept;

c) nu are antecedente penale;

d) se bucura de o buna reputatie;

e) cunoaşte limba romana;

f) este apt din punct de vedere medical pentru exercitarea functiei;

g) a îndeplinit timp de 2 ani functia de notar stagiar şi a promovat examenul de notar public sau a exercitat timp de 5 ani functia de notar, judecator, procuror, avocat sau o alta functie de specialitate juridica şi dovedeşte cunoştintele necesare functiei de notar public.

Notarul public este numit de ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Nationale a Notarilor Publici, în baza cererii celui interesat şi după ce face dovada îndeplinirii cerintelor legale înainte de a-şi începe activitatea, în termen de 60 de zile de la numire, notarul public este obligat sa-şi înregistreze biroul la Curtea de apel în circumscriptia careia îşi are sediul biroul de notar public. Pentru înregistrarea biroului, notarul public va prezenta sigiliul şi specimenul de semnatura. Ministrul justitiei poate, în cazuri temeinic justificate, sa prelungeasca acest termen. Neindeplinirea conditiilor prevazute lege atrage revocarea numirii notarului public.

Poate fi notar stagiar cel care:

a) îndeplineşte conditiile prevazute de lege;

b) este angajat într-un birou de notar public;

c) se afla în perioada de stagiu pana la promovarea examenului de notar public.

Examenul de notar public se sustine în fata unei comisii formate din: un membru al Consiliului Uniunii Nationale a Notarilor Publici, reprezentantul Ministerului Justitiei, un membru al corpului didactic din învatamantul superior de specialitate şi doi notari publici cu pregatire şi prestigiul profesional, desemnati în conditiile prevazute în regulamentul de aplicare a prezentei legi.

1.3. Condţtii exercitare a profesiei de executor judecatoresc

Executor judecătoresc poate fi persoana care îndeplineşte urmatoarele condiţii:

a) are numai cetatenia romana şi domiciliul în Romania;

b) are capacitatea deplina de exercitiu;

c) este licentiata în drept;

d) nu are antecedente penale şi se bucura de o buna reputatie;

e) cunoaşte Iimba romana;

f) este apta din punct de vedere medical pentru exercitarea functiei;

g) a îndeplinit timp de 2 ani functia de executor judecătoresc stagiar şi a promovat examenul de capacitate sau, după caz, a exercitat timp de 3 ani o functie de specialitate juridică şi a promovat examenul de admitere în profesie.

Executorul judecătoresc este numit de ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, în baza cererii celui înteresat şi după verificarea îndeplinirii conditiilor prevazute. Tabloul executorilor judecătoreşti se întocmeşte şi se actualizeaza anual de Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti. Tabloul executorilor judecătoreşti se publica în Monitorul Oficial al Romaniei şi se transmite înstantelor judecatoreşti.

Poate fi executor judecătoresc stagiar cel care îndeplineşte conditiile cerute de lege:

a) a promovat examenul de admitere în profesia de executor judecatoresc, organizat de Uniunea Naţională a Executorilor judecătoreşti şi de Ministerul Justitiei;

b) se afla în perioada de stagiu, pana la promovarea examenului de capacitate;

c) este angajat într-un birou de executor judecatoresc.

Examenul de admitere în profesia de executor judecătoresc şi examenul de capacitate se vor desfaşura în fata unei comisii din care fac parte, în mod obligatoriu, reprezentanti ai Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, ai Ministerului Justitiei şi cadre didactice din învatamantul superior de specialitate. Conditiile de desfaşurare a acestor examene se stabilesc prin regulamentul de aplicare a prezentei legi, aprobat prin ordin al ministrului justitiei.

Verificarea formarii profesionale şi a conditiilor de încheiere a contractului individual de munca al executorului judecătoresc stagiar este în sarcina Camerei executorilor judecătoreşti şi se stabileşte prin Statutul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti.

La înregistrarea biroului executorul judecătoresc va prezenţa ştampila şi specimenul de semnatura. Documentatia prezentata la înregistrare se pastrează în dosare distincte pentru fiecare birou. Dosarul va cuprinde şi căte un exemplar al procesului-verbal încheiat cu ocazia depunerii juramantului. Primul-grefier va elibera în termen de cel mult 3 zile un certificat care atesta efectuarea înregistrarii, pe care executorul judecătoresc îl va prezenţa de îndată Camerei executorilor judecătoreşti, iar aceasta îl va comunica Ministerului Justitiei şi Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti.

Selectia candidatilor pentru admiterea în profesie se face pe baza unui examen organizat anual de Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, cu avizul Ministerului Justitiei. Se pot înscrie la examen pentru ocuparea posturilor de executori judecătoreşti stagiari persoanele care îndeplinesc conditiile prevazute de lege. Cererea de înscriere împreuna cu dovezile privind îndeplinirea conditiilor prevazute de regulament se depun, cu cel putin 30 de zile înainte de data sustinerii examenului, la Camera executorilor judecătoreşti din localitatea în a cărei circumscriptie se afla postul disponibil pentru care candideaza. după expirarea termenului de mai sus cererile vor fi considerate ca tardiv formulate şi nu vor mai fi primite.

În termen de 5 zile de la expirarea termenului pentru depunerea dosarului colegiul director al Camerei executorilor judecătoreşti va verifica îndeplinirea cerintelor legale pentru înscrierea la examen şi pentru dobandirea calităţii de executor judecătoresc stagiar, întocmind pentru fiecare candidat referatul de admitere sau, după caz, de respingere a cererii de înscriere la examen.

2. Regimul juridic al cetateniei persoanelor care desfasoara profesii juridice liberale

2.1. Regimul juridic al cetateniei in cazul profesiei de avocat

Potrivit dispozitiilor legale, poate fi membru al unui barou din Romania ce care îndeplineşte urmatoarele conditii:

a) este cetatean roman şi are exercitiul drepturilor civile şi politice;

b) este licentiat al unei facultati de drept sau doctor în drept;

c) nu se gaseşte în vreunul dintre cazurile de nedemnitate prevazute de prezenta lege;

d) este apt, din punct de vedere medical, pentru exercitarea profesiei. Îndeplinirea conditiei de lege trebuie dovedita cu certificat medical de sanatate, eliberat pe baza constatarilor facute de ocomisil medicala constituita în condiţiile prevazute în statutul profesiei.

Membrul unui barou din alta tara poate exercita profesia de avocat il Romania dacă îndeplineşte condiţiile prevazute de lege, mai putincea cu privire la cetatenia romana. Pentru a acorda consultanta juridica privind dreptul romanesc, avocatul strain are obligatia de a sustine un examende verificare; cunoştintelor de drept romanesc şi de limba romana, organizat de U.N.B.F.

Potrivit dispozitiilor legale, avocaţii care si-a obtinut calificarea profesionala în unul dintre statele membre ale Uniunii Europene şi ale Spatiului Economic European, care îşi exercita profesia pe teritoriul Romaniei: în mod îndependent sau în asociere; ca avocati salariati în Romania; prin presta rea de servicii.

Trebuie sa respecte dispozitiile legale în acest sens:

a) avocat reprezinta orice persoana provenind dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spatiului Economic European, care este autorizata sa-şi desfaşoare activitatile profesionale sub titlul profesional corespunzator obtinut într-un stat membru;

b) stat membru de origine reprezinta statul membru al Uniunii Europene sau al Spatiului Economic European, în care un avocat a obtinut dreptul de a utiliza unul dintre titlurile profesionale prevazute, înainte de a practica profesia de avocat în Romania;

c) titlu profesional din statul membru de origine reprezinta titlul profesional utilizat în statul membru unde un avocat a obtinut dreptul de a folosi acest titlu, înainte de a practica profesia de avocat în Romania;

d) grupare reprezinta orice entitate, cu sau fara personalitate juridica, organizata potrivit legislatiei unui stat membru, în cadrul careia avocaţii îşi desfaşoara activitatile profesionale impreuna, sub nume comun;

e) titlu profesional din Romania reprezinta titlul profesional sub care un avocat este în scris în Tabloul avocaţilor din Romania;

f) autoritatea romana competenta este structura dincadrul Uniunii Nationale a Barourilor din Romania, desemnata potrivit statutului.

Avocatii care profeseaza în Romania sub titlul profesional din statul membru de origine pot desfaşura aceleaşi activitati profesionale ca şi avocaţii care profeseaza sub titlul profesional obtinut în Romania, pot acorda asistenta juridica şi pot reprezenta persoane fizice sau persoane juridice în fata în stantelor romane, referitor la dreptul statului membru de origine, dreptul comunitar, dreptul înternational, precum şi dreptul romanesc, cu respectarea regulilor de procedura aplicabile în fata în stantelor romane.

Avocatii care profeseaza în Romania sub titlul profesional din statul

membru de origine vor folosi denumirea sub care îşi desfaşoara profesia în statul membru de origine, exprimata în limba oficiala sau în una dintre Iimbile oficiale ale statului membru de origine respectiv. Pe lânga denumirea prevazuta mai sus, în denumire se va mentiona, alaturi de forma juridica de exercitare a profesiei în Romania, şi forma juridica a gruparii din statul membru de origine.

Indiferent de forma de exercitare a activitaşii pe teritoriul Romaniei, avocaşii care profeseaza sub titlul profesional din statul membru de origine pot solicita oricand recunoaşterea diplomelor, în vederea admiterii în profesia de avocat şi a practicarii acesteia sub titlul profesional din Romania. În vederea recunoaşterii diplomelor în Romania, solicitantul va trebui sa susţină, la alegere, un examende verificare a cunoştinţelor sau sa efectueze un stagiu de 3 ani în domeniul dreptului romanesc. Uniunea Naşionala a Barourilor din Romania va stabili componenţa comisiei de evaluare, precum şi conţinutul şi modul de desfaşurare a examenului sau a stagiului, după caz. La depunerea cererii de recunoaştere a diplomei, în vederea determinării conţinutului şi modului de desfaşurare a examenului sau a perioadei de stagiu, comisia de evaluare va verifica în prealabil dacă experienţa profesionala dobândita de solicitant este de natura să acopere în tot sau în parte diferenţele existente între dreptul romanesc şi cel al statului membru de origine în care a fost obşinuta diploma, în vederea exceptarii partiale sau totale de la îndeplinirea condiţiilor prevazute.

Avocatul care doreşte sa profeseze în Romania sub titlul profesional din statul membru în care şi-a obtinut calificarea profesionala se în scrie în tabloul special tinut de barourile romane, în condiţiile legale şi ale statutului profesiei. Autoritatea romana competenta înscrie avocatul solicitant pe baza prezentarii unui certificat care atesta în registrarea lui la autoritatea competenta din statul membru de origine.

Autoritatea romana competenta informeaza autoritatea competenta din statul membru de origine despre înscriere. Certificatul prevazut mai sus trebuie sa fie eliberat cu cel mult 3 luni înainte de formularea cererii de înscriere în Tabloul avocaţilor din Romania.

Avocatii care profeseaza în Romania sub titlul profesional din statul membru de origine se supun aceloraşi reguli de conduita profesionala prevazute în prezenta lege şi în statutul profesiei ca şi avocaţii care profeseaza sub titlul profesional obtinut în Romania, pentru activitatile desfaşurate pe teritoriul tarii. Avocaţii prevazuti în prezentul capitol raspund disciplinar pentru nerespectarea prezentei legi sau a statutului. Înainte de initierea procedurilor disciplinare împotriva unui avocat care profeseaza sub titlul profesional din statul membru de origine, autoritatea romana competenta informeaza încel mai scurt timp autoritatea competenta din statul membru de origine, furnizand orice în formatii utile în cauza.

Unul sau mai multi avocati din aceeaşi grupare ori din acelaşi stat membru, care profeseaza sub titlul profesional din statul membru de origine, pot profesa în Romania prin înfiintarea unui sediu secundar al gruparii respective, organizat în orice forma de exercitare a profesiei de avocat prevazuta de legea română. Profesia de avocat se poate exercita şi încadrul formelor asociate prevazute de legea română, astfel:

a) mai mulţi avocaţi dindiferite state membre, care profesează sub titlurile profesionale din statele membre de origine;

b) unul sau mai mulţi avocaţi dintre cei prevazuţi de lege şi unul sau mai mulţi avocaţi din Romania.

Avocatul care întenţioneaza sa profeseze sub titlul profesional din statul membru de origine în formeaza autoritatea romana competentă despre faptul ca este membru al unei forme de exercitare a profesiei în statul membru de origine şi furnizeaza toate detăţiile relevante despre acea grupare.

În faţa autorităţii romane competente solicitanţii trebuie sa faca dovada desfaşurării cu regularitate a activitaţii în Romania pe o perioada de cel puţin 3 ani în domeniul dreptului romanesc sau comunitar. În acest scop:

a) avocaţii trebuie să prezinte toate informaţiile şi documentele relevante cu privire la numarul de cauze în care au acordat asistenţa juridica, precum şi cu privire la natura acestora;

b) autoritatea romana competenta poate sa verifice caracterul efectiv şi regularitatea activitaţii desfaşurate şi poate cere avocatului, dacă este necesar, să ofere clarificari, în scris sau verbal, cu privire la în formaţiiţe şi documentele prevazute de lege.

Avocaţii care profeseaza sub titlul profesional din statul membru de origine şi care au desfaşurat în mod efectiv şi cu regularitate o activitate profesionala în Romania pe o perioada de cel puţin 3 ani, dar pe o perioada mai scurtă în domeniul dreptului romanesc, pot obţine admiterea în profesia de avocat şi dreptul de a o practica sub titlul profesional din Romania, fără a fi necesara îndeplinirea condiţiilor prevazute de lege, cu respectarea prevederilor prezentei legi referitoare la exerciţiul drepturilor civile şi politice şi la cazurile de nedemnitate şi incompatibilitate, după urmatoarea procedura:

a) autoritatea română competenta ia înconsiderare desfaşurarea efectivă şi cu regularitate a activităţii în perioadă de cel puţin 3 ani, cunoştinţele şi experienţa profesionala dobandite în Romania, precum şi orice participare la prelegeri şi seminarii despre dreptul romanesc sau deontologia profesiei de avocat;

b) solicitantul pune la dispoziţia baroului roman orice informaţie şi documentaţie relevanta, în special despre cauzele în care a acordat asistenţa juridica.

Decizia autorităţii române competente de a nu acorda înscrierea automată în cazul în care nu s-a prezentat dovada ca cerintele prevazute de lege au fost îndeplinite va fi motivata, comunicata solicitantului şi baroului, supusa cailor de atac prevazute de statutul profesiei. Desfaşurarea efectiva şi cu regularitate a activitatii avocatului în Romania şi capacitatea sa de a ocontinua sunt evaluate pe baza unui interviu sustinut cu comisia de evaluare prevazuta de lege.

2.2. Regimul juridic al cetateniei in cazul profesiei de notar

Notar public poate fi cel care îndeplineşte urmatoarele conditii:

a) are numai cetatenia romana şi domiciliul în Romania şi are capacitatea de exercitiu al drepturilor civile;

b) este licentiat în drept - ştiinte juridice - sau doctor în drept;

c) nu are antecedente penale;

d) se bucura de o buna reputatie;

e) cunoaşte Iimba romana;

f) este apt din punct de vedere medical pentru exercitarea functiei;

g) a îndeplinit timp de 2 ani functia de notar stagiar şi a promovat examenul de notar public sau a exercitat timp de 5 ani functia de notar, judecator, procuror, avocat sau o alta functie de specialitate juridica şi dovedeşte cunoştintele necesare functiei de notar public.

2.3. Regimul juridic al cetateniei in cazul profesiei de executor judecatoresc

Executor judecătoresc poate fi persoana care îndeplineşte urmatoarele conditii:

a) are numai cetatenia romana şi domiciliul în Romania;

b) are capacitatea deplina de exercitiu;

c) este Iicentiata în drept;

d) nu are antecedente penale şi se bucura de o buna reputatie;

e) cunoaşte limba romana;

f) este apta din punct de vedere medical pentru exercitarea functiei;

g) a îndeplinit timp de 2 ani functia de executor judecătoresc stagiar şi a promovat examenul de capacitate sau, după caz, a exercitat timp de 3 ani o functie de specialitate juridică şi a promovat examenul de admitere în profesie.

Executorul judecătoresc este numit de ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, în baza cererii celui înteresat şi după verificarea îndeplinirii conditiilor legale. Tabloul executorilor judecătoreşti se întocmeşte şi se actualizeaza anual de Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti. Tabloul executorilor judecătoreşti se publica în Monitorul Oficial al Romaniei şi se transmite înstantelor judecătoreşti.

3. Regimul juridic al formelor de realizare a profesiilor juridice liberale

3.1. Regimul juridic al realizarii profesiei de avocat

Prezentarea în mod exhaustiv a formelor de exercitare a profesiilor liberale prezinta importanta atat din punctul de vedere al regimului fiscal, astfel cum am aratat mai sus, cat şi din punctul de vedere al organizarii profesiei. Avand în vedere că implicatiile fiscale ale formelor de organizare le-am prezentat mai sus, în continuare ne vom rezuma la prezentarea implicatiilor pe care le au formele de exercitare a profesiilor liberale asupra modului de exercitare şi organizare a profesiei.

Avocatul poate exercita profesia într-una din urmatoarele forme: cabinet îndividual; cabinetul asociat;societatea civila profesionala; societatea civila profesionala cu raspundere limitata.

Incadrul formelor de exercitare prevazute mai sus îşi pot exercita profesia şi avocati colaboratori, în baza unui contract de colaborare, sau avocati salarizati, în baza unui contract de salarizare în interiorul profesiei, potrivit prevederilor Legii şi ale prezentului statut.

Cabinetele individuale se pot grupa în scopul folosirii în comun a unui patrimoniu profesional şi/sau a unor salariati. Fiecare cabinet îşi pastreaza îndividualitatea în raport cu clientii. Avocaţii dincabinetele grupate nu pot acorda asistenta juridica unor clienti cu interese contrare. Cabinetele grupate se individualizeaza printr-o denumire specifica care cuprinde numele fiecarui titular de cabinet, urmat de sintagma cabinete de avocat grupate, exemplu: "ION IONESCU, ION POPESCU - Cabinete de avocat grupate" sau I. IONESCU, I. POPESCU - Cabinete de avocat grupate". Contractul de grupare a cabinetelor îndividuale se încheie în forma scrisa, conform anexei din statut.

Avocatul este liber sa opteze şi sa îşi schimbe în orice moment optiunea pentru una dintre formele de exercitare a profesiei prevazute de lege. Formele de exercitare a profesiei de avocat se pot transforma în oricare dintre formele de exercitare a profesiei prevazute de statut, fara a intra în lichidare, cu respectarea prevederilor legii şi prezentului statut.

Toate formele de exercitare a profesiei de avocat sunt supuse urmatoarelor

principii:

a) patrimoniul comun este afectat exclusiv activitatii profesionale şi are regimul patrimoniului de afectatiune profesionala;

b) titularul cabinetului îndividual şi avocatul asociat nu pot presta activitati profesionale în afara formei de exercitare a profesiei pentru care au optat;

c) avocatul titular al cabinetului individual nu poate avea calitatea de avocat colaborator sau de avocat salarizat în cadrul profesiei;

d) avocatul asociat nu poate avea calitatea de avocat colaborator sau de avocat salarizat în cadrul profesiei;

e) avocatul salarizat în interiorul profesiei şi avocatul colaborator nu pot activa, în aceeaşi calitate, în mai multe forme de exercitare a profesiei;

f) avocatul colaborator şi avocatul salarizat în interiorul profesiei nu au drept la clientela proprie;

g) obligatia de a comunica de îndata baroului, în scris, modificarile privind asocierea, colaborarea sau angajarea revine atat avocatului cat şi titularului cabinetului îndividual sau coordonatorului cabinetelor asociate, societatilor civile profesionale sau al societatilor civile profesionale cu raspundere limitata;

h) formele de exercitare a profesiei se individualizeaza prindenumire, conform prevederilor Legii şi ale prezentului statut. În cazul tuturor formelor de exercitare a profesiei de către avocaţii straini se pot utiliza, la alegere, denumirea şi numele formei de exercitare a profesiei dintara sau din strainatate.

In cazul societatilor civile profesionale şi al societatilor civile profesionale cu raspundere limitata, conventia de înstrainare a formelor de exercitare a profesiei de avocat, încheiata în condiţiile prevazute de Lege, are ca obiect, exclusiv, parti detinute de asociati.

Între formele de exercitare a profesiei se pot stabili raporturi de conlucrare profesionala. Conventia de conlucrare profesionala se în registreaza la barou. Regulile privind publicitatea profesionala prevazute în prezentul statut se aplica în mod corespunzator. Toate neîntelegerile dintre avocati privind formele de exercitare a profesiei se rezolva pe cale amiabila; în cazul în care neîntelegerile nu se solutioneaza pe cale amiabila, avocatul este obligat sa ceara concilierea decanului baroului, în condiţiile prevazute de prezentul statut.

In cabinetul îndividual de avocat îşi exercita profesia un avocat definitiv titular, singur sau împreuna cu avocati colaboratori. Cabinetul îndividual de avocat se înfiinteaza în baza actului de înfiintare a cabinetului îndividual de avocat în registrat la barou şi întocmit conform anexei din statut. Relatiile dintre avocatul titular al cabinetului individual şi avocaţii colaboratori se stabilesc princontractul de colaborare încheiat în forma scrisă. Contractul va cuprinde, în mod obligatoriu, menţiunile prevazute în anexa din statut.

Societatea civila profesionala este constituita dindoi sau mai multi avocati definitivi care contribuie în natura şi/sau în numerar la constituirea unui patrimoniul de afectatiune în vederea desfaşurarii activitatii profesionale. Ceilalţi avocati activeaza în cadrul societatii civile profesionale fie în calitate de avocati colaboratori, fie în calitate de avocati salarizati în cadrul profesiei. Raportul civil se naşte între client şi societatea civilă profesionala, serviciile profesionale urmand sa fie îndeplinite de oricare dintre avocaţii desemnati de avocatul coordonator fara a se cere optiunea clientului.

Societatea civila profesionala se individualizeaza printr-o denumire specifica care cuprinde numele a cel putin unuia dintre asociati, urmate de sintagma societate civila de avocati, exemplu: ION IONESCU - Societate civila

de avocati" sau "IONESCU, POPESCU - Societate civila de avocati"). Contractul de societate civila profesionala şi statutul acesteia sunt în cheiate în forma scrisa în tre avocaţii asociati, potrivit legii civile şi cu respectarea anexelor din statut. Societatea civila profesionala de avocati se poate reorganiza prin absorbtie, fuziune, divizare total a sau divizare partiala (desprindere).

Societatea civila profesionala cu raspundere limitata va avea ca obiect unic de activitate exercitarea profesiei de avocat în condiţiile legii. Activitatea profesionala se realizeaza de către avocaţii asociati, avocati colaboratori şi avocati salarizati în înteriorul profesiei. Avocaţii asociati care îşi exercita profesia în cadrul societatii civile profesionale cu raspundere limitata îşi angajeaza raspunderea profesionala numai în limitele capitalului social subscris şi varsat. Societatea civila profesionala cu raspundere limitata se individualizeaza printr-o denumire specifica care cuprinde numele a cel putin unuia dintre asociati, urmat de sintagma societate civila de avocati cu raspundere limitata, exemplu: "ION IONESCU - Societate civila de avocati cu raspundere limitata" sau "IONESCU, POPESCU - Societate civila de avocati cu raspundere limitata".

Actul constitutiv şi statutul societatii civile profesionale cu raspundere limitata, încheiate în condiţiile Legii şi prezentului statut, sunt guvernate de legea civila. Orice modificare a actului constitutiv şi/sau statutului societatii civile profesionale cu raspundere limitata se poate face numai în scris, cu respectarea legii şi a prezentului statut.

Societatea civilă profesionala cu raspundere limitata dobândeşte personalitate juridica la data în registrarii ei la barou, în baza deciziei emise de către consiliul baroului în a carui raza teritoriala se afla sediul sau principal. Dovada personalitatii juridice în raporturile cu terţii se va face în baza unui certificat de în registrare, întocmit conform anexei din statut. Baroul va ţine ***"Registrul de evidenta al societatilor civile profesionale cu raspundere Iimitata"*** care are caracter public. Modelul acestuia este specificat în anexa din statut.

Modalitatile de exercitare a profesiei de avocat sunt: avocat titular al cabinetului individual; avocat asociat în cadrul cabinetelor asociate; avocat asociat în cadrul societatii civile profesionale de avocat; avocat asociat în cadrul societatii civile profesionale cu raspundere limitata; avocat colaborator; avocat salarizat în înteriorul profesie.

Avocatul exercita profesia de avocat, la alegere, numai lntr-una din modalitalile prevazute legal cu respectarea prevederilor legale din prezentul statut. Într-uncabinet îndividual exista un singur avocat titular care poate exercita profesia singur sau împreuna cu avocaţi colaboratori.

În situalia în care cabinetele individuale se asociaza, înceteaza calitatea de avocat titular al cabinetului individual şi se dobandeşte calitatea de avocat asociat. La încetarea asocierii, ca oconsecinţa a încetarii formei de exercitare a profesiei, înceteaza calitatea de avocat asociat şi se redobandeşte calitatea de avocat titular al cabinetului îndividual.

Dobandeşte calitatea de avocat asociat, după caz: avocatul titular al cabinetului individual care se asociaza; avocatul asociat într-o societate civila profesionala; avocatul asociat într-o societate civila profesionala cu raspundere limitata; avocatul devenit avocat asociat ca urmare a transformarii sau reorganizarii formei de exercitare a profesiei careia i-a apartinut în calitate de avocat titular al cabinetului individual sau încadrul unor cabinete asociate ori de

avocat asociat într-o societate civila profesionala.

2.3.2. Regimul juridic al realizarii profesiei de notar

Activitatea notarilor publici se desfaşoara în cadrul unui birou, în care pot functiona unul sau mai multi notari publici asociati, cu personalul auxiliar corespunzator. Prin asociere, notarul public nu-şi pierde dreptul de birou notarial îndividual. Notarul public sau notarii publici asociati, titulari ai unui birou, pot angaja notari stagiari, traducatori, alt personal de specialitate, precum şi personal administrativ şi de serviciu necesar activitatii notariale. Evidenta birourilor de notari publici şi lucrarile privind numirea şi încetarea functiei notarilor publici se întocmesc de personalul de specialitate notariala din Ministerul Justitiei.

Notarul public va tine lucrarile de registratura, secretariat şi arhiva, precum şi o evidenta financiar-contabila pentru activitatea desfaşurata de biroul sau. Biroul notarului public va detine spatii corespunzatoare pentru desfaşurarea lucrarilor. La sediul biroului notarial se va afişa numele notarului public sub care a fost înregistrat biroul sau, în caz de asociere, numele stabilit prin contractul de societate civila.

Biroul notarului public functioneaza în toate zilele lucratoare, asigurandu-se în cazuri urgente, posibilitatea de a efectua actele solicitate şi în afara orelor de program, precum şi în zilele nelucratoare. Programul de functionare va fi afişat. În cazul în care biroul notarului public are un sediu secundar, programul de functionare a acestuia va fi astfel stabilit, încat sa nu afecteze activitatea la sediul biroului notarial.

Actele întocmite şi consultatiile juridice notariale vor fi evidentiate în aceste registre, mentionandu-se totodata şi onorariul stabilit. Daca în biroul notarial functioneaza mai multi notari publici asociati, în aceste registre vor fi evidentiate separat lucrarile şi onorariile pe numele fiecarui notar public, afara de cazul în care, potrivit contractului de societate civila, se prevede ca registrele susmentionate sa fie tinute separat pe fiecare notar public. Notarul public tine evidenta financiar-contabila potrivit normelor proprii elaborate de Consiliul Uniunii Nationale a Notarilor Publici, în conditiile legii.

3.3. Regimul juridic al realizarii profesiei de executor judecatoresc

Activitatea executorilor judecătoreşti se desfaşoară în cadrul unui birou în care pot functiona unul sau mai multi executori judecătoreşti asociati, cu personalul auxiliar corespunzator. Prin asocierea în cadrul unei societati civile profesionale executorul judecătoresc nu îşi pierde dreptul la biroul îndividual. Executorul judecătoresc sau executorii judecătoreşti asociati, titulari ai unui birou, pot angaja executori judecătoreşti stagiari, alt personal de specialitate, precum şi personal auxiliar corespunzator, necesar pentru desfaşurarea activitatii biroului.

Ministerul Justitiei, prin directia de specialitate, întocmeşte evidenţa birourilor de executori judecătoreşti şi lucrările privind numirea şi încetarea functiei de executor judecatoresc. Numărul executorilor judecătoreşti se stabileşte şi se actualizeaza anual de ministrul justitiei, la propunerea Consiliului Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti, avandu-se în vedere şi numărul executorilor judecătoreşti stagiari care au promovat examenul de capacitate.

În circumscriptia unei judecatorii pot functiona unul sau mai multe birouri de executori judecătoreşti, a caror competenta teritorială se întinde pe tot cuprinsul acelei circumscripţii. înregistrarea biroului se face, la cererea executorului judecatoresc, într-un registru special ţinut de primul-grefier al curţii de apel în a cărei circumscriptie îşi are sediul biroul, pe numele executorului judecătoresc sau, după caz, al executorilor judecătoreşti asociati. Obligatia înregistrarii exista şi în cazul executorului judecătoresc care renunta la asociere şi îşi deschide birou îndividual.

Consiliul Uniunii Naţionale a Executorilor judecătoreşti întocmeşte şi actualizeaza

anual tabloul executorilor judecatoreşti, care se publica în Monitorul Oficial al Romaniei şi se transmite curţilor de apel, care au obligatia să îl comunice înstantelor din circumscriptia lor. Tabloul executorilor judecatoreşti se transmite şi directiei de specialitate din cadrul Ministerului Justitiei. Acest tablou contine numele şi prenumele tuturor executorilor judecatoreşti care au depus jurământul, precum şi sediul biroului în care aceştia functioneaza.

MEDITAŢIA. DELIMITĂRI CONCEPTUALE

Author: Iulia Claudia Crişan
PSYCHOLOGIST
THE WEST UNIVERSITY OF TIMISOARA
FACULTY OF SOCIOLOGY AND PSYCHOLOGY

ABSTRACT: This article contains various and elaborate introduction in the practice of meditation and its concepts, stages, obstacles, positive effects on human health and behavior. In a world where many people try to find their peace and spiritual health, meditation can be a useful technique which connects the humanity to the real essence of life, within ourselves.

Motto: " *Spiritul este gândirea,*
Gândirea este inima, inima este focul,
Focul este pilula de aur. Când contemplăm
Astfel interiorul, minunile deschiderii şi
Închiderii porţilor Cerului sunt inepuizabile."

Lao Zi " Secretul florii de aur"

Obiectivul acestei lucrări presupune descoperirea efectelor pe care le are practica meditaţiei asupra stării de sănătate a indivizilor, dacă există înbunătăţiri în timp,dacă practica sârguincioasă şi constantă ameliorează anxietatea ,efectele acesteia asupra organismului, şi, nu în ultimul rând dacă are efecte asupra diminuării stresului ce este responsabil de 90% din bolile de orice natură, şi care sunt aceste efecte.

Pentru a intra în "culisele" meditaţiei şi practicării acesteia, **trebuie să clarificăm anumite noţiuni aferente.**

În primul rând, practica meditaţiei se regăseşte în orice mare religie a lumii, fie că vorbim de hinduism, budhism chinezesc sau tibetan, sufism sau creştinism, deoarece toate aceste mari religii au aceeaşi esenţă – Divinitatea- şi tind spre acelaşi deznodământ – Iluminarea.

Din orice unghi vom aborda ideea de Divinitate, vom constata necesitatea dezvoltării unor aptitudini specifice şi urmarea constantă a unor paşi, etape, pe tot parcursul practicării meditaţiei.

Termenul **yoga** provine din termenul sanskrit **yu**, "a 'îmbina ",fiind o disciplina de imbinare a minţii şi corpului cu căutările religioase, filosofice şi ştiinţifice ale realităţii. Practică generală tuturor şcolilor indiene, ea implică intuiţia şi înţelegerea indiană că fiinţele umane pot deveni ceea ce cunosc. Este într-adevar un test al cunoaşterii, deoarece cunoştinţele valide vor trece testul experienţei şi întrupării, iar cele false se vor dizolva.

Yoga înseamnă unire, contopire, fuziune. Meditaţia se foloseşte de minte ca instrument, iar mintea are nevoie de educaţie în acest scop.J.H.Randall(apud Bailey A.1998, p.34) afirmă:" Educaţia ar putea fi definită ca un exerciţiu posibil de meditaţie privată. Fiecare să se întrebe ce înţelege prin "educaţie" şi, dacă reflectă adânc la întebare, descoperi că pentru a răspunde va trebui să scruteze cel mai ascuns sens al vieţii. Gândind sincer asupra importanţei educaţiei , suntem siliţi să privim în faţă chestiunile fundamentale ale vieţii,aşa cum n-am făcut-o niciodată până acum. (...) Că educaţia nu ţinteşte la simpla cunoştinţă şi simpla putere de orice fel ,ci la cunoştinţa si puterea just

folosite,aceasta este clar recunoscută de gândirea avansată,nu însă şi de opinia publică.

Prin urmare, marele scop al educaţiei este instruirea şi dezvoltarea individului pentru scopuri sociale,adică pentru cel mai vast serviciu al omului.

Clasificăm educaţia în trei categorii – primară, secundară şi superioară. La aceste trei categorii aş dori s-o adaug pe o a patra, ulta-superioară. Educaţia ultra-superioară este religia, dar aceasta este şi educaţia."(Bailey A. p.23).

Astfel, pentru a persevera în practica meditaţiei avem nevoie de o minte instruită. Există însă un mare deficit în ceea ce priveşte concepţia occidentală despre educaţie, şi, în consecinţă utilizarea minţii ca instrument.

Meditaţia este în primul rând un progres de educaţie auto-iniţiat,făcând apel la toate puterile voinţei, bazându-se pe înzestrarea actuală,dar producând la sfârşit un nou individ, individul axat pe suflet,cu aparatul său intern propriu şi conţinând în sine germenii unei dezvoltări şi mai ample. Noi occidentalii, avem parte de o cultură colectivă, însă, în general vorbind individul este lăsat fără cultură specifică. Subiectivul este ignorat, şi privit ca ipotetic, iar premisele pe care se sprijină cultura sunt următoarele: există o entitate, fiinţa umană, ce posedă minte, o serie de emoţii şi un aparat de raspuns prin care e pus în contact cu mediul său.

Caracterul său şi dispoziţiile sale vor depinde de calibrul aparatului său şi de condiţia minţii sale, la care se adaugă natura circumstanţelor înconjurătoare.

Scopul procesului educativ, aplicat în bloc, este de a-l face pe individ apt din punct de vedere fizic, ager mental şi de a-i da o memorie bine instruită, reacţii controlate şi un caracter care să facă din acesta un contribuabil social si activ economic. Mintea lui este privită ca un depozit unde sunt adunate faptele communicate şi instrucţia dată individului are drept scop crearea unui membru util societaţii, capabil să se susţină singur şi decent. Toate acestea reprezintă exact opusul concepţiei orientale, unde se pune acentul pe individ şi nu pe mase. Fiinţa umana deţine suflet care este sediul Eului.

Eul se foloseşte de corpul fizic ca un instrument pe care-l stăpâneşte, devenind creativ, conştient de sine până la cel mai înalt nivel al mediului său, manifestându-şi adevărata natură. Iar rezultatul s-a dovedit a fi spectaculos de-alungul veacurilor: metoda răsăriteană este singura care a produs pe întemeietorii tuturor religiilor, marile individualităţi care au dat învăţătura necesară dezvoltării ideii de Dumnezeu în mintea oamenilor şi astfel au făcut ca omenirea să înainteze pe calea percepţiei spirituale. Apusul are nevoie de înţelepciune şi de tehnica meditaţiei. Răsăritul are nevoie de cunoştinţă şi de comunicarea de informaţii. Pentru a se produce această sinteză este nevoie de fiinţe umane înalt educate ce trebuie să deţină o minte cu o vastă cunoştinţă generală drept temelie şi de o deşteptare spirituală a divinităţii interioare, sufletul, dobândită prin sistemul de meditaţie ştiinţifică.

Este esenţial ca lumea occidentală să-şi desăvârşească sistemele de educaţie pentru a fii posibilă cucerirea stăpânirii de noi înşine.

"Scopul procesului de meditaţie este de a conduce pe oameni la Lumina care este în ei şi de a le permite, în această lumină,să vadă Lumina.(...) Evoluţia şi perfecţionarea facultăţii mentale,în om , cu ascuţimea şi capacitatea sa de concentrare,oferă în prezent Occidentului oportunitatea de a pune aceste teorii la încercare .(...) Noua sinteză a minţii şi a sufletului trebuie sa-şi aibă originea în minte, pe culmea intelectualităţii supreme, dacă dorim ca ceva decisiv să se întâmple."(Bailey A.,1998, p. 37).

Există un suflet în fiecare fiinţă omenească, iar acest suflet trebuie folosit ca un instrument pentru evoluţia noastră spirituală, spre a adânci şi a atinge iluminarea . Se urmăreşte unificatea tuturor factorilor personalităţii umane pentru a crea o expresie mereu crescândă a naturii sufletului. Când aceste lucruri au fost întreprinse, printr-un îndelung proces de auto-disciplină şi voinţă activă într-un mod altruist , fiinţa umană ajunge , ca prin meditaţie,să tindă spre existenţa spirituală.

În orice mare religie este general valabilă ideea conform căreia fiecare fiinţă este o farâmă ruptă din Divin, un Microcosmos ce se regăseşte în Macrocosmos, o lumină din Lumină. Astfel, sufletul nostru este un fragment din Sufletul universal, o scânteie din flacăra unică, inchisă în acest vas care ne este corpul.

Unificarea pe care o realizează meditaţia se produce între natura noastră dual ,a ideii de om , corp fizic, deci finit, material, perisabil, şi a ideii de Dumnezeu ca iubire , ca viaţă în natură, ca plan, ca scop ultim.

Omul va descoperi, prin meditaţie, această unitate care este el însăşi, descoperă relaţia sa cu universul, află ca trupul său fizic este doar un veşmânt exterior, ce se deteriorează treptat până la extincţie. Omul îşi află natura sa centrală, iubirea divină, şi realizează că se poate folosi de minte ca o cheie ce deschide uşa înţelegerii . De fapt, ajunge la Dumnezeu şi descoperă pe Dumnezeu ca Esenţă.Descoperindu-şi natura sa divină,el află că totul este o manifestare a divinului.

Efortul omului care devine conştient de prezenţa Lui Dumnezeu întrânsul, îl împinge pe acesta spre o căutare a profunzimii , o căutare adâncă. În acel moment, omul se transformă în mistic, iar accentul va fi pus inevitabil pe dorinţa de a cunoaşte.

"Meditaţia, după cum vom vedea, este un proces strict mental,conducând la cunoaşterea sufletului şi la iluminare. E un fapt dovedit că 'omul este după cum gândeşte'."(Baley A.1998, p.44).

După Marc–Alain Descamps (2003) definim meditaţia ca fiind postura silenţioasă în linişte., cel puţin la început, căci pe parcurs sopul se transformă în obţinerea gândirii non-duale sau a stării non-mentale. Pentru a putea fi realizată, meditaţia va trebui studiată în raport cu corpul, adică postura de meditaţie, asana, cu spiritul, gândirea şi absenţa gândirii, cu greşelile sale şi cu etapele sale.

Corpul are au rol esenţial în meditaţie, atunci când ne referim la postură. Atunci când ştim să meditäm putem medita oriunde, indiferent de locaţie sau context şi în oricare postură. Dar pentru a învăţa să meditezi este necesară utilizarea unei asane. Nu poate exista meditaţie fără postură, iar postura are aceeaşi valoare ca şi meditaţia. În transcederea sa prin corp, spiritul imobilizează mai întâi corpul pentru a putea crea starea de calm mental.

Din păcate, mulţi lucrează ani pentru a stăpâni acea postură, iar apoi uită cu să se servească de aceasta pentru a medita. Pentru a reduce agitaţia spiritului, mai întâi trebuie imobilizat corpul, apoi respiraţia trebuie adusă la un ritm calm, iar privirea trebuie să fie fixă.

Deoarece primul inamic al meditaţiei este somnul, trebuie instalat corpul într-o poziţie de vigilenţă, în nici un caz alungiţi pe o canapea, sau pe jos sau aşezaţi pe un fotoliu,caci întâi intervine plictiseala iar apoi se instalează somnul.

Posturile au meritul de a reunifica trupul pentru ca spiritul să se unifice. Acest lucru se realizează în trei timpi: postura unifică trupul, atenţia corectată a posturii uneşte spiritul de corp iar spiritul se reunifică, unindu-se cu el însuşi.

Apoi vine starea de imobilitate, când postura trebuie să fie stabilă, echilibrată, centrată, relaxată şi lejeră pentru ca spiritul să fie stabil, echilibrat, centrat, relaxat şi lejer. Spatele trebuie susţinut în permanenţă drept şi capul adus puţin spre spate. Persoana trebuie să-şi menţină corpul perfect alungit, asemeni unui copac ce vrea să atingă lumina, pentru a evita ca în timpul meditaţiei , corpul să nu se curbeze sau sa se taseze într-o postură nepotrivită şi inconfortabilă.

După ce corpul a fost adus în stare de linişte, respiraţia trebuie calmată şi ea. O respiraţie scurtă, rapidă, superficială completează un mental agitat. Cercetările au arătat că în câteva minute de meditaţie ritmul respirator se reduce cu până 10, 20%. În acest timp privirea devine fixată de la sine iar ochii nu mai sunt agitaţi de mişcări perpetue.

Activitatea ochilor este asemeni gândirii. Cei care ştiu să mediteze pot menţine

ochii deschişi, cu condiţia să aibă privirea orientată spre interior, fară a privi nimic, având ochii defocalizaţi. Salivaţia intempestivă poate fi blocată dacă menţinem limba în spatele incisivilor, şi , în acelaşi timp, încercând să inspirăm.

Având întregul corp într-o stare de calm, nu putem decât să aşteptăm ca şi spiritul să intre în această stare, reflectând la postură. În acel moment începe travalulu energiilor în corpul aşezat în postura de meditaţie. Acest travaliu energetic este concomitent cu cel asupra sentimentelor şi a inconştientului, însă asupra acestora nu avem nici o influenţă căci acest proces se derulează de la sine.

Atâta timp cât individul este agitat datorită stărilor emoţionale (orgoliu, egois, furie, tristeţe, depresie, teamă, ură, violenţă, invidie, gelozie), nu trebuie decât să ramână în aşteptare, cu multă rabdare de-a lungul anilor, pentru ca mentalul să devină calm. Precum în Zen trebuie să privim aceste emoţii cum vin şi trec, asemeni norilor ce trec pe cer, şi niciodată să nu ne identificăm cu acestea. Aceastei perioade de curăţenie interioară îi poate fi necesară în prealabil o psihanaliză sau o formă de psihoterapie.

La început, spiritul nostru este asemeni unui lac agitat de furtuna ce crează valuri imense. Apoi valurile devin din ce în ce mai mici, rămânând un vag clipocit. Iar într-o zi, suprafaţa lacului devine plată şi lucioasă. Atunci, dintr-o dată în adâncimile eului putem percepe cu claritate totul, asemeni lacurilor d munte ce au transparenţa cristalului.

Devine clar faptul că postura de meditaţie este o condiţie necesară dar nu suficientă, căci simpla aşezare silenţioasă într-o asană nu este meditaţie.

Astfel, meditaţia este : a te aşeza cu hotărâre şi curaj, pentru a rămâne imobil fără a face nimic, a vrea fără a dori, a căuta fără a spera şi a privi cum ideile defilează din spiritul nostru până când totul se liniştește şi fiinţa intră în Vid sau Extaz.

Occidentul a căutat întotdeauna să aibă o gândire agitată şi activă, descoperind că poţi gândi mai bine mergând în acelaşi timp. În Evul Mediu s-au construit " maşini de meditaţie", adică nişte mănăstiri ce aveau nişte grădini speciale în care puteai să te plimbi în cerc mereu, reflectând (med-itare- a merge în cerc). Dar , totuşi este vorba de activitatea de a gândi.

Conform lui Marc-Alain Descamps (2001),Adevărata meditaţie depăşeşte gândirea pentru a atinge non-mentalul. Această acţiune de gândire fără a gândi, această non-gândire este cea mai didicilă de înţeles pentru cei care nu au experienţa meditaţiei. Până şi Goethe susţinea faptul că " gândirea nu serveşte la nimic pentru a gândi".

Yoga înseamnă oprirea fluctuaţiei mentale. Dintr-o dată, yoga este definită prin intermediul meditaţiei şi rezultatelor acesteia: oprirea ivirii gândurilor în minte, calmul funcţionării conştiinţei. Prin termenul de meditaţie se desprinde doar o parte din din yoga, cele patru ramuri superioare (angas) : pratyahara, dharana, dhyana şi samadhi.

Termenul de pratyahara este mai puţin cunoscut în yoga occidentală şi reprezintă " retragerea simţurilor", interiorizarea. Starea de a nu mai fi absorbit de lume, de a nu te mai lasa distras de senzaţii, pentru a intra în sine a te privi gândind. Pentru unii este suficient să se afle în preajma unui maestru ce aşteaptă vidul pentru a intra în această stare. Pentru ceilalţi , soluţia râmâne de a-şi fixa atenţia spre acelaşi obiect de gândire, cu ajutorul unor anumite tehnici de concentrare.

Cu timpul, această stare se realizează fără effort printr-un curent neîntrerupt de conştiinţă orientat spre obiect, aşteptând dhyana, ce se traduce prin meditaţie, dar căreia I se potriveşte mai mult termenul de reculegere. Apoi, atunci când obiectul concentraţiei penetrează sufletul încât mentalul încetează să se mai gândească la sine, persoana intră în samadhi, extazul, iluminarea sau incântarea.

Secretul său a fost dăruit de cele şase reguli ale lui Tilopa: Nu gândi, nu reflecta, nu medita, nu analiza, nu-ţi imagina nimic, pătrează-ţi sufletul în starea sa naturală. Pe cât este de exact, pe atât este de dificil. Pentru a începe, cel mai bun obiect de concentrare este 'ceea ce iubim noi cel mai mult pe lumea aceasta'.

Se spune adesea că toţi cei care meditează, indiferent de religie, doresc să atingă acelaşi scop. Cu toate acestea, etapele nu sunt identice în toate religiile şi pentru toţi cei care meditează , dar în esenţă ele urmează acelaşi ciclu.

Prima stare este aceea a găurii negre. De când începem să medităm cu ochii închişi, ochiul nu mai percepe nimic. În acest caz, meditaţia este definită ca fiind asemeni unui ‘orb într-o grotă întunecată aflat acolo pentru a prinde o pisică neagră ce nu există’.

A doua stare constă în descoperirea fluctuaţiei mentale. Puţin câte puţin , descoperim modul îmn care funcţionează mentalul, ce blochează curentul de conştiinţă prin fluctuaţia neîncetată a gândurilor. Acest lucru se produce pentru a nu percepe ceea ce se întâmplă în străfundurile inconştientului.

Următoarea stare este aceea de încetare a problemelor psihologice. În momentul în care problemele încetează datorită instalării stării de pace a meditaţie, ceea ce se află în adâncul nostru urcă.

Dacă problemele psihologice , fantasmele şi imaginile subconştiente nu sunt de natură gravă, acest lucru se întâmplă de la sine, caci este suficient să nu-ţi fie teamă, lăsând totul să curgă şi privindu-le asemeni unor nori pe un cer cuprins de furtună.

Primele trei stări de vid reprezintă vidul corporal, al lumii şi al timpului. Corpul se opune la început deoarece procesul este dureros, deci trebuie să ne antrenăm zilnic, în aşteptare silenţioasă, de-a lungul anilor,până când nu vom mai simţi nimic în timpul meditaţiei. Doar atunci spiritul este eliberat din dialogul său senzorial constant cu corpul său.

Obstacolul lumii constă în absorbirea atenţiei noastre. Noi trăim în afara noastră. Prin imobilitate nu există senzaţii de contact, de atingere, de văz, de simţ, de gust şi miros, ne mai rămânând decât zgomotele. Însă începătorii îşi petrec timpul ascultând sunetele şi zgomotele pentru a nu întrerupe contactul, până într-o zi când aceste senzaţii devin inutile şi inperceptibile.

Mai rămâne obstacolul timpului cae este cel mai greu de depăşit. La început timpul se dilată astfel încât apare senzaţia că meditaţia se extinde la infinit. Însă într-o zi vom descoperi că această meditaţie care pare fără sfârşit s-a terminat demult, caci am uitat să urmărim timpul. Atunci descoperim faptul că este suficent să fim prezenţi, fără a dori nimic, descoperind cât este de pasionant să trăieşti.

Odată ce aceste obstacole au fost depăşite, apar cele trei măsuri ale meditaţiei: Sunetul cosmic, Lumina interioară şi Vibraţia Shakti.

Atunci când liniştea mentală s-a instalat, vom putea percepe Sunetul cosmic (Nada). Acest sunet interior ce pare a veni din depărtări ale spaţiului poate fi luat drept un zgomot al urechii, dar nu trebuie confundat u acesta.

Sunetul cosmic este sunetul oceanului sau armonia sferelor.

La fel se petrece şi în cazul luminii interioare (nimitta). Îa început aceasta nu apare decât întimpul meditaţiei c.nd ochii sunt închişi, apoi aceasta se petrece având ochii deschişi. Formele (fulger, stea, luna, soare) şi culorile pot fi diferite.

Vibraţia divină (Spanda) se poate naşte şi difuza în orice parte a corpului. Poate fi comparată cu o uşoară vibraţie electrică, dar nu este o vibraţie fizică sau o creştere a nivelului energetic ce apare spontan la un anumit nivel de meditaţie.

Acestea sunt cele trei manifestări ale divinului în corp. când ajungem la stări mai elevate de conştiinţă, ele pot deveni obstacole. În practica meditaţiei, aporturile cele mai importante ale acesteia sunt descoperirea calmului, a păcii, a vidului şi a Prezenţei divine.

Liniştea gândurilor reprezintă primul aport. Atunci când valurile emoţiilor şi ale inconştientului scad înintensitate, calmul se stabileşte în mental. Începem să apreciem Liniştea apoi nu vom mai putea trăi decât în linişte.

La următorul nivel apare Pacea inimii. Începem să facem pace,întâi cu noi înşine, apoi cu ceilalţi. Intrăm atunci în domeniul iubirii. A deveni pozitiv înseamnă să

descoperim că există Divinitatea şi că lumea are un sens.

Acum suntem aproape de experienţa Vidului. Atunci când se stabileşte Liniştea mentală plonjăm în Vid pentru o secundă, intrăm şi ieşim din meditaţie.

1.Obiectivele şi stadiile meditaţiei

Meditaţia izvorăşte din rugăciune,iar ideea dominantă în rugăciune este dorinţa şi rugămintea,care izvorăsc din inimă. Meditaţia se deosebeşte de rugăciune prin faptul că ea este în primul rând o orientare a minţii ce aduce realizări şi recunoaşteri ce devin parte integrantă a conştiinţei active. Rugăciunea se bazează pe partea emoţională a omului, deoarece acesta îşi pune toate speranţele şi dorinţele în mâinile Domnului. Aceasta este apropierea prin inimă. Însă există un moment în care locul rugaciunii este luat de meditaţie, mai precis , momentul în care ne rugăm pentru iluminare şi realizare divină.

Atunci, prin cunoaştere şi înţelegere, omul iluminat este capabil să intre după voie în împărăţia sufletului şi să participe la viaţa sa sufletească şi la stările sale de conştiinţă. Meditaţia este ştiinţa care ne permite să ajungem la o experienţă directă cu Dumnezeu. Acela în care trăim, ne mişcăm ne percepem propria fiinţă depăşeşte ideea de divinitate şi aspiraţie către divin. Acum Îl cunoaştem pe Dumnezeu ca Eterna Cale şi izvorul a toate câte sunt, inclusiv noi înşine.dualismul se preschimbă în unitate iar Dumnezeu este calea Unirii.

"Cine a spus că lumea nu e o temniţă, ci o grădiniţă spirituală, unde milioane de copii plini de mirare încearcă să silabisească pe Dumnezeu ? Mintea ne trimite încoace şi încolo în lucrarea de silabisire a adevărului până ce se iveşte ziua când, istoviţi, ne retragem în noi şi medităm,şi atunci Îl aflăm pe Dumnezeu. Toată cercetarea noastră stăruitoare îşi găseşte atunci explicaţia şi semnificaţia. E Dumnezeu lucrând în noi. Când descoperim atunci valorile mai durabile, sau când le creem,noi trăim pe Dumnezeu în propria noastră viaţă."(Biley A., 1998 p.52).

Prin meditaţie, sufletul este revelat ducând la o viziune spirituală supremă. Misticul devine cunoscător, căci puterea sufletului Îl readuce pe Dumnezeu în centrul vieţii sale, decoperind că Dumnezeu este Totul iar cunoscătorul se identifică cu acestă Unitate.

Mintea, folosită ca instrument este intermediarul dintre suflet şi intelect,căci aceasta , ca un simţ comun, guvernează emoţiile şi gândirea,iar de aici,orientarea acesteia spre lumea sufletului şi capacitatea sa de a acţiona ca intermediar între suflet şi creierul fizic, ce reprezintă defapt scopul ultim, forma superioară a procesului educativ , meditaţia însăşi.

Activitatea noastră mentală care e de obicei inconştientă, poate fi subnormală, normală şi supranormală. Persoanele ce deţin ultima formă sunt acele suflete rare a căror conştiinţă este iluminată şi a căror minte reţine ceea ce rămâne ascuns celorlalţi, majorităţii. Aceste produse aparţin produsului stadiilor finale ale lucrării meditaţiei – contemplarea şi iluminarea.

Mintea este o realitate substanţială subiectivă, ce poate să se folosească de creier ca de expresia sa finală şi care poate să-l impresioneze ca să exprime acele concepte şi intuiţii pe care omul le poate utiliza în mod conştient.

În Orient, mintea este considerată ca a fi separată şi distinctă de creier. Descartes afirmă:"Există într-adevăr substanţa corporală şi substanţa mentală sau cugetătoare, dar existenţa lor necesită concursul lui Dumnezeu.În afară de această dependenţă comună de Dumnezeu, ele sunt independente una de alta."

Există o împărăţie a sufletului, numită adesea împărăţia lui Dumnezeu. Când simţurile, şi tot ceea ce transmit ele, sunt concentrate în "simţul comun", ele îmbogăţesc mintea şi îi descoperă numeroase stări. Când aceşti factori sunt ignoraţi, negaţi iar mintea poate fi recentrată la rândul ei, aceasta devine un aparat senzitiv ce înregistrează

"lucrurile împărăţiei lui Dumnezeu" şi descoperă omul în meditaţie profundă, stări de conştiinţă au fost revelate până atunci, dar care sunt o parte din Tot, din întreg conţinutul lumii.

Cucerirea împărăţiei sufletului se iveşte înaintea omului, iar, în acest context, educaţia va avea două funcţii:ea îl va face pe om capabil să stăpânească contactele sale în această lume cu multă eficienţă , şi îl va orienta spre mintea corect întrebuinţată ce se află în posesia sa.

Stadiile în meditaţie

Pentru a sintetiza scopul existenţei umane, R.J. Campbell(apud Bailey A.1998) afirmă:

"În scopul de a realiza natura Eului, a trebuit să ieşim din locuinţa noastră eternă în Dumnezeu ca să ne trudim şi să suferim în mijlocul iluziilor timpului şi simţurilor. Trebuie să învingem înainte de a putea pătrunde în adevărul etern care dăinuie dincolo de orice aparenţă. Trebuie să stăpânim carnea pentru a o mîntui şi să ne pierdem viaţa pentru a o afla."

Practicile ce conduc la unirea cu sufletul sunt întâi aspiraţia înfocată, citirea spirituală şi ascultarea de maestru. Aspiraţia, în ceea ce priveşte creştinismul, înseamnă să ne purtăm crucea, adică trecerea prin foc.

Când vorbim de citire, reies trei idei fundamentale: dobândirea reuşitei prin intermediul minţii, realizarea perfecţiunii şi utilizarea tuturor mijloacelor de informaţie cu scopul de a atinge cunoaşterea.

Cea de-a treia cerinţă este ascultarea de maestru. Această idee nu presupune acte servile din partea noastră,ci comutarea atenţei asupra Maestrului Real, din inimă, Christosul lăuntric. Christos arată acetea prin cuvintele:"De va voi cineva să facă voia lui, va cunoaşte."

Aceşti factori duc la detaşare, la subordonarea personalităţii impulsurilor superioare.

Astfel, procesul meditaţiei are cinci părţi: **concentrarea, meditaţia, contemplarea, iluminarea, inspiraţia.**

- **Stadiul concentrării**

Pentru a atinge esenţa divină din noi avem nevoie de o minte atentă şi vigilă,pe care trebuie să o supunem voinţei noastre pentru a gândi aşa cum vrem noi.

În vechea scriptură hindusă Bhagavad Gita,se spune:

"Fără îndoială mintea nestatornică e greu de ţinut ;dar prin practică sârguitoare...poate fi ţinută neclintită. Când sufletul tău va trece de pădurea amăgirii, nu vei mai privi ce va trebui învăţat sau ce a fost învăţat. Când, retras de învăţătura tradiţională , sufletul tău va sta neclintit, statornic în viziunea sufletească , atunci vei câştiga unirea cu sufletul."(Bailey A. 1998,p.67).

Funcţia principală a minţii este de a prelua mesaje din exterior şi interior prin intermediul celor cinci simţuri, şi de a le transmite creierului.

Mintea reprezintă un aspect al omului, ce reacţionează într-o anumită direcţie, fie în lumea exterioară a gândurilor şi preocupărilor, fie în lumea energiilor subtile şi a fiinţei spirituale. Aceasta reprezintă un intermediar între suflet şi creier, transmiţând creierului informaţiile de care omul devine conştient.

Însă până ca omul să ajungă în acest stadiu, trebuie ca vechile activităţi mentale să fie înlocuite cu unele mai înalte, iar acest lucru devine posibil doar atunci când mintea devine insensibilă la toate solicitările exterioare. Această nouă stare rezultă din forţa exclusivă a unui nou interes şi din atenţia susţinută a facultăţilor mentale orientate spre o nouă lume. Acest sistem e acela al concentrării, provine din latina şi înseamnă" împreunare sau aducerea spre un stadiu comun sau punct de concentrare." Este cel mai

dificil proces ce stă în calea iluminării, deoarece presupune cumularea tuturor gândurilor noastre rătăcitoare şi menţinerea minţii fixă şi statornocă asupra obiectului atenţiei noatre immediate.

Pentru realizarea unei bune capacităţi de concentrare, iniţiatul trebuie să facă distincţia dintre : Gânditorul – Eul adevărat,sufletul; mintea- aparatul pe care îl foloseşte Gânditorul;Procesul de gîndire – ceea ce gândeşte; Creierul – acţionează ca agent al Gânditorului, cu scopul de a transmite informaţii.

Aşadar, concentrarea este capacitatea e a fixa conştiinţa asupra unui obiect dat şi de a o menţine acolo după voie,este atenţia menţinută într-o singură direcţie ducând la percepţia totală a obiectului.

În concluzie, obiectivul, acestui prim stadiu, concentrarea, presupune, pentru , iniţiaţi, menţinerea constantă a atenţiei în orice activitate realizată zilnic, fără a lăsa mintea să coinde pe un alt făgaş decât cel stabilit de noi în acrivitatea respectivă. Adică, indiferent ce facem, că citim, sunt la servici, măncăm,sau oricare altă activitate mai simplă sau mai complexă, este necesar ca noi sa fim prezenţi în tot ceea ce facem ,mereu atenţi , cu mintea vigilentă.

Practicată zilnic, concentrarea duce la anumite rezultate, beneficii:reorganizarea minţii,polarizarea omului ţn mental şi nu în emoţional,retragerea atenţiei omului de la percepţiile senzoriale, şi comutarea sa asupra creierului, dezvoltarea unei capacităţi de concentrare instantanee,capacitatea de a menţine atenţia fixată neclintit asupra oricărui gând. Doar după ce acest stadiu a fost realizat cu desăvârşire, iar individul a ajuns să-şi menţină sub control mintea se poate trece la următorul stadiu, cel al meditaţiei.

- **Stadiul meditaţiei**

Pantajali defineşte concentrarea ca menţinerea conştiinţei perceptive într-o anumită regiune, iar meditaţia ca menţinerea prelungită a conştiinţei perceptive într-o regiune anume.

Un act de concentrare prelungită dă ocazie minţii să acţioneze asupra oricărui obiect inclus în limitele zonei alese.

Alegerea unui cuvânt sau a unei fraze menţine această concentrae neclintită şi stabileşte limita. Dacă meditaţia este bine realizată, mintea nu părăseşte obiectul ales,rămânând concentrată şi pefect activă pe decursul unei lungi perioade de meditaţie.

Dacă procesul reuşeşte, mintea este liberă să acţioneze după dorinţa sa,ignorând reacţiile emoţionale. Datorită faptului că dorinţa este depăşită, mintea atinge un stadiu necunoscut până acum.

Meditaţia este rezultatul experienţei, este obţinerea instantanee a unei atitudini a minţii ca o consecinţă a unei practici îndelungate.

Deasemenea, trebuie atins una numit stadiu evolutiv pentru ca meditaţia să fie posibil realizabilă, dacă nu, acest peoces putând să devină periculos pentru un necunoscător , sau o persoană ce nu a atins un grad de cunoaştere adecvat.

Dacă procesul meditaţiei a fost realizat cu succes, fiinţa umană atinge o stare de beatitudine sau identificare. Conştiinţa nu mai e concentrată în intelect , ci devine identificată cu obiectul meditaţiei.

Meditaţia rămâne o atenţie concentrată asupra unui obiect lipsită de dorinţă.

Această formă de meditaţie este cunoscută şi practicată şi în budhismul tibetan numindu-se "meditaţie focalizată asupra unui obiect". Despre acestea, voi detalia într-un alt capitol special ales.

Meditaţia centrată pe obiect are **patru forme de manifestare:**

- Meditaţie asupra naturii unei forme particulare;
- Meditaţie asupra calităţii unie forme particulare;5
- Meditaţie asupra vietii animând o formă particulară;

Toate aceste forme reprezintă simbolurile unei vieţi interioare.

Pe măsură ce iniţiatul trece prin toate aceste stadii, abilitatea sa de a lucra astfel şi ajunge la capacitatea sa de a ajunge la gândirea ce stă în spatele tuturor simbolurilor acest proces este rezultatul meditaţiei focalizate pe obiectul – sămânţă, şi implică cunoaşterea tuturor aspectelor Vieţii divine.

Această etapă se prelungeşte şi în stadiul contemplării,şi rezultatul acesteia e iluminarea. Acest proces se poate rezuma astfel: atracţie, interes, atenţie concentrată şi reflecţie prelungită asupra unui punct.

Rezultatele procesului de meditaţie pot fi:

- Reorganizarea şi reorientarea minţii;
- Menţinerea atenţiei în lumea gândirii, în loc de lumea sentimentului;
- Dezvoltarea unei facultăţi de concentrare instantanee şi capacitatea de a fixa mintea asupra oricărui subiect ales;

- **Stadiul contemplării**

"Adevăratul discipol în meditaţie învaţă să fie cu totul treaz mental şi puternic conştient de fenomene, vibraţii şi stări ale fiinţei. El e pozitiv, activ şi încrezător în sine , iar creierul şi mintea concentrată sunt strâns coordonate. El nu e un visător lipsit desimţ practic, totuşi lumea problemelor practice şi fizice e temporar negată"(Bailey A. 1998 ,p.90). Aşadar, mintea pozitivă şi alertă e dusă pe aripile gândirii până ating cel mai înalt punct unde îşi menţin atenţia fixată. Mintea e ţinută într-o aitudine de aşteptare, în timp ce conştiinţa se contopeşte şi se identifică cu adevăratul om spiritual.

Pantajali ne spune că substanţa mentală devine absorbită de ceea ce este realitatea şi nu-şi dă seama de separaţie sau de eul personal. Aceasta îl duce la stadiul contemplării şi el intră în conştiinţa sufletului. El descoperă că, în tot acest timp, sufletul a fost acela care l-a atras la unirea cu sine.

Când gândirea şi-a terminat sarcina care este aceea de a elibera, ea a făcut ceea ce avea de făcut şi încetează. În contemplaţie un agent superior intervine. Sufletul este cel care contemplă.

Conştiinţa îşi încetează activitatea, iar omul devine ceea ce este în realitate- suflet,un fragment al divinităţii,conştient de unitatea sa cu Dumnezeu.

În contempare, încercăm să primim în creierul fizic ceea ce sufletul însuşi percepe când se întoarce spre noi câmpuri de percepţie. În contemplare, omul vede şi cunoaşte pe Dumnezeu fără a se folosi de imaginaţie şi raţonament.

În timpul contemplării se produc fenomene puternice: mintea lucidă îşi menţine atenţia focalizată asupra unui punct ales.În acest timp,fluctuaţia gândurilor se opreşte, simţurile dispar, iar fiinţa atinge un interludiu în care se regăseşte pe sine,Eul său originar, Dumnezeu. Atunci conteplă în aşteptare, noua stare ce I se revelează, chiar dacă e pentru puţin timp. Practica constantă lărgeşte intervalul de întâlnire cu divinitatea, atingând o stare de expansiune, deci apropiindu-se treptat de iluminare.

Când acest proces atinge perfecţiunea, individul reuşeşte sa-şi comute atenţia în funcţie de activitatea realizată,astfel el poate fi un memebru activ al societăţii şi în acelaşi timp, să-L simtă pe Dumnezeu lucrând prin el.

- **Intuiţia şi iluminarea**

Maestrul Lu Tsu spunea în secolul al optulea:"Când există un succes progresiv în producerea circulaţiei Luminii, un om, făcând aceasta, nu trebuie să renunţe la preocupările sale obişnuite. Când ocupaţiile vin, noi trebuie să le primim;Când lucrurile vin, noi trebuie să le înţelegem radical. Dacă ocupaţiile sunt reglementate prin gânduri corecte, Lumina nu e risipită de lucrurile exterioare, ci circulă potrivit propriei sale legi."(

Bailey, A. 1998 ,p.99).

Aceste caracteristici şi rezultate ale iluminării devin active în conştiinţa omului ce şi-a însuşit celelalte stadii ale meditaţiei. Iluminarea, pentru a fi realizată, necesită un control strict al minţii. Ea este rezultatul adevăratei stări contemplative şi ale contactului nemijlocit cu sufletul .

Iluminarea produce trei efecte : un intelect iluminat,o percepţie intuitivă şi o viaţă inspirată pe plan fizic existenţial. Această condiţie este recunoscută de toţi misticii şi este general acceptată şi prezentă în orice mare religie. Lumina pătrunde fiinţa umană iradiind-o intens , putând fi perceptibilă atât în plan subtil cât şi fizic.

Puţini sunt cei care ating iluminarea şi astfel, îşi desăvârşesc contactul cu Dumnezeu , ajungând la fuziune totală a spiritului cu Lumina divină.

Când inteligenţa spirituală se reflectă în substanţa mentală, atunci vine deşteptarea Eului,reflectând şi cunoscătorul şi ceea ce poate fi cunoscut,devenind omnişcientă. Iluminarea ni se revelează treptat, întâi în simţuri, când iniţiatul descoperă dincolo de tote formele exterioare, binele şi minunatul în care Îl identifică pe Dumnezeu.

Apoi, iluminarea atinge calea intelectului,când , prin intensa concentrare a minţii, omul devine conştient de scopul propriei sale existenţe , în mod spontan, direct. Ultima cale spre care accede iluminarea este calea sufletului, cel mai complex mijloc de a-L cunoaşte pe Dumnezeu. Când această ţintă a fost atinsă, fiinţa devine una cu Totul, cu întreg universul, iar din această perspectivă iluminarea poate fi considerată ca fiind un copleşitor sentiment de unitate cu Divinul, cu Macrocosmosul.

Astfel, iluminarea poate genera un intens sentiment de fericire, însă această fericire nu este identică cu iluminarea. Aceasta din urmă înseamnă mult mai mult: despărţirea sufletului de trup, abandonarea reacţiilor emotive ce derivă din contactul cu simţurile. Adevărata iluminare se raportează la intelect şi trebuie să fie cu totul liberă de sentiment, doar atunci mintea putând fi pusă în contact cu Dumnezeu.

Prin cunoaşterea adevărului Unic si suprem, **iluminarea generează o serie de efecte vizibile:**

- un prim efect asupra minţii este **intuiţia**, ce poate fi definită ca fiind cuprinderea directă a adevărului şi înţelegerea directă a unei vaste cunoaşteri ce o putem îngloba în noţiune de Minte universală;

-un al doilea efect asupra minţii se referă la sporirea capacităţilor de comunicare telepatică şi multe alte haruri ce îi sunt revelate iluminatului , ca de exemplu percepţia aurei, a corpurilor subtile ale individului, comunicarea cu alte entităţi existente, călătorii astrale cât şi alte capacităţi. Însă aceste haruri depind de puritatea iluminatului şi de gradul de iluminare atins de către acesta. Este clar faptul că aceste capacităţi nu pot fi deţinute de către toţi iluminaţii, acest lucru depinzând de voinţa divină, şi de scopul pe care îl are de îndeplinit fiecare în această viaţă terestră. Aceste capacităţi îi vor fi revelate iluminatului direct de către Dumnezeu ,şi numai dacă şi când acesta din urmă deţine suficientă cunoaştere pentru a le deţine şi controla.

Mai putem menţiona despre iluminare faptul că aceasta este prezentă în toate religiile mari ale lumii,şi chiar dacă, poate, noi ca simple fiinţe umane necunoscătoare , ne este greu să percepem acest fapt ca fiind adevărat, mai ales că cei care ating iluminarea sunt relativ puţini ,iar aceştia , de cele mai multe ori, duc o viaţă retrasă şi pioasă.

Pentru a conclude cu un exemplu simplu, ştim că iluminarea are efecte directe asupra minţii, în plan spiritual,însă aceasta poate fi percepută atât la nivel fizic,print-o puternică lumină ce iradiază din corp, devenind aproape orbitoare pentru ochiul liber.

Această Lumină este prezentă şi în marile picturi ale lumii contemporane cât şi in icoanele creştine, atunci când percepem raze de lumină din corpul lui Iisus Christos sau a Fecioarei Maria, sau chiar a multor sfinţi. Aceste fapte la care fiecare dintre noi are acces

direct, demonstrează existenţa iluminării.

"S-ar putea, ca prin urmare, atunci când Christos poruncea ucenicilor Săi să "lase lumina lor să strălucească", El nu vorbea deloc simbolic, ci insista asupra necesităţii de a se elibera de conştiinţa corporală, pentru ca lumina sufletului să se poată revărsa prin minte în creier şi să producă acea iluminare care îi permite omului să spună:"În această Lumină noi vom vedea Lumina." " (Bailey A.1998, p.101).

REFERENCES

- Crisan, I :" Unele efecte psihologice ale practicii meditative", lucrare de licenta, Timisoara, 2007.
- Bailey ,A.: Tratat de meditaţie, Editura Herald, Bucureşti ,2002
- Boggio Gilot L. : Il cammino dello sviluppo integrale, Editione AIPT, Satya, Roma, 2005.
- Brunton,P.: Cunoaşte-te pe tine însuţi,Editura Nova, Bucureşti,2004.
- Brunton,P. : India secretă, Casa de editură şi presă " Viaţa românească",Bucureşti,1991.
- Descamps M. : Pelerin de l'absolu, Editura Trismegiste, Paris, 2007.
- Descamps M., Cazenave M, A. Filliozat, "Les psychotherapies Transperssonnelles, Editura Trismegiste, Paris, 1990
- Drâmba, O. , Istoria civilizaţiei şi culturii, Vol.I, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti,1984
- Eliade, M., Istoria credinţelor şi ideilor religioase, Vol. I-III, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1991.
- Eliade, M., India : Biblioteca Maharajahului, Editura Humanitas, Bucureşti,1998.
- Eliade, M., India,Editura pentru turism, Bucureşti, 1991.
- Eliade, M., Tratat de istoria religiilor, Editura Humanitas,1992.
- Eliade M. Yoga- nemurire şi libertate, Editura Humanitas, Bucureşti, 1993
- Goleman ,D., Emoţiile distructive,Editura Curtea Veche, Bucureşti,2005.
- Mânzat, I,Radu G., Introducere în psihologia orientală, Editura Psyhe,2002.
- Munteanu A., Meditaţie - o cale regală spre transpersonal, Note de curs, Timişoara,2005

ASPECTE PRIVIND CONTRACTELE DE FORMARE PROFESIONALĂ

Lector univ. dr. Ioan Mara
Academia de Poliţie „Al. I. Cuza”
Prep. univ. Samoilă Bogdan
Ministerul Internelor şi Reformei Administrative

By regulating the perfection of professional abilities in a distinct title, The Labour Code emphasises this institution. It may present itself by means of an individual labour agreement or by means of am additional act or, sometimes, in specific cases, by means of a legal obligation.

Reglementând formarea profesională într-un titlu distinct (Titlul VI – Formarea profesională, art. 188-213), Codul muncii acordă o semnificaţie deosebită acestei instituţii. Angajatorul are obligaţia, potrivit art. 190 din Codul muncii de a asigura acces periodic la programele de formare profesională. Această obligaţie va fi îndeplinită de angajator prin elaborarea anuală a planurilor de formare profesională, care fac parte integrantă din contractul colectiv de muncă.

Modalităţile de realizare a acestor obiective sunt prevăzute – cu caracter exemplificativ, iar nu limitativ - de art. 189 din Codul muncii, şi ele constau în:

a) participarea la cursuri organizate de către angajator sau de către furnizorii de servicii de formare profesională din ţară sau din străinătate;

b) stagii de adaptare profesională la cerinţele postului şi ale locului de muncă;

c) stagii de practică şi specializare în ţară şi în străinătate;

d) ucenicie organizată la locul de muncă;

e) formare individualizată;

f) alte forme de pregătire profesională convenite între angajator şi salariat.

În baza principiului libertăţii negocierii, modalitatea concretă de formare profesională (una din cele prevăzute la art. 189 din Codul muncii sau o altă formă stabilită de comun acord de către părţi), durata formării profesionale precum şi orice alte aspecte legate de formarea profesională fac obiectul unor acte adiţionale la contractele individuale de muncă[1].

Formarea profesională poate să îmbrace una din următoarele forme:

- poate fi negociată şi cuprinsă în contractul individual de muncă încă de la încheierea acestuia, sub forma unei clauze de formare profesională;

- poate îmbrăca forma unui act adiţional, în ipoteza în care părţile stabilesc anumite condiţii cu privire la formarea profesională, fie ca este vorba de un contract de calificare sau de adaptare profesională sau alt contract nenumit care are ca obiect formarea profesională.

Potrivit art. 198 din Codul muncii, sunt considerate contracte speciale de formare profesională contractul de calificare profesională şi contractul de adaptare profesională.

a. Contractul de calificare.

Codul muncii defineşte în art. 199 alin. 1 contractul de calificare profesională ca fiind cel în baza căruia salariatul se obligă să urmeze *cursurile de formare organizate de*

[1] **I. Tr. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu**, *Codul muncii. Prezentare de ansamblu. Analiza textelor esenţiale. Textul integral,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, pag. 63.

angajator pentru *dobândirea unei calificări profesionale (meserie sau profesie).*

Contractul de calificare profesională se caracterizează prin următoarele:

a) se încheie pe o durată determinată, ce este cuprinsă între 6 luni şi 2 ani (art. 199 alin. 3 din Codul muncii). Durata concretă va fi stabilită de către părţile contractante în funcţie de complexitatea meserie sau profesiei ce urmează a fi exercitate[1];

b) salariatul se obligă ca pe lângă munca pe o prestează în baza contractului individual de muncă să urmeze cursurile de calificare organizate de angajator;

c) salariatul trebuie să fi împlinit vârsta de 16 ani (art. 199 alin. 2 din Codul muncii), deci capacitatea deplină de muncă prevăzută de art. 13 alin. 1 din Codul muncii, şi, îăn plus, se prezumă că la vârsta de 16 ani tânărul salariat a absolvit învăţământul general obligatoriu. În consecinţă, salariaţii cu vârsta între 15 şi 16 ani nu pot încheia contracte de calificare profesională, nici chiar cu acordul reprezentanţilor legali;

d) salariatul să nu aibă o calificare profesională sau calificarea pe care o deţine să nu îi permită menţinerea locului de muncă (art. 199 alin. 2 din Codul muncii);

e) angajatorul este autorizat să încheie contracte de calificare profesională de către Ministerul Muncii, Familiei si Egalitatii de Sanse[2] (art. 200 alin. 1 din Codul muncii).

Din definiţia dată de Codul muncii contractului de calificare rezultă că acesta se încheie de către salariat cu angajatorul, acesta presupunând că este încheiat concomitent sau ulterior contractului individual de muncă. În literatura de specialitate se susţine ideea potrivit căreia contractul de calificare profesională este un contract individual de muncă pe durată determinată[3] având toate trăsăturile esenţiale ale acestuia[4], dar pe lângă acestea mai conţine dispoziţii referitoare la calificarea profesională a salariatului, care îi conferă caracteristica de contract de muncă de tip particular pe durată determinată.

Într-o altă opinie[5], la care ne raliem, se consideră că natura juridică a acestui contract este ilustrată de chiar denumirea sa, adică un contract de calificare porfesională. Acesta nu are o existenţă autonomă, el fiind un accesoriu al contractului individual de muncă, putând fi considerat chiar un act adiţional la contractul de muncă care priveşte formarea profesională.

b. Contractul de adaptare profesională

Contractul de adaptare profesională se încheie concomitent sau ulterior încheierii contractului individual de muncă, între salariat şi angajator, pe durată determinată, de maxim un an, în scopul adaptării salariatului la o funcţie nouă, la un loc de muncă nou sau în cadrul unui colectiv nou (art. 201 din Codul muncii). Exprimarea art. 201 alin. 1 din Codul muncii este pleonastică deoarece salariatul debutant nu este decât un începător, de regulă, aflat la începutul carierei profesionale[6].

Obiectul contractului de adaptare profesională îl constituie integrarea profesională sau socio-profesională a salariatului. În legislaţia specială există diferite profesii care au reglementată această adaptare profesională, cu diferenţierea că în aceste cazuri ea este

[1] Al. Ţiclea, Tratat de dreptul muncii, Editura Universul juridic, Bucureşti, 2007, p. 272.

[2] A se vedea Ordonanţa de urgenţă nr. 24/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 247 din 12 aprilie 2007.

[3] Ovidiu Ţinca, în Alexandru Ţiclea, coordonator, *Codul muncii comentat şi adnotat*, ediţia a II-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 725.

[4] Ion Traian Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, vol. I, p. 265.

[5] Al. Ţiclea, op. cit., p. 273.

[6] Ş. Beligradeanu, I. T. Ştefănescu, *Dicţionar de drept al muncii*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 51: Salariat debutant, absolvent al unei instituţii de învăţământ (indiferent de nivelul acesteia), care se încadrează în muncă prin încheierea unui contract individual de muncă.

obligatorie[1].

Nici acest contract nu are o existenţă de sine-stătătoare, el fiind conex contractului individual de muncă[2].

Durata maximă a contractului de adaptare profesională este de un an, durata efectivă fiind stabilită prin acordul părţilor contractante. S-a susţinut în literatura de specialitate[3] că în cazul absolvenţilor de învăşământ, la debuttul lor în profesie, durata minimă a contractului de adaptare profesională nu se poate situa sub 3 luni. Suntem de părere că atâta timp cât art. 31 alin. 4 din Codul muncii nu prevede o limită minimă a perioadei de probă, nici contractul de adaptare nu poate primi o asemenea limită. Mai mult, considerăm că nu este obligatoriu ca durata contractului de adaptare să fie stabilită în funcţie de durată periodei de probă deoarece finalităţile celor două instituţii sunt diferite: perioada de probă este instituită pentru verificarea aptitudinilor salariatului iar contractul de adaptare are ca finalitate integrarea salariatului, care poate fi, de exemplu, socio-profesională şi nu are legătură cu aptitudinile profesionale. În consecinţă, durata contractului de adaptare raportat la durata perioadei de probă este o facultate a angajatorului.

Alin. 2 al art. 202 din Codul muncii prevede posibilitatea ca la expirarea termenului contractului de adaptare profesională salariatul să poată fi supus unei evaluări, acesta opţiune fiind la latitudinea angajatorului. Legea nu face referire la efectele evaluării negative. Într-o atare situaţie, dat fiind scopul contractului de adaptare profesională, soluţia este concedierea pentru necorespundere profesională în cazul salaraţilor debutanţi, sau la trecerea pe vechiul loc de muncă[4].

c. Formatorul.

Formarea profesională la nivelul angajatorului prin intermediul contractelor speciale se face de către un formator care este numit de angajator dintre salariaţii calificaţi, cu o experienţă profesională de cel puţin 2 ani în domeniul în care urmează să se realizeze formarea profesională (art. 203 alin. 1 şi 2 din Codul muncii).

Un formator poate asigura formarea, în acelaşi timp, pentru cel mult 3 salariaţi.

Exercitarea activităţii de formare profesională se include în programul normal de lucru al formatorului, constituind o obligaţie a acestuia ce constă în primirea, ajutarea, informarea, îndrumarea şi supraveghea salariatului în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu (art. 203 alin. 4 şi art. 204 alin. 1 din Codul muncii). Formatorul asigură cooperarea cu alte organisme de formare şi participă la evaluarea salariatului care a beneficiat de formare profesională (art. 204 alin. 2 din Codul muncii).

Cu privire la contractele speciale de formare profesională se impune adoptarea unei reglementări detaliate, în concordanţă cu dispoziţiile în materie din statele europene, care să se refere, printre altele, la necesitatea formei scrise a acestor contracte, la clauzele esenţiale, la cauzele specifice de încetare a contractelor, la perioada de probă, la modalităţile de evaluare a activităţii de formare profesională, la rolul formatorului, condiţiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească, precum şi la alte aspecte importante în această materie.

Contractul de ucenicie la locul de muncă

Definiţie. Contractul de ucenicie la locul de muncă, potrivit art. 205 alin. 2 şi 3 din

[1] A se vedea de exemplu, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 365 din 29 mai 2007 şi Legea nr. 360/2002, privind Statutul poliţistului, completată şi modificată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 440 din 24 iunie 2002 şi ordinele ministrului internelor şi reformei adminsitrative date în aplicarea legii.

[2] O. Ţinca, op. cit., p. 728.

[3] Al. Ţiclea, op. cit., p. 273.

[4] O. Ţinca, op. cit., p. 729.

Codul muncii şi art. 4 alin. 1 din Legea nr. 275/2005 privind ucenicia la locul de muncă[1], este contractul individual de muncă de tip particular, încheiat pe durată determinată, în temeiul căruia angajatorul - persoană juridică sau persoană fizică - se obligă ca, în afara plăţii unui salariu, să asigure formarea profesională a ucenicului într-o meserie potrivit domeniului său de activitateiar ucenicul se obligă să se formeze profesional şi să muncească în subordinea angajatorului respectiv.

Forma, conţinutul şi durata contractului. Contractul de ucenicie la locul de muncă se încheie obligatoriu în formă scrisă, cerută ad probationem[2], în limba română, şi se înregistrează în termen de 20 de zile la inspectoratul teritorial de muncă judeţean, respectiv al municipiului Bucureşti. Obligaţia de încheiere a contractului de ucenicie la locul de muncă, în formă scrisă, revine angajatorului(art. 4 alin. 3 din Legea nr. 275/2005). Fiind un contract de muncă contractul de ucenicie va cuprinde elementele obligatorii ale contractului individual de muncă şi următoarele clauze cu privire la:

a) calificarea, respectiv competenţele pe care urmează să le dobândească ucenicul;

b) numele maistrului de ucenicie şi calificarea acestuia;

c) locul în care se desfăşoară activitatea de formare profesională;

d) repartizarea programului de pregătire practică şi a celui de pregătire teoretică, după caz;

e) durata necesară obţinerii calificării sau competenţelor;

f) avantajele în natură acordate ucenicului.

Durata contractului de ucenicie la locul de muncă nu poate fi , potrivit art. 205 alin. 3 şi art. 7 alin. 1 din Legea nr. 275/2005, mai mare de 3 ani şi mai mică de 6 luni. Durata contractului de ucenicie la locul de munca, potrivit art. 7 din Nomele metodologice de aplicare a Legii nr. 279/2005[3], se stabileste in functie de ocupatia/calificarea pentru care urmeaza sa se pregateasca ucenicul si de competentele dobandite anterior de catre ucenic, fara a putea fi mai mica de:

a) 6 luni, in cazul in care ucenicia la locul de munca se organizeaza pentru dobandirea unei calificari de nivel 1;

b) 12 luni, in cazul in care ucenicia la locul de munca se organizeaza pentru dobandirea unei calificari de nivel 2 sau pentru dobandirea competentelor specifice ocupatiilor cuprinse in grupele majore 5, 6, 7 si 8 din Clasificarea ocupatiilor din Romania;

c) 24 de luni, in cazul in care ucenicia la locul de munca se organizeaza pentru dobandirea unei calificari de nivel 3 sau pentru dobandirea competentelor specifice ocupatiilor cuprinse in grupele majore 3 si 4 din Clasificarea ocupatiilor din Romania.

Părţile contractului de ucenicie. Poate fi încadrată, ca ucenic în muncă poate fi orice persoană fizică care nu deţine o calificare pentru ocupaţia în care se organizează ucenicia la locul de muncă şi a împlinit vârsta de 16 ani sau 15 ani, cu acordul scris al părinţilor sau al reprezentanţilor legali, dar nu mai mult de 25 de ani. Prevederile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 275/2005 sunt în cobncordanţă cu prevederile Codul muncii privind cvărsta la care se dobândeşte capacitate de muncă.

Se pot încadra în muncă în calitate de ucenici nu numai cetăţenii eromâni ci, potrivit alin. 3 al art. 5 din Legea nr. 275/2005, şi următoarele categorii:

a) cetăţenii străini, precum şi apatrizii care au obţinut permis de muncă în România, conform reglementărilor legale în vigoare;

b) cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene, ai statelor semnatare ale Acordului privind Spaţiul Economic European şi membrii de familie ai acestora.

Angajatori în cadrul contractelor de ucenicie pot fi:

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 907 din 11 octombrie 2005.

[2] Al. Ţiclea, op. cit., p. 277.

[3] Publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I-a, nr. 196 din 2 martie 2006.

a) persoanele juridice şi persoanele fizice autorizate de Ministerul Muncii, Solidarităţii Sociale şi Familiei;

b) persoana fizică autorizată, dacă face dovada că prestează de cel puţin un an activitatea pentru care a fost autorizată;

c) asociaţia familială, prin reprezentantul acesteia, dacă face dovada că prestează de cel puţin un an activitatea pentru care s-a constituit ca asociaţie familială.

Formatorul. În cazul contractului de ucenicie la locul de muncă formator este maistrul de ucenicie. Potrivit prevederilor art. 3 din Legea nr. 275/2005, maistrul de ucenicie este persoana atestată pentru o perioadă de 4 ani de Ministerul Muncii, Solidarităţii Sociale şi Familiei, prin direcţiile de muncă, solidaritate socială şi familie judeţene şi a municipiului Bucureşti, în baza avizului comisiei de autorizare a furnizorilor de formare profesională judeţene, respectiv a municipiului, salariat al angajatorului care organizează ucenicia la locul de muncă, care coordonează formarea profesională a ucenicului.

Comparaţie

Cele trei sunt contacte de formare profesională cu deosebirea că dacă primele două sunt prin natura lor contracte de formare profesională, conexe unor contracte individuale de muncă, contractul de ucenicie la locul de muncă are natura unui contract de muncă de tip particular, cu toate efectele ce degurg din aceasta.

Obiectul celor trei contracte este formarea profesională iar în cazul contractului de ucenicie la locul de muncă şi prestrea muncii dar acesata reprezintă doar modalitatea prin care se asigură calificarea celui în cauză.

Primele două contracte sunt reglementate exclusiv şi lacunar de Codul muncii, în timp ce contractul de ucenicie la locul de muncă este reglementat în general de Codul muncii şi în special de Legea nr. 279/2005.

Părţile contractelor sunt angajatorul şi salariatul care în cazul contractului de ucenicie se numeşte ucenic şi are un regim parţial diferit de cel al unui salriat obişnuit.

Regulile privind capacitatea în cazul contractului de adaptare profesională şi a contractului e uceniciela locul de muncă sunt asemănătoare celor cerute la încheierea oricărui contract de muncă, pe când contractul de calificare profesională poate fi încheiat doar de către salariatul care a împlinit vârsta de 16 ani.

Formarea profesională în cazul adaptării constă în integrarea profesională sau socio-profesională a salariatului care are o calificare corespunzătore pe când în celelelte două cazuri formarea urmăreşte tocmai dobândirea unei calificări.

Forma scrisă este cerută în toate cazurile ad probationem, doar justificarea fiind diferită.

Toate trei sunt contracte pe durată determinată., diferite fiind maximele şi minimele impuse de lege.

Formatorul este întotdeauna un salariat al angajatorului dar în cazul contractului de ucenicie acesta trebuie să fie maistru atestat şi să aibă o experienţă mai mare decât în celelelalte două cazuri.

BIBLIOGRAFIE

Al. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul juridic, Bucureşti, 2007

Ion Traian Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii,* Editura Wolter Kluwer, Bucureşti, 2007.

Alexandru Ţiclea, coordonator, *Codul muncii comentat şi adnotat*, ediţia a II-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2006

I. Tr. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, *Codul muncii. Prezentare de ansamblu. Analiza textelor esenţiale. Textul integral*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003

Ş. Beligradeanu, I. T. Ştefănescu, *Dicţionar de drept al muncii,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997

APRECIERI ASUPRA NOILOR REGLEMENTĂRI FISCALE ÎN MATERIA TVA, APLICABILE DUPĂ 1 IANUARIE 2007

Lector univ. drd. George Măgureanu Poptean
Universitatea Româno Americană

CAPITOLUL 1
ISTORIC AL TAXEI PE VALOARE ADĂUGATĂ ŞI PRINCIPIILE APLICABILE ACESTEIA

Pentru a-şi desfăşura activităţile, statul are nevoie de venituri pe care şi le asigură din impozite prelevate atât de la persoanele fizice cat si juridice. Dupa trasaturile de fond si forma, impozitele se împart în impozite directe şi impozite indirecte.

Impozitele indirecte se percep cu prilejul vânzării unor bunuri şi prestării de servicii, importului şi exportului etc. Printre cele mai importante impozite indirecte este taxa pe valoarea adăugată.

Taxa pe valoarea adăugată este un impozit indirect, apărut relativ de curând în peisajul sistemelor fiscale din diferite state.

Acest impozit are o arie de răspândire destul de largă la nivelul globului.

Pe parcursul timpului, de la apariţia acestuia în Franţa în anul 1954, tot mai multe state au manifestat interes pentru introducerea lui în sistemul fiscal propriu.

La baza apariţiei taxei pe valoarea adăugată stă impozitul pe circulaţia mărfurilor. Trecerea la TVA a făcut posibilă evitarea impozitării în cascadă a circulaţiei mărfurilor.

Prin impozitarea în cascadă, care era caracteristică impozitului pe circulaţia mărfurilor, avea

loc o impunere a unei materii impozabile care conţinea impozitul pe circulaţia mărfurilor datorat anterior, ajungându-se astfel la a calcula impozitul aferent unui venit impozabil în cadrul căruia era cuprins impozitul datorat anterior.

După cum am menţionat anterior, TVA a apărut pentru prima oara în Franţa în anul 1954, în sfera de acţiune a acesteia fiind incluse serviciile şi comerţul cu ridicata. Ulterior, sfera de aplicare a TVA a fost extinsă şi asupra altor activităţi, în special asupra comerţului cu amănuntul (generalizarea TVA având loc în Franţa în ianuarie 1968).

Concomitent cu Franţa şi alte state ale lumii au introdus TVA, iar în Uniunea Europeană organele de decizie au declarat acest impozit ca impozit general pentru state, mergând ulterior pe linia armonizării legislaţiei ţărilor comunitare.

O cotă prelevată din TVA, colectată de statele Uniunii Europene constituie un venit al bugetului Uniunii.

TVA se aplică pe întreg circuitul economic, de la producător până la utilizatorul final al produselor şi serviciilor.

Implementarea TVA necesită o bună cunoaştere a mecanismului funcţionării ei, şi mai ales pentru agenţii economici trebuie asigurată o tehnică de calcul şi formularele necesare.

Conceperea şi funcţionalitatea ei în economie, a avut în vedere şi posibilitatea limitării evaziunii fiscale, în sensul că neplata ei în fazele anterioare, duce la sporirea taxei în fazele ulterioare ale circuitului economic, determinându-i pe agenţii economici să verifice dacă furnizorul bunurilor cumpărate a calculat corect partea de taxă ce îi revenea.

TVA este un impozit indirect deoarece se aplică pe fiecare stadiu al circuitului

economic al produsului final, asupra valorii adăugate realizată de producători, inclusiv asupra distribuţiei către consumatorul final.

La baza TVA stau o serie de principii sau caracteristici:

- universalitatea (sfera de aplicare) impozitului;
- teritorialitatea impozitului;
- deductibilitatea impozitului;
- transparenţa impozitului;
- unicitatea impozitului;
- fracţionalitatea plăţii impozitului.

T.V.A. respecta principiul universalităţii impunerii deoarece, cu excepţiile prevăzute de lege, se aplică asupra tuturor operaţiunilor cu plată şi asimilate acestora, efectuate, în mod
independent, de către persoanele fizice şi juridice.

Teritorialitatea impozitului se referă la locul unde are loc impunerea circulaţiei bunurilor şi serviciilor. La stabilirea teritorialităţii TVA stau la baza principiile originii şi destinaţiei.

În cazul aplicării principiului originii, se ţine cont de valoarea adăugată tuturor bunurilor indigene.

Principiul originii în stabilirea TVA determină să fie supuse impozitării atât bunurile care vor fi produse şi consumate în ţară, cât şi bunurile care vor fi produse şi exportate.

Deci, se impozitează valoarea adăugată obţinută pe teritoriul naţional, indiferent de destinaţia bunurilor. În acest caz, importurile de bunuri nu sunt supuse TVA deoarece la momentul importului acestea nu au creat plus valoare pe teritoriul naţional.

Sistemul aplicării TVA având la bază principiul originii, este compatibil cu calculul taxei pe valoarea adăugată pe venit, altfel spus, cota TVA se aplică asupra diferenţei dintre volumul vânzărilor şi volumul achiziţiilor de la alte firme.

T.V.A. pe venit are o arie de răspândire redusă (Argentina, Peru), majoritatea ţărilor apelând la calculul taxei pe valoarea adăugată pe consum.

În cazul aplicării principiului destinaţiei la impozitarea cu TVA are loc impunerea valorii adăugate pentru bunurile consumate pe teritoriul naţional, indiferent dac această valoare adăugată este realizată în ţară sau în străinătate.

Ca urmare a aplicării acestui principiu, are loc impunerea consumului intern, indiferent dacă provine din producţie proprie sau din import, iar exporturile sunt exonerate (la noi în ţară se acord dreptul de deducere a TVA aferentă exporturilor, exportul fiind o operaţiune supusa T.V.A., având însă cota de impozitare 0%, pentru exporturile extracomunitare).

Acest sistem de calcul al TVA, plecând de la principiul destinaţiei, este folosit în marea majoritate a statelor care au adoptat acest impozit indirect.

Prin aplicarea TVA se oferă posibilitatea deducerii TVA plătită anterior din taxa pe valoarea adăugată colectată ca urmare a vânzării bunurilor şi prestării serviciilor, TVA care este datorată statului reprezentând diferenţa dintre taxa colectată si taxa achitată ca urmare a cumpărărilor sau beneficierii de prestarea unor servicii.

Există şi unele excepţii de la aplicarea acestui principiu, care se referă la neacordarea dreptului de deducere a TVA plătită la aprovizionare (reglementate expres prin actele normative), însă, ca regulă generală, putem reţine deductibilitatea taxei pe valoarea adăugată.

Transparenţa impozitului intervine datorită faptului ca T.V.A. datorată statului de către un agent economic este aferentă valorii adăugate de el la bunul respectiv.

Datorită fracţionalităţii plăţii TVA, statul poate să procure resursele necesare desfăşurării activităţii sale treptat, pe măsura realizării bunului, nefiind nevoie să aştepte până la vânzarea finală.

Este de menţionat că TVA nu respectă principiul egalităţii impunerii,

TVA a fost introdusă în România prin Ordonanţa de Guvern nr. 3/1992, aprobată prin Legea nr. 130 din decembrie 1992 şi, fiind un impozit plătit atât de persoanele fizice cât şi juridice a căpătat o importanţa foarte mare.

De aceea, cunoaşterea caracteristicilor acestui impozit este necesară, plătitorul trebuie să cunoască atât cota acestui impozit dar şi operaţiunile pentru care se plăteşte TVA şi pe cele exonerate de la plată.

CAPITOLUL 2
REGLEMENTĂRI INTERNE ALE TVA, CU APLICARE INTRACOMUNITARĂ

Din punct de vedere al taxei, sunt operaţiuni impozabile în România cele care îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii:

a) operaţiunile care constituie sau sunt asimilate cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, în sfera taxei, efectuate cu plată;

b) locul de livrare a bunurilor sau de prestare a serviciilor este considerat a fi în România;

c) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor este realizată de o persoană impozabilă, acţionând ca atare;

d) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor să rezulte din una dintre activităţile economice prevăzute la art. 127 alin. (2) din Codul fiscal;

Este, de asemenea, operaţiune impozabilă şi importul de bunuri efectuat în România de orice persoană, dacă locul importului este în România.

Sunt operaţiuni impozabile şi următoarele operaţiuni efectuate cu plată, pentru care locul este considerat a fi în România:

a) o achiziţie intracomunitară de bunuri, altele decât mijloace de transport noi sau produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă ce acţionează ca atare sau de o persoană juridică neimpozabilă, care nu beneficiază de derogarea prevăzută la alin. (4) din art. 126, care urmează unei livrări intracomunitare efectuate în afara României de către o persoană impozabilă ce acţionează ca atare şi care nu este considerată întreprindere mică în statul său membru, şi căreia nu i se aplică prevederile art. 132 alin. (1) lit. b) cu privire la livrările de bunuri care fac obiectul unei instalări sau unui montaj sau ale art. 132 alin. 2) cu privire la vânzările la distanţă;

b) o achiziţie intracomunitară de mijloace de transport noi, efectuată de orice persoană;

c) o achiziţie intracomunitară de produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă, care acţionează ca atare, sau de o persoană juridică neimpozabilă.

Prin derogare de la prevederile menţionate mai sus, nu sunt considerate operaţiuni impozabile în România achiziţiile intracomunitare de bunuri care îndeplinesc următoarele condiţii:

a) sunt efectuate de o persoană impozabilă care efectuează numai livrări de bunuri sau prestări de servicii pentru care taxa nu este deductibilă sau de o persoană juridică neimpozabilă;

b) valoarea totală a acestor achiziţii intracomunitare nu depăşeşte pe parcursul anului calendaristic curent sau nu a depăşit pe parcursul anului calendaristic anterior plafonul de 10.000 euro, al cărui echivalent în lei este stabilit prin norme.

Plafonul pentru achiziţii intracomunitare prevăzut la alin. (4) lit. b) din art. 126 este constituit din valoarea totală, exclusiv taxa pe valoarea adăugată, datorată sau achitată în

statul membru din care se expediază sau se transportă bunurile, a achiziţiilor intracomunitare de bunuri, altele decât mijloace de transport noi sau bunuri supuse accizelor.

Persoanele impozabile şi persoanele juridice neimpozabile, eligibile pentru derogarea prevăzută la alin. (4), au dreptul să opteze pentru regimul general prevăzut la alin. (3) lit. a). Opţiunea se aplică pentru cel puţin doi ani calendaristici.

Nu sunt considerate operaţiuni impozabile în România:

a) achiziţiile intracomunitare de bunuri a căror livrare în România ar fi scutită conform art. 143 alin. (1) lit. h)-m) din Codul fiscal;

b) achiziţia intracomunitară de bunuri, efectuată în cadrul unei operaţiuni triunghiulare de o persoană impozabilă, denumită cumpărător revânzător, care este înregistrată în scopuri de TVA în alt stat membru, dar nu este stabilită în România, în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

1. achiziţia să fie efectuată în vederea realizării unei livrări ulterioare a acestor bunuri pe teritoriul României, de către cumpărătorul revânzător, persoană impozabilă, care nu este stabilită în România;

2. bunurile achiziţionate de cumpărătorul revânzător să fie transportate de furnizor sau de cumpărătorul revânzător ori de altă persoană, în contul unuia din aceştia, direct dintr-un stat membru, altul decât cel în care cumpărătorul revânzător este înregistrat în scopuri de TVA, către beneficiarul livrării ulterioare efectuate în România;

3. beneficiarul livrării ulterioare să fie o persoană impozabilă sau o persoană juridică neimpozabilă, înregistrată în scopuri de TVA în România, conform art. 153 sau 153^1;

4. beneficiarul livrării ulterioare să fie obligat la plata taxei pentru livrarea efectuată de persoana impozabilă care nu este stabilită în România;

c) achiziţiile intracomunitare de bunuri second-hand, opere de artă, obiecte de colecţie şi antichităţi, în sensul art. 152^2, atunci când vânzătorul este o persoană impozabilă revânzătoare, care acţionează în această calitate, iar bunurile au fost taxate în statul membru de unde sunt furnizate, conform regimului special pentru intermediarii persoane impozabile, în sensul art. 26 (a) din Directiva a 6-a, sau vânzătorul este organizator de vânzări prin licitaţie publică, care acţionează în această calitate, iar bunurile au fost taxate în statul membru furnizor, conform regimului special, în sensul art. 26 (a) din Directiva a 6-a;

d) achiziţia intracomunitară de bunuri care urmează unei livrări de bunuri aflate în regim vamal suspensiv sau sub o procedură de tranzit intern, dacă pe teritoriul României se încheie aceste regimuri sau această procedură pentru respectivele bunuri.

Operaţiunile impozabile pot fi:

a) operaţiuni taxabile, pentru care se aplică cotele de 9 sau 19 %;

b) operaţiuni scutite de taxă cu drept de deducere, pentru care nu se datorează taxa, dar este permisă deducerea taxei datorate sau achitate pentru achiziţii;

c) operaţiuni scutite de taxă fără drept de deducere, pentru care nu se datorează taxa şi nu este permisă deducerea taxei datorate sau achitate pentru achiziţii.

d) importuri şi achiziţii intracomunitare, scutite de taxă, menţionate la art. 142;

e) operaţiuni prevăzute la lit. a)-c), care sunt scutite fără drept de deducere, fiind efectuate de întreprinderile mici care aplică regimul special de scutire prevăzut la art. 152, respectiv cifră de afaceri anuală, declarată sau realizată inferioară plafonului de 35.000 Euro, pentru care nu se datorează taxa şi nu este permisă deducerea taxei datorate sau achitate pentru achiziţii.

În sensul art. 126 alin. (1) din Codul fiscal, operaţiunea nu este impozabilă în România dacă cel puţin una din condiţiile prevăzute la lit. a)-d) nu este îndeplinită.

O livrare de bunuri şi/sau o prestare de servicii trebuie să se efectueze cu plată. Condiţia referitoare la "plată" implică existenţa unei legături directe între operaţiune şi

contrapartidă obţinută. O operaţiune este impozabilă în condiţiile în care această operaţiune aduce un avantaj clientului, iar contrapartida obţinută este aferentă avantajului primit, după cum urmează:

a) condiţia referitoare la existenţa unui avantaj pentru un client este îndeplinită în cazul în care furnizorul de bunuri sau prestatorul de servicii se angajează să furnizeze bunuri şi/sau servicii determinabile persoanei ce efectuează plata, sau în absenţa plăţii, când operaţiunea a fost realizată pentru a permite stabilirea unui astfel de angajament. Această condiţie este compatibilă cu faptul că serviciile au fost colective, nu au fost măsurabile cu exactitate sau au făcut parte dintr-o obligaţie legală;

b) condiţia existenţei unei legături între operaţiune şi contrapartidă obţinută este îndeplinită chiar dacă preţul nu reflectă valoarea normală a operaţiunii, respectiv ia forma unor cotizaţii, bunuri sau servicii, reduceri de preţ, sau nu este plătit direct de beneficiar ci de un terţ.

Achiziţia intracomunitară de mijloace noi de transport este o operaţiune impozabilă indiferent de statutul vânzătorului sau cumpărătorului şi fără să se ţină seama de plafonul de achiziţii intracomunitare de 10.000 Euro.

Achiziţia intracomunitară de produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă sau de o persoană juridică neimpozabilă este întotdeauna considerată o operaţiune impozabilă pentru care nu sunt aplicabile regulile referitoare la plafonul de achiziţii intracomunitare DE 10.000 Euro

Echivalentul în lei al plafonului pentru achiziţii intracomunitare de 10.000 EURO, aplicabil în cursul unui an calendaristic se determină pe baza cursului valutar de schimb al Băncii Naţionale a României din ultima zi lucrătoare a anului calendaristic precedent şi se rotunjeşte la cifra miilor. Rotunjirea se face prin majorare când cifra sutelor este egală sau mai mare decât 5, şi prin reducere când cifra sutelor este mai mică de 5.

Pentru calculul plafonului de achiziţii intracomunitare se iau în considerare următoarele elemente:

a) valoarea tuturor achiziţiilor intracomunitare care se efectuează ca urmare a achiziţiilor efectuate din toate statele membre, cu excepţia achiziţiilor din alte state membre şi a achiziţiilor intracomunitare;

b) valoarea tranzacţiei ce conduce la depăşirea plafonului pentru achiziţii intracomunitare;

c) valoarea oricărui import efectuat de persoana juridică neimpozabilă în alt stat membru, pentru bunurile transportate în România după import;

La calcul plafonului pentru achiziţii intracomunitare nu se vor lua în considerare:

a) valoarea achiziţiilor intracomunitare de produse accizabile;

b) valoarea achiziţiilor intracomunitare de mijloace noi de transport;

c) valoarea achiziţiilor de bunuri a căror livrare a fost o livrare de bunuri cu instalare sau montaj, pentru care locul livrării se consideră a fi în România;

d) valoarea achiziţiilor de bunuri a căror livrare a fost o vânzare la distanţă pentru care locul livrării se consideră a fi în România;

e) valoarea achiziţiilor de bunuri second-hand, de opere de artă, de obiecte de colecţie şi antichităţi, aşa cum sunt definite la art. 152^2 din Codul fiscal, în cazul în care aceste bunuri au fost taxate conform unui regim special similar celui prevăzut la acelaşi articol, în statul membru din care au fost livrate;

f) valoarea achiziţiilor de gaze naturale şi energie electrică a căror livrare a fost efectuată.

Persoana impozabilă care efectuează numai livrări de bunuri sau prestări de servicii pentru care taxa nu este deductibilă sau de o persoană juridică neimpozabilă, poate solicita anularea înregistrării oricând după încheierea anului calendaristic următor celui în care s-a înregistrat.

Prin excepţie, persoana respectivă rămâne înregistrată în scopuri de TVA, pentru toate achiziţiile intracomunitare efectuate cel puţin pentru anul calendaristic următor celui care a urmat înregistrării, dacă plafonul pentru achiziţii intracomunitare este depăşit în anul calendaristic care a urmat celui în care persoana a fost înregistrată.

Persoanele impozabile care efectuează numai operaţiuni pentru care taxa nu este deductibilă şi persoanele juridice neimpozabile care nu sunt înregistrate în scopuri de TVA conform art. 153 din Codul fiscal, care nu depăşesc plafonul pentru achiziţii intracomunitare, pot opta pentru regimul general prevăzut la art. 126 alin. (3) lit. a) din Codul fiscal. Aceste persoane sunt obligate la plata taxei în România pentru toate achiziţiile intracomunitare de la data la care îşi exercită opţiunea, şi vor solicita un cod de înregistrare în scopuri de TVA conform art. 153^1 alin. (2) din Codul fiscal. Aceste persoane pot solicita anularea înregistrării oricând după încheierea a doi ani calendaristici ce urmează celui în care s-au înregistrat, conform art. 153^1 alin. (6); din Codul fiscal.

Achiziţia intracomunitară de bunuri, efectuată în cadrul unei operaţiuni triunghiulare de o persoană impozabilă, denumită cumpărător revânzător, care este înregistrată în scopuri de TVA în alt stat membru, dar nu este stabilită în România, se aplică pentru livrarea de bunuri efectuată de către un furnizor care este înregistrat în scopuri de TVA în primul stat membru către un cumpărător revânzător care este înregistrat în scopuri de TVA în al doilea stat membru, altul decât cel din care începe transportul efectiv al bunurilor, şi care este urmată de livrarea aceloraşi bunuri de către cumpărătorul revânzător către beneficiarul livrării, care este înregistrat în scopuri de TVA în al treilea stat membru, dacă se îndeplinesc următoarele condiţii:

a) bunurile sunt expediate sau transportate direct din primul stat membru al furnizorului către al treilea stat membru al beneficiarului livrării; şi

b) relaţia de transport al bunurilor din România în al treilea stat membru trebuie să existe între furnizor şi cumpărătorul revânzător, oricare dintre aceştia putând fi responsabil pentru transportul bunurilor, în conformitate cu condiţiile Incoterms sau în conformitate cu prevederile contractuale.

Dacă România este al doilea stat membru al cumpărătorului revânzător şi acesta îi transmite furnizorului din primul stat membru codul său de înregistrare în scopuri de TVA, se consideră că achiziţia intracomunitară a bunurilor a fost supusă la plata taxei în al treilea stat membru, al beneficiarului livrării.

De asemenea, în acest caz se consideră că locul achiziţiei intracomunitare nu este în România, cu condiţia ca cumpărătorul revânzător, să-l fi desemnat pe beneficiarul livrării ulterioare ca persoana obligată la plata taxei aferente.

Cumpărătorul revânzător trebuie să îndeplinească următoarele obligaţii:

a) să nu înscrie achiziţia efectuată din primul stat membru în declaraţia recapitulativă privind achiziţiile intracomunitare;

b) să înscrie livrarea efectuată către beneficiarul livrării din al treilea stat membru în rubrica "Livrări intracomunitare scutite" a decontului de taxă;

c) să înscrie în declaraţia recapitulativă pentru livrări intracomunitare scutite de taxă următoarele date:

1. codul de înregistrare în scopuri de TVA din al treilea stat membru, al beneficiarului livrării;

2. codul T în rubrica corespunzătoare;

3. valoarea livrării efectuate;

d) să emită factura în care se vor înscrie:

1. codul său de înregistrare în scopuri de TVA în România;

2. numele, adresa şi codul de înregistrare în scopuri de TVA în celălalt stat membru al beneficiarului livrării;

3. menţionarea în cuprinsul facturii că beneficiarul livrării este persoana obligată la

plata taxei pe valoarea adăugată pentru livrarea de bunuri efectuată în celălalt stat membru şi o referire la art. 28 c (E) (3) din Directiva a 6-a.

Dacă România este al treilea stat membru al beneficiarului livrării, achiziţia intracomunitară de bunuri efectuată de cumpărătorul revânzător, nu este operaţiune impozabilă în România, dacă se îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii:

a) cumpărătorul revânzător nu este stabilit în România, ci în al doilea stat membru;

b) achiziţia intracomunitară de bunuri este efectuată de cumpărătorul revânzător, în vederea efectuării unei livrări ulterioare a acestor bunuri în România;

c) beneficiarul livrării este o persoană impozabilă sau o persoană juridică neimpozabilă, înregistrată în scopuri de TVA în România;

d) beneficiarul livrării este obligat la plata taxei pentru livrarea efectuată de cumpărătorul revânzător care nu este înregistrat în scopuri de TVA în România;

e) beneficiarul livrării înscrie achiziţia efectuată în rubrica «Achiziţii intracomunitare» din decontul de taxă, precum şi în declaraţia recapitulativă pentru achiziţii intracomunitare de bunuri.

CAPITOLUL 3
REGLEMENTĂRI COMUN STATELOR EUROPENE, CA URMARE A ADERĂRII

Acquis-ul UE corespunzător Capitolului 10 de aderare, se referă în principal la impozitele indirecte, cu accent pe TVA şi regimurile de accizare. În ce priveşte impozitele directe, acquis-ul se limitează la legislaţia privind impozitarea companiilor.

TVA a fost introdusă în Comunitatea Economică Europeană în 1970 prin prima şi a doua directivă privind TVA, cu scopul de a înlocui impozitele pe producţie şi consum aplicate până la acea dată de către Statele Membre.

Decizia din 1970 de a aloca un procent din veniturile provenind din TVA, calculat pe o bază unificată, pentru finanţarea bugetului Comunitar (parte a "surselor proprii" ale Comunităţii) a deschis calea armonizării TVA.

Cea de a şasea directivă privind TVA (77/388/CEE) a creat certitudinea că taxa se aplică aceloraşi tranzacţii în toate Statele Membre, astfel încât s-a format o baza comună pentru finanţarea Comunităţii şi s-a introdus o bază comună de evaluare.

Această a şasea directivă, în prezent în vigoare, constituie partea principală a legislaţiei în domeniul TVA, conţinând toate definiţiile şi principiile Comunitare. Acestea includ aplicarea unui impozit general ne-cumulativ pe consum, perceput în toate stadiile producţiei şi distribuţiei bunurilor şi serviciilor. Aceasta implică un tratament fiscal egal pentru tranzacţiile interne şi externe (importuri).

Mai mult, impozitul se bazează pe principiul neutralităţii, conform căruia impozitul aplicat bunurilor şi serviciilor este direct proporţional cu preţul, indiferent de numărul tranzacţiilor care au loc în procesul producţiei şi distribuţiei înainte de stadiul în care impozitul este, în sfârşit, perceput. Legislaţia stipulează principiile de baza privind TVA, dar lasă Statelor Membre o serie de opţiuni.

În privinţa accizelor, acquis-ul conţine legislaţie armonizată referitoare la uleiurile minerale, produsele din tutun şi băuturile alcoolice.

Legislaţia comunitară stabileşte structura taxei care trebuie percepută, precum şi un sistem de rate minime pentru fiecare grupă de produse. Conform legislaţiei Comunitare privind accizele, bunurile sunt supuse accizării dacă sunt produse în cadrul Comunităţii sau sunt importate dintr-o ţară terţă.

Totuşi, acciza se plăteşte numai Statului Membru în care bunurile sunt consumate, la ratele aplicabile în acel Stat Membru. Baza sistemului armonizat de accizare a bunurilor

traficate între Statele Membre o reprezintă depozitul de impozitare, unde bunurile supuse accizării pot fi produse şi depozitate în regim de suspendare a impozitului.

Ca urmare a creării pieţei unice, toate controalele fiscale la frontierele interne ale Comunităţii au fost abolite pana la 1 ianuarie 1993.

Legislaţia Comunitară în domeniul cooperării administrative şi a asistenţei reciproce, oferă instrumente pentru combaterea evaziunii fiscale şi a încercărilor de evitare a impunerii de-a lungul frontierelor Statelor Membre. Ea permite Statelor Membre să culeagă informaţii privind subiecţii impozabili în alte State Membre, prin schimb de informaţii automat şi la cerere.

În sfârşit, acquis-ul privind impozitarea directă se referă, în principal, la anumite aspecte ale impozitării companiilor şi a impozitului pe capital.

Măsurile în domeniul impozitării companiilor sunt menite să faciliteze cooperarea administrativă dintre autorităţile fiscale naţionale şi să elimine obstacolele din calea activităţilor transfrontaliere ale întreprinderilor.

Codul de Conduită pentru impozitarea companiilor reprezintă un angajament politic al Statelor Membre de a aborda măsurile fiscale cu potenţial efect negativ.

Statele Membre sunt hotărâte să nu introducă noi masuri fiscale cu efect negativ în sensul definit de Cod şi să îşi analizeze legislaţia şi practica actuală în baza principiilor Codului, precum şi să îşi adapteze legislaţia neîntârziat atunci când este necesar.

Adoptarea şi aplicarea acquis-ului privitor la impozitare, necesită o administraţie puternică şi dotată corespunzător.

În linii mari, ţările candidate au un regim al impozitării indirecte apropiat de cel al UE, deşi alinierea la acquis nu s-a făcut încă în mod complet pentru o serie de aspecte tehnice specifice (scutirile, nivelul ratelor, regularizarea etc.).

Majoritatea ţărilor angajate în negocieri, au prezentat Conferinţei un calendar pentru alinierea completa atât a TVA cât şi a accizelor. Aceasta impune o monitorizare atentă. În documentele de poziţie, majoritatea ţărilor au declarat ca acceptă şi că vor aplica principiile Codului de Conduită referitor la impozitarea companiilor.

Comisia s-a aflat într-un amplu proces de analiză a legislaţiei în domeniu a ţărilor candidate, în vederea identificării practicilor cu potenţial efect negativ, care nu respectă Codul de Conduită.

Toate ţările candidate au solicitat măsuri de tranziţie şi un număr limitat de derogări, majoritatea privind TVA şi accizele; o singură ţară a solicitat un aranjament tranzitoriu pentru impozitarea companiilor. Nivelul ratelor este cea mai sensibilă problemă a negocierilor. Ratele de TVA pe care ţările candidate le aplică pot diferi considerabil de nivelul solicitat prin acquis şi, în multe cazuri, ratele de accizare sunt considerabil mai mici decât cele din UE.

Guvernele îşi exprimă îngrijorarea pentru implicaţiile economice şi sociale ale unor rate semnificativ mărite – şi deci, şi ale preţurilor – pentru bunurile care ridică probleme delicate din punct de vedere social până la data aderării.

Prin urmare, toate ţările candidate au solicitat perioade de tranziţie pentru anumite bunuri sau servicii, în scopul extinderii perioadei de timp necesare modificării ratei şi al reducerii impactului economic şi social.

În analizarea acceptabilităţii măsurilor de tranziţie, UE a luat în considerare nevoia de protejare a funcţionării corespunzătoare a pieţei interne din punctul de vedere al impozitării, precum şi implicaţiile politice, economice şi sociale pentru ţările candidate. În consecinţă, unele perioade limitate de tranziţie (de exemplu, nu mai târziu de sfârşitul anului 2007) ar putea fi acceptate, astfel încât să se menţină o rată redusă de TVA pentru unele categorii de bunuri sau servicii, atâta timp cât impactul asupra liberei concurenţe sau asupra pieţei interne s-a considerat a fi limitat, iar nevoia socială din partea ţărilor candidate a fost clar demonstrată.

Totuşi, apropiata intrare în vigoare a aspectelor cel mai stringente ale legislaţiei în domeniu, având un impact suplimentar previzibil asupra ţărilor candidate, a întârziat închiderea provizorie a capitolului pentru câteva ţări.

România a deschis acest capitol în octombrie 2001 şi l-a închis la data de 2 iulie 2002.

Aranjamente tranzitorii solicitate:

- TVA redusă pentru unităţile de alimentaţie publică;
- rata nulă de TVA pentru activităţile de cercetare - dezvoltare;
- pragul TVA pentru cifra de afaceri a întreprinderilor mici şi mijlocii;
- rate mai mici de accizare pentru ţigări;
- rate mai mici de accizare pentru alcool şi băuturi alcoolice;
- rate mai mici de accizare pentru uleiurile minerale.

România mai are încă de făcut eforturi substanţiale pentru a atinge un nivel satisfăcător de aliniere, în special în ce priveşte TVA şi accizele, unde nivelul ratelor minime pentru toate produsele este încă destul de scăzut. De asemenea, capacitatea administrativă este necorespunzătoare.

România a acceptat integral acquis-ul comunitar referitor la acest capitol şi s-a angajat să ia măsurile necesare pentru până la data aderării şi după această dată.

România a obţinut următoarele perioade de tranziţie:

- o derogare privind regimul special aplicabil micilor întreprinzători pentru pragul de impozitare (aplicarea unui prag de impozitare de 35.000 Euro pentru plătitorii de TVA, astfel încât IMM care realizează o cifră de afaceri anuală mai mica decât această valoare nu vor fi obligate să se înregistreze ca plătitori de TVA după data aderării);

- o derogare pentru aplicarea scutirii cu drept de deducere a transportului internaţional de persoane;

- o perioada de tranziţie de trei ani pentru atingerea nivelului minim al accizelor la ţigarete;

- o derogare pentru acordarea unui regim special pentru accizarea băuturilor alcoolice distilate din fructe, obţinute de fermieri şi destinate autoconsumului (echivalent a 50 litri băuturi spirtoase/gospodărie/an, cu concentraţie de 40% în volum, prin aplicarea unei cote de 50% din acciza standard aplicată în România).

Este evident însă, că lucrurile nu se vor opri aici. Urmează alte măsuri care vor fi impuse atât de Executivul european cât şi de cel român, în baza acordurilor şi Capitolelor de aderare.

Nu ascundem faptul că, deşi s-au cunoscut din timp modificările legislative ce aveau a se implementa, ca urmare a normelor comunitare, prevederile TVA şi mai ales cele ale TVA intracomunitar, au creat şi creează în continuare o serie de probleme de interpretare şi aplicare, mai ales.

În condiţiile trecerii la economia de piaţă a trebuit să se renunţe la impozitul pe circulaţia mărfurilor, şi să se introducă un impozit care să perfecţioneze sistemul fiscal şi să corespundă economiei de piaţă şi cerinţelor standardelor europene.

BIBLIOGRAFIE:

Dan Drosu Saguna, Dan Sova - Drept fiscal. Curs universitar, Editura CH Beck.Bucureşti 2006;

Dan Drosu Şaguna, Dan Şova - Drept fiscal, Editura ALL, Bucureşti, 2005;

Dan Drosu Şaguna – Tratat de drept financiar şi fiscal, Editura CH Beck, Bucureşti 2004;

Marin Popescu - Fiscalitate. Elemente de control şi drept financiar fiscal, Editura Bren, Bucureşti 2007;

www.ec.europa.eu;

www.sfin.ro

www.capital.ro

CONSIDERENTE PRIVIND NECESITATEA INTRODUCERII UNEI PROCEDURI PENTRU LITIGII MINORE IN SISTEMUL ROMANESC DE JUSTITIE CIVILA

Asist. univ. drd. Andreea Crăciun
Universitatea „Constantin Brâncoveanu," Rm. Vâlcea

Abstract: In order to simplify and speed up litigation concerning low value civil claims in cross-border cases, the EU has adopted a Proposal for a Regulation establishing a European Small Claims Procedure, available to litigants as an alternative to the procedures existing under the laws of the Member States which will remain unaffected. The proposal aims to abolish the intermediate measures enabling the recognition and enforcement of a judgment given in an ESCP in another Member State. The creation of a uniform ESCP would go a long way towards providing easier access to efficient justice, promoting rights and responsibilities for individuals and businesses. Although applicable to cross-border cases exclusively, this paper argues that, following careful analysis and monitoring, this procedure, or a similar one, should be applied in Romania to purely domestic cases as well.

Keywords: small claims, civil proceedings, European small claims procedure, cross-border cases, access to justice

1. INTRODUCERE

Constatând faptul că o problemă fundamentală în soluţionarea litigiilor interne dar şi a celor transfrontaliere în statele membre UE o reprezintă procedurile costisitoare şi cu o durată excesivă, Comisia Europeană a elaborat o Propunere de regulament ce urmăreşte stabilirea unei proceduri europene pentru litigii minore (*PELM*).[1] Conform acestui regulament, ce va fi aplicat începând cu 1 ianuarie 2009, părţile în litigiu se vor putea bucura de prevederile unei proceduri europene simplificate, care va accelera şi va reduce costurile procedurii judiciare în cazul litigiilor transfrontaliere minore. Procedura europeană va reprezenta o alternativă la procedurile prevăzute de statele membre, care vor rămâne neschimbate. În plus, propunerea va elimina măsurile intermediare care sunt încă necesare pentru recunoaşterea şi executarea unei hotărâri. O hotărâre pronunţată în cadrul procedurii europene pentru litigiile minore va fi recunoscută şi va avea caracter executoriu într-un alt stat membru fără a mai fi necesară o declaraţie de executare şi fără posibilitatea de a se opune recunoaşterii sale.

Spre deosebire de ţări ca Marea Britanie, Irlanda sau Suedia, care se bucură de o tradiţie îndelungată în acest sens, în România nu există o legislaţie specială pentru creanţele de mică valoare (*small claims*) similară cu cea adoptată la nivel comunitar. Codul de procedură civilă cuprinde însă, în articolul 282[1], o serie de dispoziţii speciale menite să simplifice şi să accelereze procedura în cazul litigiilor patrimoniale cu o valoare de până la 100.000 RON, textul prevăzând că nu sunt supuse apelului hotărârile judecătoreşti date în primă instanţă în cererile introduse pe cale principală privind pensii de întreţinere, litigii al căror obiect are o valoare de până la 1 miliard ROL inclusiv, atât în materie civilă, cât şi în materie comercială, acţiunile posesorii, cele referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, luarea măsurilor asigurătorii, precum şi în alte

[1] Comisia Europeană, Propunere pentru un Regulament al Parlamentului European şi al Consiliului de stabilire a unei Proceduri europene pentru litigii minore, 15 martie 2005, Bruxelles [de aici înainte Propunere de Regulament].

cazuri prevăzute de lege. Observăm faptul că legiuitorul român a optat pentru o simplificare a procedurii prin suprimarea căii de atac a apelului, ducând astfel la scurtarea duratei totale posibile a litigiului.

Cu toate acestea, nu se poate spune că această opţiune a legiuitorului este suficientă pentru a elimina obstacolele în calea unui act de justiţie eficient, în special în condiţiile în care, după aderarea României la UE, interacţiunea persoanelor şi firmelor pe piaţa unică va duce cu certitudine la apariţia multor litigii cu caracter transfrontalier, şi care vor ridica probleme adiţionale, legate în principal de costurile suplimentare pe care justiţiabilii le vor suporta pentru angajarea mai multor avocaţi, costurile de traducere şi interpretare sau de deplasare a martorilor, experţilor, etc. Deşi problema unei justiţii lente şi costisitoare nu este una exclusiv românească, ea este mult mai pregnantă în România decât în alte state europene, lucru subliniat atât în numeroasele rapoarte de ţară elaborate de Comisia europeană în perioada pre-aderării, dar şi în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, care a constatat numeroase violări ale articolului 6 al Convenţiei datorate duratei excesive a procedurilor judiciare (*Străin* sau *Moldovan*) sau taxelor de timbru disproporţionate care împiedică accesul la o instanţă (*Weissman*).

În acest context, considerăm că introducerea unei proceduri permiţând soluţionarea rapidă a litigiilor mărunte – atât în acele cauze transfrontaliere dar şi în cele exclusiv interne – reprezintă o necesitate pentru sistemul românesc de justiţie civilă, şi nu doar în vederea alinierii la prevederile comunitare, ci şi în scopul eficientizării actului de justiţie, al uşurării activităţii instanţelor şi al creşterii satisfacţiei justiţiabililor. Întrebarea principală, care se adresează atât teoreticienilor dreptului cât şi practicienilor, este însă dacă România este pregătită – din punctul de vedere al infrastructurii, resurselor umane şi mentalităţii – pentru introducerea acesteia.

2. PROCEDURA EUROPEANA PENTRU LITIGII MINORE – UN PUNCT DE PLECARE PENTRU LEGIUITORUL ROMAN

După cum se arată în Propunerea de Regulament adoptată de Comisia Europeană, procedura europeană pentru litigii minore este menită să ajute la eliminarea obstacolelor la libera circulaţie a bunurilor, persoanelor, serviciilor şi capitalului pe piaţa comună, facilitând accesul la justiţie al cetăţenilor statelor membre prin scurtarea duratei şi reducerea costurilor procedurilor judiciare în materie civilă şi comercială. Deşi regulamentul nu se aplică acelor cauze de natură exclusiv internă, ci doar cauzelor transfrontaliere, în preambulul acestuia statele membre sunt îndemnate să aplice PELM şi în cauzele pur interne, pentru a împiedica denaturarea concurenţei între operatorii economici din statele membre şi pentru a facilita accesul la justiţie în mod egal în toate statele membre,[1] afirmându-se şi că „ar fi nu numai nepotrivit, dar şi contraproductiv să se restrângă aria de aplicare a PELM doar la cauzele transfrontaliere."[2]

Răspunzând criticilor aduse de anumite state membre conform cărora aplicarea PELM la cauzele strict interne ar reprezenta o încălcare de către UE a principiilor subsidiarităţii şi proporţionalităţii, depăşind limitele Articolului 65 din Tratatul CE,[3] Propunerea de Regulament statuează că PELM este o procedură alternativă de soluţionare a litigiilor minore, în sensul că ea nu impune statelor membre obligaţia de a-şi modifica procedura internă în vederea armonizării cu prevederile europene, sau de a introduce o procedură separată pentru litigii minore. Astfel, existenţa acesteia nu va impune statelor membre obligaţia de a renunţa la legislaţia anterioară privind disputele minore (dacă

[1] Preambulul Propunerii de Regulament.

[2] Memorandumul explicativ al Propunerii de Regulament, par. 2.2.1.

[3] Referitor la acţiunea acestor două principii, vezi P. Craig şi G. de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, ed. a 3-a, Oxford: Oxford University Press (2003) la p. 132-138 şi 371-374.

aceasta există) sau de a o modifica pentru a o alinia la prevederile comunitare. Dimpotrivă, propunerea de regulament urmăreşte să asigure în toate statele membre standarde minime în ce priveşte eficienţa soluţionării disputelor mărunte, rămânând la discreţia justiţiabilului să aleagă între procedura europeană sau cea naţională, în baza unor criterii precum eficienţa sau accesibilitatea, aceasta din urmă fiind deosebit de relevantă în acele litigii cu un element transfrontalier. În acest sens, este important de menţionat că procedura europeană „va fi guvernată de legea procedurală a statului membru în care se desfăşoară procedura."[1]

Principalele caracteristici ale PELM

Procedura europeană se va aplica acelor litigii civile sau comerciale patrimoniale sau nepatrimoniale a căror valoare, fără a se lua în considerare dobânzile sau cheltuielile, nu depăşeşte 2000 EUR la data începerii procedurii. Există însă o serie semnificativă de categorii de litigii ce au fost scoase de sub incidenţa acesteia: cele referitoare la statutul sau capacitatea persoanei fizice; drepturile patrimoniale rezultând din căsătorie, testamente sau succesiuni; falimentul, procedurile referitoare la lichidarea companiilor insolvente sau a altor persoane juridice, precum şi alte proceduri asemănătoare; asigurările sociale; arbitrajul; litigiile de muncă.

Astfel, pentru demararea procedurii este suficient ca reclamantul să completeze un formular tipizat unic, disponibil în toate statele membre la instanţele competente. Este important să menţionăm că acest formular cuprinde doar acele informaţii necesare pentru demararea procedurii, pe care reclamantul le poate completa fără asistenţa unui avocat şi fără a avea nevoie de cunoştinţe juridice, precum: datele de identificare ale instanţei, reclamantului şi pârâtului; natura şi valoarea creanţei; descrierea probelor ce însoţesc cererea; la formular se pot ataşa orice alte înscrisuri relevante. Aceste documente, împreună cu formularul, vor putea fi depuse la instanţa competentă fie personal, fie prin poştă, fax, email, sau orice alt mijloc de comunicare acceptat de statul membru în care este demarată procedura, importantă inovaţie menită să uşureze şi să accelereze desfăşurarea procedurii. În toate cazurile, justiţiabilii vor fi ajutaţi să completeze acest formular de către un funcţionar al curţii sau un birou de asistenţă ce funcţionează în cadrul acesteia şi vor avea posibilitatea să completeze sau să rectifice formularele şi actele adiţionale şi ulterior, în măsura în care instanţa va hotărî că acest lucru este necesar.

După cum era de aşteptat de la o asemenea procedură, termenele sunt foarte scurte; în mod normal, de la înregistrarea cererii de chemare în judecată până la pronunţarea hotărârii nu ar trebui să se depăşească şase luni.[2] Astfel, instanţa va comunica părţilor actele procedurale în termene de câte opt zile, atât pârâtul şi reclamantul având la dispoziţie câte o lună pentru a răspunde la cererea de chemare în judecată, respectiv la cererea reconvenţională.[3] În termen de o lună de la primirea răspunsului de la pârât, respectiv reclamant, instanţa fie va pronunţa o hotărâre, fie va solicita detalii suplimentare privitoare la cereri, fie va cita părţile la o înfăţişare.

Una din cele mai importante inovaţii ale PELM o reprezintă gradul crescut de flexibilitate în ce priveşte administrarea dovezilor. Astfel, judecătorul va încuviinţa numai acele mijloace de dovadă pe care le va socoti necesare şi va stabili limitele administrării

[1] Articolul 17, Propunere de Regulament.

[2] În mod normal, procedurile pentru litigii mărunte din statele europene au o durată ce variază între 4 şi 24 luni; pentru mai multe informaţii vezi Comisia Europeană, *Extended impact assessment of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a ESCP* (2005) la p. 18. Disponibil la http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/sec_2005_351_en.pdf.

[3] A se vedea articolul 4, Propunerea de Regulament.

dovezilor; în special, el va putea încuviinţa ca aceasta să se facă prin telefon, declaraţii scrise ale martorilor sau prin conferinţă video, audio sau prin email.[1] Dacă socoteşte necesar, instanţa poate admite ca administrarea dovezilor să se facă în conformitate cu prevederile procedurii naţionale obişnuite; în toate cazurile, însă, mărturiile experţilor vor fi admise doar dacă se dovedesc indispensabile pentru judecată. Iată deci că judecătorul dispune de un înalt grad de apreciere în această materie, însă considerăm că el trebuie să realizeze un echilibru între scopul procedurii – de a uşura şi grăbi rezolvarea disputei – şi garanţiile procesului echitabil, dispunând în consecinţă.

Având în vedere faptul că scopul PELM este de a pune la dispoziţia creditorilor un mijloc simplu şi puţin costisitor de a-şi recupera creanţele mărunte, s-a renunţat la obligativitatea reprezentării părţilor de către un avocat, acesta fiind un element comun al tuturor procedurilor pentru litigii mărunte din statele europene. Astfel, este lăsat la aprecierea părţilor dacă doresc să fie reprezentate sau nu de un avocat sau de un alt profesionist din domeniul dreptului. Pentru a garanta părţilor nereprezentate acordarea unei asistenţe corespunzătoare pe parcursul procesului, PELM prevede că ele nu sunt obligate să facă niciun fel de apreciere juridică asupra cauzei; de asemenea, este instituit principiul rolului activ al judecătorului, instanţa având obligaţia de a asista părţile în chestiunile procedurale şi de a stărui pentru rezolvarea disputei pe cale amiabilă.[2]

Hotărârea va fi pronunţată în termen de şase luni de la înregistrarea plângerii, şi va fi comunicată părţilor, cu excepţia cazului când pronunţarea a avut loc la finalul unei înfăţişări la care acestea au fost prezente; ea va avea caracter executoriu.[3] Comunicarea hotărârii se va face în mod diferit: astfel, dacă documentele trebuie comunicate într-un alt stat membru decât cel în care s-a desfăşurat procedura, se va proceda la comunicarea prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire; dacă este vorba de statul membru în care s-a desfăşurat procedura, sunt acceptate şi metode mai puţin tradiţionale, precum scrisoarea, faxul, emailul, dacă acestea sunt prevăzute de legea procedurală a statului respectiv. Precizăm că dacă, în circumstanţe excepţionale, comunicarea nu se poate face coform prevederilor de mai sus, ea se poate efectua şi prin publicitate.[4]

Prevederile referitoare la cheltuielile de judecată au, la rândul lor, un caracter excepţional, motivate fiind de dorinţa de a reduce costurile şi de a îmbunătăţi accesul la justiţie. Astfel, se statuează că partea căzută în pretenţii va fi obligată să plătească cheltuielile de judecată, cu excepţia cazului în care acest lucru ar fi inechitabil sau nerezonabil: în această situaţie, instanţa va aprecia în ce măsură fiecare parte poate fi obligată la plata cheltuielilor.

Mai mult, legiuitorul european statuează că persoana fizică nereprezentată căzută în pretenţii nu va fi obligată să ramburseze cheltuielile efectuate de cealaltă parte cu onorariul avocaţilor sau a altor reprezentanţi. Se poate afirma chiar că PELM descurajează angajarea unui avocat, urmărind astfel reducerea cât mai mare a costurilor actului de justiţie. Această prevedere a fost unul din motivele principale pentru care mai multe state membre s-au opus aplicării PELM şi în cauzele pur interne, apreciind că nu realizează acelaşi grad de control asupra costurilor suportate de părţi ca şi procedura naţională, care prevede plata integrală a cheltuielilor de judecată de partea căzută în pretenţii.[5] Deşi o stipulaţie asemănătoare există şi în actualul Cod de procedură civilă

[1] Articolul 7, id.
[2] Articolul 9, id.
[3] Articolele 10 şi 13, id.
[4] Articolul 11, id.
[5] Department for Constitutional Affairs of the United Kingdom, *Partial Regulatory Impact Assessment on a EU Proposal for a Regulation creating a European Small Claims Procedure* la p. 4. Disponibil la http://www.dca.gov.uk/consult/smallclaims/pdf/ria.pdf.

român, considerăm că ea nu reprezintă un motiv suficient de puternic pentru a respinge în totalitate ideea aplicării în ţara noastră a PELM şi în litigiile exclusiv interne.[1]

Din perspectiva soluţionării litigiilor transfrontaliere, poate cele mai importante prevederi sunt cele referitoare la recunoaşterea şi executarea hotărârii pronunţate în cadrul PELM. O asemenea hotărâre va fi recunoscută şi va avea caracter executoriu într-un alt stat membru fără a mai fi necesară o declaraţie de executare şi fără posibilitatea de a se opune recunoaşterii sale. Astfel, în materia executării hotărârilor judecătoreşti în alt stat membru UE, justiţiabilii vor putea alege între sistemul prevăut de PELM, sistemul naţional completat de Convenţia de la Bruxelles din 1968 privind competenţa judiciară şi executarea hotărârilor judecătoreşti în materie civilă şi comercială, cel prevăut de Regulamentul (CE) nr. 805/2004 privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanţele necontestate sau Procedura europeană privind ordinul de plată. Criteriile principale care vor determina alegerea unui sistem în detrimentul altuia vor fi eficienţa şi accesibilitatea.

PELM şi garanţiile procesului echitabil

În cadrul acestei proceduri s-a urmărit atingerea unui echilibru între prevederile ce urmăresc simplificarea şi urgentarea procedurii şi garanţiile procesului echitabil. În primul rând, PELM prevede că hotărârea judecătorească va putea fi supusă căilor de atac. Astfel, dacă legislaţia procedurală a statului membru respectiv prevede acest lucru, ea va fi supusă apelului; împotriva hotărârii date în apel nu se va mai putea exercita însă nicio altă cale de atac. Nici în această fază a procesului reprezentarea de către avocat nu este obligatorie.

De asemenea, hotărârea va putea fi supusă unei „reexaminări" dacă: a) cererea de chemare în judecată sau citaţia pentru înfăţişare la o audiere au fost înmânate fără confirmare de primire de către pârât; b) comunicarea cererilor sau actelor de procedură nu a intervenit în timp util sau de manieră a-i permite pârâtului să îşi pregătească apărarea, fără vina sa; c) pârâtul a fost împiedicat să conteste cererea de chemare în judecată din motive de forţă majoră sau ca urmare a altor circumstanţe excepţionale, fără vina sa. După cum se observă, această reexaminare aminteşte de câteva dintre motivele de revizuire şi contestaţie în anulare, aşa cum sunt ele cunoscute în dreptul procesual civil românesc, chiar dacă există diferenţe substanţiale faţă de acestea.[2] În fapt, ea urmăreşte să ofere pârâtului o protecţie juridică adecvată în acele situaţii în care citarea sau comunicarea actelor de procedură nu au fost îndeplinite conform legii, respectându-se astfel principiul dreptului la apărare, al egalităţii părţilor în faţa autorităţilor judecătoreşti şi principiul contradictorialităţii. Acelaşi lucru se poate afirma şi despre prevederile referitoare la posibilitatea introducerii unei cereri reconvenţionale de către pârât.[3]

O altă garanţie se găseşte în aceea că, deşi procedura este în principiu scrisă,[4] părţile în litigiu pot cere instanţei să fie audiate, instanţa având dreptul de a hotărî asupra acestei cereri, însă cu respectarea dreptului la un proces echitabil şi a principiului

[1] Articolul 274 (1) C. proc. civ. statuează: „Partea care cade în pretenţiuni va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată."

[2] Pentru comparaţie, a se vedea art. 322 (5) şi (8) C. proc. civ. şi art. 317 (1) C. proc. civ.; de asemenea, vezi I. Leş, *Tratat de drept procesual civil*, Bucureşti: Ed. All Beck (2005) la p. 611-613, 634-637 şi 640-641.

[3] Conform articolului 4 (7) al Propunerii de Regulament, dacă valoarea totală a cererii reconvenţionale depăşeşte pragul stabilit de PELM, instanţa va analiza cererea doar dacă aceasta derivă din acelaşi raport juridic ca şi cererea de chemare în judecată şi dacă apreciază că aplicarea PELM este adecvată în acea situaţie.

[4] Prin aceasta se realizează o excepţie notabilă de la principiul oralităţii, consacrat de articolul 127 C. proc. civ.

contradictorialităţii.[1] Subliniem că, în ciuda caracterului scris al procedurii, atunci când garanţiile procesului echitabil o cer instanţa trebuie să dea dovadă de flexibilitate şi să permită excepţii de la această regulă. Pentru a reduce costurile, PELM aduce o nouă inovaţie prevăzând că audierea va putea avea loc prin intermediul mijloacelor moderne de comunicare, şi anume conferinţa audio, video sau prin email, dacă acestea sunt disponibile şi ambele părţi au cazut de acord asupra acestui aspect. Părţile vor putea fi reprezentate la audieri de alte persoane, cu condiţia ca acestea să prezinte un mandat sau orice alt document scris din partea persoanei reprezentate, conform cerinţelor legii procedurale a statului respectiv.

Deşi teoretic o acţiune începută sub PELM nu ar trebui să dureze mai mult de şase luni, în circumstanţe excepţionale, pentru a garanta dreptul la apărare al părţilor, instanţa va putea prelungi termenele de procedură prevăzute în cadrul acesteia.[2]

3. APLICAREA PELM ÎN ROMÂNIA

După cum am arătat la începutul acestei lucrări, Codul de procedură civilă român pune la dispoziţia justiţiabililor câteva norme procedurale de natură a duce la soluţionarea cu o mai mare celeritate a disputelor civile; în acest sens am menţionat prevederile articolului 282[1], conform căruia, în cazul litigiilor patrimoniale cu o valoare de până la 100.000 RON, nu sunt supuse apelului hotărârile judecătoreşti date în primă instanţă în cererile introduse pe cale principală privind pensii de întreţinere, litigii al căror obiect are o valoare de până la 1 miliard ROL inclusiv, atât în materie civilă, cât şi în materie comercială, acţiunile posesorii, cele referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, luarea măsurilor asigurătorii, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege.

Cu toate acestea, România nu cunoaşte o procedură simplificată de natura PELM sau a celor existente în alte state membre UE, precum Marea Britanie, Suedia, Irlanda, Spania, Germania sau Franţa.[3] În doctrină s-a afirmat în mod întemeiat necesitatea introducerii în viitorul Cod de procedură civilă a unei dispoziţii procedurale, cu valoare de principiu, care să consacre obligaţia rezolvării cu celeritate a litigiilor civile;[4] considerăm că, în lumina circumstanţelor actuale, legiuitorul român trebuie să meargă şi mai departe, şi să introducă o procedură specială pentru soluţionarea rapidă a litigiilor minore.

Caracteristicile generale ale unei asemenea proceduri se desprind din cele prezentate mai sus. Conform unui studiu efectuat la nivel european, care a şi stat la baza redactării Propunerii de Regulament,[5] procedura ideală este în principiu scrisă, cu o durată ce în mod normal nu trebuie să depăşească şase luni, cu un mod flexibil de administrare a dovezilor ce include mijloacele moderne de comunicare, accesibilă oricărui cetăţean, indiferent dacă acesta este sau nu asistat sau reprezentat de un avocat, se aplică acelor litigii civile sau comerciale a căror valoare nu depăşeşte un anumit prag prestabilit, şi dispune de o posibilitate limitată de exercitare a căilor de atac. Toate aceste elemente duc la crearea unui act de justiţie rapid, eficient, puţin costisitor şi accesibil.

Începând cu 1 ianuarie 2009, PELM va intra în vigoare în toate cele 27 state membre UE; dacă până la acea dată România nu va dispune de capacitatea necesară pentru a

---

[1] Vezi articolul 4 şi articolul 9 (1), Propunerea de Regulament.

[2] Articolul 12, id.

[3] Pentru mai multe detalii privind unele din aceste sisteme, vezi I. Leş, *Organizarea sistemului judiciar în dreptul comparat*, Bucureşti: Ed. All Beck (2005).

[4] Vezi I. Leş, *op. cit.*, la p. 42 şi V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. I, Bucureşti: Ed. Naţional (1996), la p. 132-134.

[5] Comisia Europeană, *Green paper on a European order for payment procedure and on the measures to speed up and simplify small claims litigation*, Bruxelles (2002), disponibil la http://eur-lex.europa.eu/.

implementa regulamentul, va fi susceptibilă de sancţiuni impuse de Comisia Europeană. Dacă pentru ţări cu tradiţie în domeniu, precum Marea Britanie sau Irlanda, nu vor exista probleme majore privind implementarea sau costurile ocazionate de aceasta, datorită faptului că există deja o structură şi un personal pregătit în acest sens, nu putem spune că în România situaţia este aceeaşi. Astfel, deşi avantajele acestei proceduri sunt evidente, introducerea sa în sistemul românesc de justiţie civilă va ridica şi probleme substanţiale. Dintre acestea amintim, în principal, costurile ridicate ocazionate de implementarea procedurii, şi anume asigurarea infrastructurii necesare, selectarea şi pregatirea personalului, etc., modificarea regulilor procedurale naţionale pentru a acomoda noua procedură şi poate chiar, într-o primă fază, supraaglomerarea instanţelor.

Pe de altă parte, considerăm că tocmai lipsa unei proceduri naţionale paralele pentru litigii mărunte permite aplicarea PELM în România şi în acele cauze de natură strict internă. Nu trebuie să uităm faptul că principala opoziţie la aplicarea PELM în cauzele exclusiv interne a venit din partea acelor state care dispuneau deja de o procedură pentru litigii minore considerată mai avantajoasă decât cea europeană. Aceste state sunt de părere că menţinerea simultană a celor două proceduri – cea europeană şi cea naţională – s-ar putea dovedi destul de costititoare şi susceptibilă de a produce şi mai multă confuzie în rândul justiţiabililor, ajungându-se chiar la o situaţie în care aceştia ar prefera să nu o mai folosească pe niciuna.[1]

În momentul de faţă nu există statistici la nivel european care să ateste numărul de litigii minore transfrontaliere ce ar putea fi afectat de acest regulament, însă probabil nu este vorba de un număr mare; cu toate acestea, estimăm că introducerea PELM ar putea duce la o creştere a numărului de cauze pe rol. Această afirmaţie este valabilă şi în situaţia în care procedura europeană s-ar aplica în cauzele interne: mulţi dintre cetăţenii descurajaţi anterior de procedurile complicate şi costisitoare se vor simţi stimulaţi să demareze procese, tocmai datorită costurilor scăzute şi rapidităţii procedurii. În mod evident, această problemă va trebui supusă mai întâi unui studiu de fezabilitate, care să analizeze toate variabilele procesului şi să determine condiţiile în care PELM ar putea funcţiona în România şi cu privire la cauzele interne, dar şi unei monitorizări permanente, care să determine eficienţa sistemului pentru justiţiabili.

4. CONCLUZII

Ca urmare a celor prezentate mai sus, putem afirma că PELM elimină două neajunsuri principale ale actului de justiţie civilă aşa cum îl cunoaştem în ziua de astăzi: costurile ridicate şi durata excesivă. În acest sens, se foloseşte de mai multe procedee: prin reducerea termenelor de judecată şi simplificarea procedurilor, prin reducerea căilor de atac, prin preferinţa acordată fazei scrise a procesului civil, are loc o scurtare a duratei totale a litigiului, aceasta putând dura – în condiţii normale – între două şi şase luni. Prin faptul că reprezentarea de către avocat nu reprezintă o condiţie obligatorie, prin aceea că audierea şi administrarea dovezilor se pot face prin mijloace moderne de comunicare precum emailul, faxul sau conferinţa video sau audio, sunt reduse costurile. De asemenea, şi nu mai puţin important, pentru acele cauze transfrontaliere, ea elimină costurile şi procedurile asociate recunoaşterii şi punerii în executare a hotărârilor instanţelor din alte state membre. Deşi o procedură ce derogă de la dreptul comun, PELM asigură respectarea garanţiilor procesului echitabil şi a principiilor dreptului procesual civil, respectiv a principiilor dreptului la apărare, contradictorialităţii şi egalităţii părţilor în faţa justiţiei.

În ciuda faptului că multe din statele membre (care dispun deja de proceduri de *small claims*) s-au opus aplicării PELM şi în cauzele de natură exclusiv internă, considerând că menţinerea simultană a celor două proceduri – cea europeană şi cea

[1] Id. supra nota 12.

naţională – s-ar putea dovedi destul de costititoare şi susceptibilă de a produce şi mai multă confuzie în rândul justiţiabililor, apreciem că în România acest lucru ar aduce importante beneficii sistemului de justiţie, în condiţiile în care aceste critici nu sunt aplicabile aici, ţara noastră nedispunând la momentul de faţă de o procedură pentru litigii minore. Dintre beneficii enumerăm, cu titlu de exemplu: accelerarea şi simplificarea procedurilor legate de recuperarea creanţelor minore, reducerea considerabilă a costurilor, realizarea unui acces la justiţie eficient şi concret, şi deci implicit creşterea satisfacţiei justiţiabilului şi a încrederii sale în sistemul de justiţie, realizarea unei mai mari uniformităţi între legislaţia naţională şi cea europeană.

Procesul de implementare şi aplicare a PELM în România nu va fi deloc simplu – greutăţi apărând în plan financiar, în planul asigurării infrastructurii, selectării şi pregătirii personalului, dar şi în planul mentalităţii societăţii româneşti per ansamblu – nu trebuie să uităm faptul că această procedură va trebui popularizată printre cetăţeni, principalii săi destinatari. Considerăm însă că în urma unor studii detaliate şi a unei monitorizări atente a funcţionării PELM în litigiile transfrontaliere, aplicarea sa – sau a unei proceduri asemănătoare, care să se adapteze mai bine realităţilor juridice din ţara noastră – şi în acele cauze de natură strict internă va deveni o realitate benefică pentru sistemul de justiţie civilă românesc.

BIBLIOGRAFIE

1. Codul de procedură civilă.
2. V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. I, Bucureşti: Ed. Naţional (1996).
3. Comisia Europeană, Propunere pentru un Regulament al Parlamentului European şi al Consiliului de stabilire a unei Proceduri europene pentru litigii minore, Bruxelles, 15 martie 2005.
4. Comisia Europeană, *Extended impact assessment of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a ESCP* (2005). Disponibil la
5. http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/sec_2005_351_en.pdf.
6. Comisia Europeană, *Green paper on a European order for payment procedure and on the measures to speed up and simplify small claims litigation*, Bruxelles (2002), disponibil la http://eur-lex.europa.eu/.
7. P. Craig şi G. de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, ed. a 3-a, Oxford: Oxford University Press (2003).
8. Department for Constitutional Affairs of the United Kingdom, *Partial Regulatory Impact Assessment on a EU Proposal for a Regulation creating a European Small Claims Procedure*, disponibil la http://www.dca.gov.uk/consult/smallclaims/pdf/ria.pdf.
9. I. Leş, *Tratat de drept procesual civil*, Bucureşti: Ed. All Beck (2005).
10. I. Leş, *Organizarea sistemului judiciar în dreptul comparat*, Bucureşti: Ed. All Beck (2005).

UNELE ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL CONCESIONARII BUNURILOR SERVICIILOR SI LUCRARILOR PUBLICE (SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS REGARDING THE JURIDICAL STATUS OF CONCESSION)

Asist.univ.Cristian Giuseppe Zaharie
Universitatea Romano-Americana

The paper deals with the legislative changes which have occurred lately (about a year) in the field of contracts of concession.The work includes some aspects concerning the possibility of a better application of the juridical regulations and prescription which have established the new juridical status of the contracts of concession.The paper also mentions a series of information and considerations regarding the concession of the public services which supply water in Bucharest (Lucrarea are in vedere modificarile legislative survenite in ultima perioada de timp (1 an) in domeniul contractelor (administrative) de concesiune.Comunicarea stintifica cuprinde unele consideratii privitoare la posibilitatea bunei aplicari in practica administrativa a normelor juridice care au stabilit noul regim de drept al contractelor de concesiune.Lucrarea aduce si o serie de informatii si aprecieri referitoare la concesionarea serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare in municipiul Bucureşti).

Legea nr.219/1998 privind regimul juridic al concesionarii, a adus o reglementare mai ampla si mai buna acestei activitati fata de **Legea nr.15/1990.**Operatiunile de concesionare sunt reglementate in mod unitar, fara a fi aplicat un regim juridic distinct in functie de obiectul concesiunii.Reglementarea realizata prin **Legea nr.528/2004** a reprezentat efectuarea unor primi pasi in sensul unei reglementari unitare a domeniului contractelor administrative, acest din urma act normativ modifica in mod esential regimul juridic al tuturor tipurilor de concesiune, al achizitiilor publice si al parteneriatului public privat pentru concesiunea de lucrari.

Prevederile instituite prin **O.G.nr.34/2006 si O.G.nr.54/2006** aduc o reglementare neunitara a materiei concesiunilor.

Concesionarea serviciilor si lucrarilor publice urmeaza o procedura diferita de concesionarea bunurilor proprietate publica.In schimb,prin acelasi act normativ (O.G.nr.34/2006) se realizeaza reglementarea juridica a achizitiilor publice si a concesionarii serviciilor si bunurilor publice.Dar, intre aceste operatiuni, exista diferente esentiale fiind inadecvata instituirea de prevederi legale comune(in special in ceea ce priveste procedura de adjudecare a acestor contracte).

Ca propunere de lege ferenda, consider ca este necesara emiterea unui act normativ care sa reglementeze in mod unitar concesionarea bunurilor, serviciilor si lucrarilor publice.De asemenea, propun adoptarea unui act normativ cu caracter general care sa cuprinda dispozitii cadru aplicabile tuturor contractelor administrative.Totodata, apreciez ca, aceste dispozitii cu caracter general ar putea fi cuprinse si intr_un viitor cod de procedura administrativa.Acest cod ar cuprinde dispozitii generale aplicabile mai multor domenii de activitate ale administratiei publice.

In prezent,regimul juridic al al contractelor de concesiune de lucrări publice şi al contractelor de concesiune de servicii este reglementat prin dispozitiile O.U.G.nr.34 din 19.04.2006 privind privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii.. O.U.G.nr.34 din

19.04.2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii. a fost aprobata si modificata prin Legea nr.337/2006. În scopul aplicării ordonantei, Guvernul a emis Normele metodologice cadru, aprobate prin H.G. nr. 925 din 19.07.2006.

O. U.G. nr. 54 din 28 iunie 2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publicăa adus o noua reglementare concesionarii bunurilor proprietate publica a statului si a unitatilor administrativ-teritoriale.

Având în vedere necesitatea şi urgenţa compatibilizării depline a legislaţiei naţionale în domeniul concesiunilor cu reglementările şi practica comunitară, recomandarea Comisiei Europene de abrogare totală şi expresă a Legii nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor, cu modificările şi completările ulterioare, odată cu intrarea în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. ţăăş34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, precum şi prevederile art. 136 alin. (4) din Constituţia României, republicată, s-a impus adoptarea acestei ordonanţe de urgenţă care reglementează regimul concesiunilor de bunuri proprietate publică.Ea intrat în vigoare începând cu data de 30 iunie 2006.

Dispoziţiile acestui act normativ nu se aplică contractelor reglementate de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii.

În cazul unui contract a cărui atribuire intră sub incidenţa prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 pentru a cărui executare este necesară exploatarea unui bun proprietate publică, dreptul de exploatare a respectivului bun se transmite în cadrul şi potrivit procedurii aplicate pentru atribuirea contractului în cauză.

În acest caz, autoritatea contractantă încheie un singur contract guvernat de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune sunt:

a)transparenţa - punerea la dispoziţie tuturor celor interesaţi a informaţiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune;

Concedentul are obligaţia de a preciza în cadrul documentaţiei de atribuire orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Informaţiile pe care trebuie să le conţină documentaţia de atribuire sunt prevăzute în normele metodologice la ORDONANŢA DE URGENŢĂ nr. 54 din 28 iunie 2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică

Orice persoană interesată are dreptul de a transmite o solicitare de participare la procedura de atribuire a contractului de concesiune.Concedentul are obligaţia să asigure obţinerea documentaţiei de atribuire de către orice persoană interesată, care înaintează o solicitare în acest sens.

b)tratamentul egal - aplicarea, într-o manieră nediscriminatorie, de către autoritatea publică, a criteriilor de atribuire a contractului de concesiune;

c)proporţionalitatea - presupune că orice măsură stabilită de autoritatea publică trebuie să fie necesară şi corespunzătoare naturii contractului;

d)nediscriminarea - aplicarea de către autoritatea publică a aceloraşi reguli, indiferent de naţionalitatea participanţilor la procedura de atribuire a contractului de concesiune, cu respectarea condiţiilor prevăzute în acordurile şi convenţiile la care România este parte;

e)libera concurenţă - asigurarea de către autoritatea publică a condiţiilor pentru ca orice participant la procedura de atribuire să aibă dreptul de a deveni concesionar în

condiţiile legii, ale convenţiilor şi acordurilor internaţionale la care România este parte.

Fac obiectul contractului de concesiune bunurile care sunt proprietate publică a statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale, potrivit Constituţiei şi reglementărilor legale privind proprietatea publică.

Redevenţa obţinută prin concesionare se face venit la bugetul de stat sau la bugetele locale, după caz.

Modul de calcul şi de plată a redevenţei se stabileşte de către ministerele de resort sau de alte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale ori de către autorităţile administraţiei publice locale.

Durata concesiunii se stabileşte de către concedent pe baza studiului de oportunitate.

Contractul de concesiune poate fi prelungit pentru o perioadă egală cu cel mult jumătate din durata sa iniţială, prin simplul acord de voinţă al părţilor.

Subconcesionarea este interzisă, cu excepţia situaţiilor expres prevăzute de prezenta ordonanţă de urgenţă.

Concedentul are dreptul de a impune în cadrul documentaţiei de atribuire, în măsura în care acestea sunt compatibile cu obiectul contractului, condiţii speciale de îndeplinire a contractului prin care se urmăreşte obţinerea unor efecte de ordin social sau în legătura cu protecţia mediului şi promovarea dezvoltării durabile.

Contractul de concesiune cuprinde clauzele prevăzute în caietul de sarcini şi clauzele convenite de părţile contractante, în completarea celor din caietul de sarcini, fără a contraveni obiectivelor concesiunii prevăzute în caietul de sarcini.În contractul de concesiune trebuie precizate în mod distinct categoriile de bunuri ce vor fi utilizate de concesionar în derularea concesiunii, respectiv:

a)bunurile de retur ce revin de plin drept, gratuit şi libere de orice sarcini concedentului la încetarea contractului de concesiune. Sunt bunuri de retur bunurile care au făcut obiectul concesiunii;

b)bunurile proprii care la încetarea contractului de concesiune rămân în proprietatea concesionarului. Sunt bunuri proprii bunurile care au aparţinut concesionarului şi au fost utilizate de către acesta pe durata concesiunii.

Concedentul poate modifica unilateral partea reglementară a contractului de concesiune, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepţionale legate de interesul naţional sau local, după caz.

În cazul în care modificarea unilaterală a contractului îi aduce un prejudiciu, concesionarul are dreptul să primească fără întârziere o justă despăgubire.

În caz de dezacord între concedent şi concesionar cu privire la suma despăgubirii, aceasta va fi stabilită de către instanţa judecătorească competentă. Acest dezacord nu poate în niciun caz să permită concesionarului să nu îşi execute obligaţiile contractuale.

Au calitatea de concedent, în numele statului, judeţului, oraşului sau comunei:

-ministerele sau alte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, pentru bunurile proprietate publică a statului;

-consiliile judeţene, consiliile locale, Consiliul General al Municipiului Bucureşti sau instituţiile publice de interes local, pentru bunurile proprietate publică a judeţului, oraşului sau comunei.

Calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică, română ori străină.

Contractul de concesiune se încheie în conformitate cu legea română, indiferent de naţionalitatea sau de cetăţenia concesionarului, pentru o durată care nu va putea depăşi 49 de ani, începând de la data semnării lui.

Contractul de concesiune va fi încheiat în limba română, în două exemplare, câte unul pentru fiecare parte.

În cazul în care concesionarul este de o altă naţionalitate sau cetăţenie decât cea

română şi dacă părţile consideră necesar, contractul de concesiune se va putea încheia în patru exemplare, două în limba română şi două într-o altă limbă aleasă de ele.

În aceasta situaţie fiecare parte va avea câte un exemplar în limba română şi un exemplar în limba străină în care a fost redactat contractul.

În caz de litigiu, exemplarele în limba română ale contractului prevalează.

Principiile care stau la baza atribuirii contractului de concesiune de servicii si de lucrari publice sunt cele prevazute si pentru achizitiile publice.

Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de servicii si de lucrari publice sunt:

a)nediscriminarea;

b)tratamentul egal;

c)recunoasterea reciproca;

d)transparenta;Autoritatea contractanta are obligatia de a asigura transparenta atribuirii contractelor de concesiune.

Procedura de atribuire a unui contract de concesiune se initiaza prin publicarea unui anunt de participare.

In cazul anunturilor de participare pentru care, in conformitate cu prevederile prezentei ordonante de urgenta, nu este obligatorie transmiterea spre publicare catre Jurnalul Oficial al Uniunii Europene , continutul acestora se stabileste prin hotarare a Guvernului.

Concedentul are obligaţia de a asigura protejarea acelor informaţii care îi sunt comunicate de persoanele fizice sau juridice cu titlu confidenţial, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea informaţiilor în cauză ar prejudicia interesele legitime ale respectivelor persoane, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală.

e)proportionalitatea ;

f)eficienta utilizarii fondurilor;

g)asumarea raspunderii.

Raporturile contractuale dintre concedent şi concesionar se bazează pe principiul echilibrului financiar al concesiunii între drepturile care îi sunt acordate concesionarului şi obligaţiile care îi sunt impuse.

Concesionarul nu va fi obligat să suporte creşterea sarcinilor legate de execuţia obligaţiilor sale, în cazul în care această creştere rezultă în urma:

a)unei măsuri dispuse de o autoritate publică;

b)unui caz de forţă majoră sau unui caz fortuit.

Concesionarea serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare din municipiul Bucureşti.În cele ce urmează ne propunem să facem o scurtă prezentare a modului în care a avut loc concesionarea serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare în Capitală.

Astfel, în perioada 1997-2000, Consiliul General al Municipiului Bucureşti a aprobat toate etapele procesului de concesionare a serviciilor de alimentare cu apă şi canalizare, având ca principale obiective creşterea calităţii acestor servicii, la cele mai mici tarife posibile, date de piaţă, asigurarea soluţiilor de finanţare a programelor de investiţii, degrevarea bugetului municipalităţii de cheltuielile de investiţii şi realizarea unei gestiuni performante a serviciilor.

Concesiunea acestor servicii în municipiul Bucureşti a intrat în vigoare la data de 17 noiembrie 2000, câştigător al licitaţiei internaţionale pentru adjudecarea concesiunii fiind grupul Vivendi (în prezent Veolia) reprezentat de S.C. „Apa Nova Bucureşti" S.A. (ANB).

Pentru asigurarea derulării corecte a contractului de concesiune, prin H.C.G.M.B. nr.271/1999 şi H.C.G.M.B. nr.15/2000, s-a hotărât înfiinţarea Agenţiei de reglementare a serviciilor de alimentare cu apă şi de canalizare din municipiul Bucureşti denumită ARBAC, statutul său devenind parte integrantă a Contractului de Concesiune.

ARBAC a fost însărcinată de către CGMB să monitorizeze şi să controleze, în condiţii de independenţă, obiectivitate, profesionalism şi eficienţă, aplicarea prevederilor Contractului de Concesiune de către S.C. „Apa Nova Bucureşti"S.A.

Disfuncţionalităţile sistemului de alimentare cu apă şi canalizare din Bucureşti şi lipsurile de calitate şi eficienţă a serviciilor prestate la nivelul utilizatorilor au fost puse în evidenţă tot mai pregnant după 1989.

După aprobarea de către C.G.M.B. prin hotărârea nr.106/1997 a strategiei de reabilitare şi dezvoltare a sistemului de alimentare cu apă şi canalizare s-a constatat că nu sunt surse financiare pentru promovarea numeroaselor programe de investiţii cuprinse în strategie.

Reabilitarea şi modernizarea reţelelor şi instalaţiilor sistemului de alimentare cu apă, primiseră un prim sprijin financiar prin împrumutul BIRD, de 25 mil.USD, care însă nu reprezenta decât o mică parte din nevoile sistemului, evaluate la peste 500 milioane USD.

O.G.R. nr.30/1997 a dat un impuls hotărâtor pentru demararea restructurării şi privatizării Regiei Generale de Apă Bucureşti (RGAB), găsind un teren pregătit de analizele amintite, care conduceau la soluţia creşterii calităţii şi eficienţei serviciilor prin concesionarea acestora.

La nivelul Primăriei Municipiului Bucureşti necesitatea introducerii contractelor de delegare a gestiunii s-a pus în evidenţă încă din anii 1994-1995, când discuţiile cu reprezentanţii Băncii Mondiale pe marginea aplicării legii contractului de management au arătat insuficienţa acestui tip de contract pentru garantarea atragerii fondurilor de investiţii şi pentru gestionarea eficientă a patrimoniului public.

Contractul de management nu putea asigura nici garanţii pentru creşterea calităţii serviciilor, îmbunătăţirea nivelelor de servicii implicând importante fonduri de investiţii.

Prin hotărârea nr.273/1998 a C.G.M.B. a fost aprobat Raportul privind strategia de reorganizare, restructurare şi privatizare a serviciilor de alimentare cu apă, canalizare şi lacuri din municipiul Bucureşti, programul reactualizat de reorganizare, restructurare şi privatizare a acestor servicii şi procedurile necesare pentru organizarea unor licitaţii internaţionale publice deschise.

Pentru atingerea obiectivelor programului, tranzacţiile optime rezultate din analiza soluţiilor propuse sunt:

a)concesionarea pentru 25 de ani a serviciilor de alimentare cu apă şi de canalizare, în ansamblul lor;

b)realizarea unui contract de gestiune delegată (affermage) pentru serviciile de întreţinere lacuri şi agrement.

Conform programului propus, municipalitatea privatiza acţiunile societăţii comerciale nou create, ofertantul câştigător având dreptul de a subscrie pentru valoarea majoritară a acţiunilor la această societate.

Se remarca faptul că tipul de privatizare propus era concesionarea serviciilor, cu aport de capital, iar subscrierea pentru valoarea majoritară a acţiunilor societăţii nou formate are rolul de a garanta investitorului libertatea managementului, municipalitatea întărindu-şi în schimb controlul asupra serviciului printr-un contract puternic şi printr-o organizare adecvată a administrării contractului, definitorie fiind instituirea autorităţilor de reglementare.

După elaborarea unei prime părţi a documentelor concesiunii apei, prin hotărârea nr.54/1999, C.G.M.B. a aprobat procedurile de licitaţie şi criteriile de precalificare pentru

concesionarea serviciilor de apă şi canalizare din Bucureşti.

Ulterior, în 16 decembrie 1999, C.G.M.B. a aprobat două hotărâri importante pentru finalizarea tranzacţiei:

- nr. 295, cuprinzând procedurile de selecţie şi documentele privind acordarea concesiunii serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare pentru municipiul Bucureşti şi a bunurilor publice afectate acestor servicii, şi
- nr. 296, privind contribuţia de capital a municipiului Bucureşti la societatea comercială desemnată drept concesionar în urma licitaţiei publice internaţionale cu preselecţie şi stabilirea bunurilor proprietate publică care se concesionează în scopul deţinerii concesiunii privind furnizarea serviciilor de alimentare cu apă şi de canalizare din municipiul Bucureşti.

Prin hotărârea nr. 85 din 23.03.2000, C.G.M.B. a validat rezultatele licitaţiei şi a împuternicit Primarul General şi Dir. Gen. al R.G.A.B. să semneze contractele de concesiune cu S.C. „ Apa Nova" S.A.

Serviciile de alimentare cu apă şi de canalizare din municipiul Bucureşti au fost concesionate pentru 25 de ani, prin încheierea unui contract de concesiune pentru activităţile de gestionare a patrimoniului public aferent acestor servicii, exploatare şi investiţii.

S.C. „ Apa Nova" S.A., în calitate de concesionar a preluat dreptul şi obligaţia de administrare, exploatare, întreţinere şi dezvoltare, aferente serviciilor concesionate. Aşadar, concesionarul nu este proprietarul bunurilor proprietate publică pe care le gestionează.

Potrivit contractului, concesionarul va realiza investiţiile necesare şi va asigura operarea sistemului de alimentare cu apă şi de canalizare.

C.G.M.B. în calitate de concedent , ca autoritate publică locală, cedează drepturile de administrare, exploatare şi întreţinere a bunurilor proprietate publică aferente sistemului concesionat şi este în continuare proprietarul acestora.

Obiectivele concesiunii prevăzute în contract sunt următoarele:

1.atingerea nivelelor de servicii la cel mai scăzut tarif cu putinţă prin folosirea atât a bunurilor publice/private cât şi a experienţei în management, o eficienţă sporită şi modernizarea sistemului;

2. garantarea faptului că S.C. „ Apa Nova" S.A. este în măsură să finanţeze derularea activităţii sale, să obţină venituri din investiţia sa, pe măsura riscului implicat de activitate, precum şi a faptului că dispune de resurse financiare proprii suficiente;

3. evitarea abuzului de poziţie dominantă prin aplicarea unor mecanisme de reglementare transparente;

4.asigurarea respectării standardelor aplicabile privind protecţia mediului înconjurător, siguranţa şi sănătatea;

5.asigurarea exploatării şi întreţinerii eficiente a bunurilor proprietate publică;

6.asigurarea furnizării serviciilor într-un asemenea mod încât acestea să fie conforme şi să se adapteze necesităţilor clienţilor.

În relaţiile cu clienţii S.C. „ Apa Nova" S.A. se conformează legilor în vigoare precum şi reglementărilor serviciului municipal de alimentare cu apă şi de canalizare prevăzute în hot. nr. 108 şi 109 din 1997 aprobate de C.G.M.B. şi care stabilesc relaţiile între clienţi şi furnizorul de serviciu.

Tariful serviciilor este stabilit în USD pentru cei 25 de ani ai concesiunii, prin licitaţie publică internaţională de concesionare, unde tariful a constituit criteriul unic de selecţie.

Tarifele de bază pentru fiecare perioadă a concesiunii sunt fixe, consolidate în USD şi au fost stabilite prin licitaţie publică. Ele au fost validate de C.G.M.B. odată cu

rezultatul licitaţiei, prin hot. nr. 85/2000.

Înainte de concesionare tariful era stabilit în mod netransparent, prin propunerile directorului R.G.A.B. înaintate Oficiului Concurenţei, întrând în vigoare automat odată cu avizul Oficiului Concurenţei.

Tariful nu era verificat la nivelul pieţei, dovadă că licitaţia a demonstrat marea ineficienţă a fostei regii, tarifele acesteia având rezerve deosebite, valorificate de concesionar.

Pentru cetăţenii municipiului Bucureşti ca utilizatori ai sistemului de alimentare cu apă şi canalizare, **avantajul contractului de concesiune** consta în obţinerea celui mai mic tarif posibil, dat de piaţa acestor servicii, pentru o calitate a prestaţiei de nivel european (cel mai bun raport calitate/cost posibil- adică atingerea scopului acestui serviciu public).

Rezultatul tranzacţiei a condus la o ofertă câştigătoare cu un tarif mediu pe durata concesiunii de 11 cenţi, sub nivelul celui practicat de fosta R.G.A.B., de cea de 17 cenţi, mult sub nivelul estimat de consultanţi pentru atingerea nivelelor de servicii (43 cenţi).

„ Nivelul de serviciu" este un obiectiv stabilit prin contractul de concesiune care trebuie să fie îndeplinit de către concesionar. În caz de nerespectare a nivelelor de servicii, concesionarul este obligat să plătească penalităţi.

Nivelele de servicii vizează în principal:

1. aducerea calităţii apei potabile livrate la branşament la standardele Europei Occidentale;

2. îmbunătăţirea distribuţiei apei şi creşterea numărului de străzi deservite şi garantarea nivelului de presiune;

3.îmbunătăţirea serviciului de canalizare prin controlul asupra apelor uzate şi prin creşterea acoperirii serviciului;

4.diminuarea pierderilor tehnice şi comerciale prin scurtarea termenelor de intervenţie în cazul avariilor sau prin contorizare;

5. îmbunătăţirea relaţiilor cu clienţii prin diminuarea timpilor de reacţie (în caz de avarii, în cazul de înfundări de canalizare, în caz de reclamaţii, etc.);

6.orientarea activităţii operatorului către servirea clienţilor săi (utilizatorii serviciului), schimbând radical sistemul de până la concesiune, al orientării activităţii operatorului către asigurarea protecţiei tutelare.

Contractul de concesiune este orientat către rezultate la consumatori, întrucât caietul de sarcini al contractului este centrat pe realizarea nivelelor de servicii la utilizatori;

7. stabilirea tarifului prin mecanismele pieţei constituie o consistentă garanţie a realizării efective a nivelelor de servicii,procedura de piaţă pentru stabilirea tarifului asigurând stabilitatea contractului şi menţinerea raportului calitate/cost avantajos pentru utilizatori;

8.garanţia unei ameliorări concrete a calităţii serviciilor , prin mecanismele de monitorizare, garantare şi penalizare, unice în România, în cazul nerealizării nivelelor de servicii planificate;

9. creşterea calităţii informării clienţilor, pentru ca aceştia să fie la curent cu eforturile societăţii de a veni în sprijinul lor;

10.asigurarea echilibrului financiar al contractului .

Importante prevederi ale Contractului de Concesiune asigură echilibrul său financiar, care protejează municipalitatea şi utilizatorii serviciului , prevenind creşteri de tarif nejustificate, precum şi concesionarul, faţă de intervenţiile ilegitime de schimbare a acestui echilibru.

Pentru municipalitate, principalele avantaje ale contractului de concesiune constau în:

1. degrevarea bugetului local de efortul investiţional în domeniul apei.

Conform Contractului de Concesiune obligaţiile de realizare a nivelelor de calitate a serviciilor la standarde europene se fac prin efortul financiar propriu al concesionarului, în limitele tarifului licitat pentru toată durata de 25 de ani ai concesiunii, fără a mai apela la finanţări din bugetul local.

2. garanţia că serviciile vor fi exploatate şi îmbunătăţite cu maximă eficienţă determinată de plafonarea tarifului consolidat la valoarea licitată, pe toată durata concesiunii.

Garanţia de bună execuţie depusă, precum şi profesionalismul, experienţa şi renumele grupului care controlează societatea concesionară, constituie şi acestea garanţii deosebite pentru eficienţă.

3. asigurarea protejării, reabilitării şi întreţinerii patrimoniului public concesionat.

Contractul prevede obligaţii ferme pentru evidenţa, întreţinerea şi înlocuirea bunurilor publice concesionate, precum şi de transfer la municipalitate a acestora la încetarea concesiunii în condiţii normale de funcţionare.

4. introducerea de responsabilităţi clare şi uşor de monitorizat pentru operator şi penalizări mari pentru neconformare.

Prin contractul de concesiune sunt prevăzute garanţii de bună execuţie de până la 20 de milioane euro şi penalizări pentru neconformitate de până la 5 milioane euro pe an.

5. Bucureştiul s-a aliniat la nivelul capitalelor europene.

Delegarea serviciilor de alimentare cu apă şi de canalizare către operatori privaţi specializaţi este o tendinţă generalizată în lume, care permite atragerea de fonduri de investiţii private în cele mai avantajoase condiţii pentru utilizatori.

6. o societate care asigură servicii demne de o capitală europeană.

Municipiul Bucureşti dispune, prin parteneriatul cu Veolia Water, de sprijinul numărul unu mondial în servicii urbane şi de experienţa sa profesională pentru a îmbunătăţi serviciile furnizate, în conformitate cu obiectivele contractului de concesiune.

Pentru atingerea obiectivelor concesiunii sunt necesare eforturi ale părţilor pentru rezolvarea unor probleme de mare impact asupra derulării sale în bune condiţii.

Cu privire la asigurarea atingerii nivelelor de servicii, în condiţii de menţinere a echilibrului financiar rezultat din licitaţia de încredinţare a concesiunii, **au fost evidenţiate 5 probleme deosebite, legate preponderent de aspecte de interpretare a contractului şi legislaţiei:**

- periclitarea realizării unor nivele de servicii datorită nerezolvării problemei „reţelelor telescopice";
- periclitarea autonomiei financiare a concesiunii din cauza datoriilor RADET faţă de S.C. „ Apa Nova" S.A. cu impact asupra obţinerii resurselor financiare necesare atingerii nivelelor de servicii;
- periclitarea realizării unor nivele de servicii şi a echilibrului financiar al concesiunii, datorită necorelării unor programe de investiţii în sistemul de alimentare cu apă şi canalizare;
- modificări legislative nefavorabile, cu impact de creştere nejustificată a tarifelor şi periclitare a realizării unor nivele de servicii;
- blocajul intervenit în aplicarea obiectivului cu privire la penalizarea concesionarului pentru neîndeplinirea obligaţiilor de realizare a nivelelor de servicii.

Periclitarea realizării unor nivele de servicii datorită nerezolvării problemei „reţelelor telescopice" (RT). Administrarea de către S.C. „Apa Nova" S.A. a reparaţiilor şi dotărilor la instalaţiile de distribuţie a apei potabile situate între staţiile de hidrofor şi

utilizatori, numite şi „reţele telescopice” este deficitară, concesionarul justificând această situaţie prin statutul neclar al acestor reţele, declarate utilizatorilor, în mod nelegal ca fiind reţele private.

Numeroasele litigii dintre utilizatori şi S.C. „Apa Nova” Bucureşti S.A. privind întreţinerea „reţelelor telescopice” au arătat că ANB nu îşi asumă integral obligaţiile contractuale în aria acestor reţele, periclitând atingerea unora dintre nivelele de servicii la termenele prevăzute în contract.

În ceea ce priveşte regimul juridic al „reţelelor telescopice” (RT) apreciem că, ele constituie proprietate publică a municipiului Bucureşti în conformitate cu reglementările existente la data licitaţiei, în principal ale art. 3 alin. 4 din Legea nr. 213/1998 şi punctul III-4 din anexa la lege.

De asemenea, potrivit anexei nr. 3 punctul „b” din H.G.R. nr. 548/1999, sistemele de alimentare cu apă, cu terenurile aferente, inclusiv conductele de aducţiune şi distribuţie a apei până la limita proprietăţii consumatorilor fac parte din categoria de bunuri ce aparţin domeniului public de interes local.

Aşadar, aceste prevederi legale, existente la data concesiunii, sunt lipsite de ambiguităţi cu privire la regimul juridic al reţelelor de alimentare cu apă şi de canalizare.

Apreciind că aceste reţele nu sunt publice, şi că ar aparţine proprietarilor apartamentelor din blocurile de locuinţe din zonă sau că ele constituie domeniul privat al municipiului Bucureşti, ANB a refuzat, în mod sistematic, să-şi asume responsabilităţile prevăzute în contractul de concesiune privind aceste bunuri publice, generând măsuri abuzive în relaţiile cu clienţii precum, probleme de facturare, avarii neremediate la timp, litigii numeroase etc.

Periclitarea autonomiei financiare a concesiunii din cauza datoriilor RADET. La sfârşitul anului 2002, RADET avea o datorie acumulată faţă de ANB de peste 10 milioane euro, conform raportului ANB.

Problemele legate de disfuncţionalităţile de plată a facturilor pentru apă rece consumată de RADET pot avea un impact deosebit pentru municipalitate şi utilizatori.

Pe de o parte, în cazul nerespectării obligaţiilor contractuale de către RADET, municipalitatea va trebui să compenseze din bugetul local neplata facturilor emise de ANB către RADET conform clauzei 35 din Contractul de Concesiune iar pe de altă parte, datorită restanţelor de plată ale RADET nu se pot forma în ritmul necesar fondurile de investiţii pentru creşterea calităţii serviciilor prestate de ANB, periclitându-se astfel atingerea nivelelor de servicii la termenele prevăzute în contract.

Periclitarea echilibrului financiar al concesiunii.În conformitate cu clauza 20 din Contractul de Concesiune şi clauzele 5.1 şi 5.2 din Caietul de Sarcini, partea a-IV-a, tariful, orice investiţie a municipalităţii în sfera de obligaţii a concesionarului, trebuie negociată pentru menţinerea echilibrului financiar al concesiunii.

Orice lipsă de transparenţă şi întârziere a acestor negocieri poate genera litigii între părţile semnatare ale concesiunii, litigii care pot duce nu numai la modificarea echilibrului financiar al contractului, ci şi la periclitarea atingerii nivelelor de servicii la termenele angajate.

După intrarea în vigoare a concesiunii la data de 17.11.2000, municipalitatea, prin Primăria municipiului Bucureşti şi primăriile de sector, a continuat să prevadă în bugetele locale fonduri de investiţii pentru sistemul de alimentare cu apă şi canalizare, multe dintre acestea în sfera de responsabilitate a ANB, stabilită prin contractul de concesiune, fără a se negocia între părţi impactul acestor investiţii asupra echilibrului financiar al concesiunii.

În aceste cazuri trebuie să fie supuse aprobării C.G.M.B. termene devansate de

atingere a nivelelor de servicii de către concesionar, corespunzător acestor contribuţii ale municipiului Bucureşti sau/şi reduceri corespunzătoare ale tarifului aplicabil serviciilor de alimentare cu apă şi de canalizare.

Modificări legislative nefavorabile. De la data intrării în vigoare a concesiunii au apărut o serie de noi acte normative prin care se reglementează la nivel naţional gestiunea serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare.

Astfel, au apărut:

- Legea nr. 326/2001 a serviciilor publice de gospodărie comunală, care cuprinde mai multe elemente reformiste, principiile sale promovând contractualizarea relaţiilor, apelul sistematic la concurenţă, responsabilitatea administraţiei publice locale şi transparenţa operatorilor.

- Legea nr. 634/2002 de aprobare a O.G. nr. 32/2002 privind serviciile de alimentare cu apă şi canalizare, cuprinde reglementări necesare sectorului public respectiv dar şi elemente contradictorii, dezvoltând incoerenţele privind licenţierea şi procedurile de ocolire a delegării concurenţiale a gestiunii serviciilor de alimentare cu apă şi canalizare.

În clauza 47 a Contractului de Concesiune încheiat cu ANB, intitulat „Schimbarea legislaţiei", se arată că apariţia unei modificări discriminatorii a legii, aşa cum a fost definită în contract, determină o ajustare Extraordinară a Tarifului.

- H.G.R. nr. 373/2002 privind înfiinţarea Agenţiei Naţionale de Reglementare a Serviciilor publice de gospodărie comunală şi H.G.R. nr. 1591/2002 pentru aprobarea Regulamentului-cadru de organizare şi funcţionare a serviciilor publice de alimentare cu apă şi canalizare au ca principal efect negativ pentru utilizatori creşterea nejustificată a tarifelor şi periclitarea atingerii nivelelor de calitate a serviciilor, ca urmare a aplicării acestor acte normative.

-Legea nr.528/2004 pentru modificarea si completarea O.G.nr.16/2002 privind contractele de parteneriat public- privat, precum si a Legii nr.219/1998 privind regimul concesiunilor.Actul normativ modifica definitia notiunii de contract de concesiune, introduce principii care stau la baza selectarii ofertantilor si incheierii contractelor de concesiune,modifica procedura selectarii ofertantilor , introduce procedura concesionarii prin dialog competitiv, modifica caile de atac pe cale administrativa si in justitie a actelor emise cu incalcarea prevederilor legii.

SECŢIUNEA a III-a

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI

DREPTUL DE PROPRIETATE INTELECTUALA. BREVETUL COMUNITAR SI UN SISTEM JURISDICTIONAL INTEGRAT IN MATERIE DE BREVETE

Ecaterina Gică
Centrul National de Management Programe

I. Introducere.

Gestionarea drepturilor de propritate intelectuala rezultate din brevetare reprezinta unul din elementele cheie ale Strategiei de la Lisabona. Brevetarea reprezinta dezvoltarea inovarii si prin urmare cresterea competitivitatii la nivel european.

Proprietatea intelectuală cuprinde drepturile referitoare la: opere literare, artistice şi ştiintifice; interpretarile artistilor interpreti şi execuţiile artiştilor executanţi, fonogramele şi emisiunile de radiofuziune; inventiile in toate domeniile activităţii umaneş descoperirile ştiintificeş desenele şi modelele industriale; mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu, precum şi numele şi denumirile comerciale; protecţia împotriva concurenţei neloaiale şi toate celelalte drepturi aferente activităţii intelectuale în domeniile industrial, ştiinţific, literar şi artistic.

Brevetul este forţa motrice pentru promovarea inovaţiei, cresterii şi competitivităţii.

Brevetul de invetie este un titlu de protectie in baza căruia titularul detine un drept exclusiv de exploatare asupra obiectului unei invenţii. Inventia poate avea ca obiect un produs, un proces sau o metoda care furnizează o nouă solutie tehnică. Prin brevetare se protejază aspectele tehnice şi funcţionale ale produselor, procedeelor sau metodelor.

Uniunea Europeana nu a reusit inca sa creeze un *brevet comunitar unic* in ciuda apelurilor repetate lansate de şefii de stat şi de guvern din statele membre. Eforturile paralele efectuate la nivel interguvernamental au avut drept scop îmbunătăţirea sistemului european de brevetare existent sub auspiciile Organizaţiei Europene pentru Brevete (European Patent Organization – EPO).

Referitor la actualul sistem din cadrul Convenţiei privind brevetul european (European Patent Convention – EPC), o mare parte a statelor membre UE sprijină ideea unei ratificări rapide a Acordului de la Londra[1] si adoptarea Acordului asupra soluţionarii litigiilor in materie de brevete europene (European Patent Litigation Agreement - ELPA).

La nivel comunitar nu exista insa suficient sprijin pentru continuarea armonizării dreptului substanţial privind brevetele sau a sitemelor care implică recunoaşterea reciprocă a brevetelor naţionale.

Crearea unei strategii de brevetare la nivel european si stabilirea unei juristicţii comunitare eficiente in materie de brevete reprezinta un pas important in creşterea competitivităţii ecomonice in Europa.

Imbunătăţirea sitemului jurisdictional comunitar in materie de brevete devine, pentru

[1] Zece state, parţi contractante ale EPC (Danemarca, Franţa, Germania, Liechtenstien, Luxemburg, Monaco, Tarile de jos, Suedia, Elvetia si Marea Britanie) au semnat la 17 octombrie 2000, Acordul privind aplicarea art. 65 EPC, cunoscut ca Acordul de la Londra. Acest instrument optional are drept scop reducerea costurilor de traducere a brevetului european.

statele membre EU devine o prioritate il elaborarea strategiilor de dezvoltare. Activităţile de creare a unui sistem jurisdictional comunitar pot facilita progresele privind crearea unui brevet comunitar rezonabil şi sigur din punct de vedere juridic.

II. BREVETUL COMUNITAR

Comisia Europeana considera brevetul comunitar drept un obiectiv primordial pentru dezvoltarea competitivitatii europene.

Promovarea brevetului comunitar este considerata soluţia cea mai abordabilă şi cea mai sigură din punct de vedere juridic în contextul provocărilor cu care se confruntă Europa în domeniul brevetării şi al inovaţiei. Avand in vedere costurile totale (traducere, taxă de înregistrare), brevetul comunitar este considerat ca fiind mult mai avantajos decât modelele din cadrul actualului sistem de brevete europene.

Politică comună a Consiliului din 2003 nu a fost acceptata de părţile implicate în consultare, în principal din două motive: dispoziţiile jurisdicţionale inadecvate şi un regim lingvistic nesatisfăcător. Cu toate acestea, Comisia Europeana a considerat că poate fi realizat un brevet comunitar care sa fie competitiv şi atractiv, insa cu condiţia ca in Uniunea Europeana sa existe o voinţa politica comuna în acest sens.

III. UN SISTEM JURISDICŢIONAL INTEGRAT ÎN MATERIE DE BREVETE PE PIAŢA UNICĂ

1. Deficienţele de soluţionare a litigiilor privind brevetele în Europa

Începând cu 1978 European Patent Organization - EPO a acordat aproape 800 000 de brevete europene, multe dintre acestea fiind încă în vigoare în Europa. EPO administrează o procedură unică pentru acordarea brevetelor, insa din momentul acordării unui brevet european, acesta devine brevet naţional şi intră sub incidenţa legislaţiei naţionale a statelor semnatare ale EPO desemnate în cererea de brevetare.

Brevetul european nu constituie un titlu unitar, ci un ansamblu de brevete naţionale. În prezent, nu există o jurisdicţie unică pentru soluţionarea disputelor privind brevetele europene care presupun anumite aspecte ce depăşesc frontierele unui stat. Orice acţiune în contrafacere, cerere reconvenţională în invaliditate sau acţiune în revocare legată de brevetele europene relaţionate poate intra sub incidenţa diferitelor dispoziţii şi proceduri naţionale

În consecinţă, reclamanţii şi pârâţii îşi asumă riscul unor litigii multiple referitoare la acelaşi brevet în mai multe state membre. Pentru a apăra un brevet european valabil în mai multe state, titularul brevetului poate intenta o acţiune în instanţă împotriva presupusului contravenient în locul de reşedinţă a acestuia sau este posibil să fie nevoit să iniţieze mai multe acţiuni în contrafacere paralele pe lângă instanţele naţionale din diferite ţări. Pe de altă parte, pârâţii individuali ar putea fi nevoiţi să se apere în acţiuni similare derulate în mai multe state, ceea ce este destul de riscant. Pentru a obţine revocarea unui brevet european, concurenţii sau alte persoane interesate trebuie să înainteze acţiuni în revocare în toate statele pentru care a fost acordat brevetul European.

Instanţele naţionale sunt avertizate să ţină seama de dimensiunea transfrontalieră în momentul soluţionării litigiilor privind brevetele

Există diferenţe semnificative între diversele sisteme juridice naţionale şi modul în care instanţele soluţionează litigiile în materie de brevete. Un exemplu relevant de diferenţă în soluţionarea unui litigiu naţional în materie de brevete este faptul că în Germania există o separare între acţiunile în contrafacere şi cele în revocare referitoare la brevete, atât la nivel de primă instanţă, cât şi la nivelul instanţelor de apel. Un alt exemplu privind diferentele sistemelor juridice intalnim în ţări precum Regatul Unit, Franţa sau Ţările de Jos, unde aceeaşi instanţă are competenţă în a soluţiona atât acţiunile în nulitate, cât şi cele în contrafacere. Prin urmare, litigiile multiple în materie de brevete pot

determina soluţionări variate sau chiar contradictorii în diverse state.

In Uniunea Europeana, recent, s-a realizat armonizarea măsurilor, procedurilor şi acţiunilor reparatorii în domeniul încălcării drepturilor de proprietate intelectuală (DPI) în temeiul directivei privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală[1], insa există încă diferenţe semnificative între procedurile şi practicile naţionale datorită unor aspecte nearmonizate precum colectarea dovezilor materiale, examinările încrucişate, audierile, rolul experţilor etc.

De asemenea, se evidentiaza diferenţele legate de calificarea şi experienţa judecătorilor naţionali. In unele ţări ale comunitatii europene există un număr limitat de instanţe care se ocupă exclusiv de cazurile referitoare la brevete, iar în alte ţări o astfel de specializare nu există. Consultarea a arătat faptul că aceste diferenţe determină un „forum shopping". Părţile pot alege să iniţieze o acţiune în instanţă într-o anumită jurisdicţie în baza faptului că tratamentul de care beneficiază este mai favorabil decât în altă jurisdicţie. Diferenţele de costuri şi de rapiditate a procedurilor au un impact major asupra alegerii „forumului".

Există de asemenea dificultăţi si în obţinerea unor hotărâri judecătoreşti de suspendare transfrontaliere. Jurisprudenţa recentă a Curţii Europene de Justiţie restrânge posibilitatea instanţelor naţionale de a pronunţa decizii în cazul infracţiunilor comise de un anumit număr de societăţi care aparţin aceluiaşi grup, dar care au sediul social în diverse state membre ale UE[2].

2. Sistemele de soluţionare a litigiilor privind brevetele naţionale în UE

O dificultate specifică în evaluarea activităţii privind litigiile în materie de brevete la nivelul unui stat membru este reprezentată de absenţa datelor statistice comparabile publicate. Din datele disponibile, reiese faptul că 90% din litigiile actuale în materie de brevete din Comunitatea Europeana se derulează pe lângă instanţele a doar patru state membre (Germania, Franţa, Regatul Unit şi Ţările de Jos).

Litigiile în materie de brevete în UE sunt foarte costisitoare pentru toate părţile implicate. Aceasta nu reprezintă o problemă majoră pentru marile întreprinderi, ci doar pentru IMM-uri şi inventatorii individuali, pentru care costurile de judecată pot fi prohibitive.

Studiile realizate în Statele Unite şi UE au demonstrat că IMM-urile se confruntă cu un risc mai ridicat în privinţa implicării în litigii. Costurile potenţiale legate de litigii pot creşte substanţial riscurile legate de brevetarea cercetării-dezvoltării şi, prin urmare, legate de activitatea de inovare în sine. De aceea, strategia UE în materie de brevete ar trebui să implice reducerea costurilor legate de litigii pentru IMM-uri.

Costurile legate de litigii variază în mod semnificativ în funcţie de tipul procedurilor, complexitatea cazului, domeniul tehnic şi valoarea sumelor disputate. Costurile legate de litigii includ costurile de judecată, onorariile avocaţilor şi ale experţilor în materie de brevete, costurile cu martorii, investigaţiile tehnice şi costurile acţiunilor de apel. Trebuie adăugate şi costurile de traducere pentru procedurile judiciare derulate în jurisdicţii străine. Diferenţele dintre sistemele juridice naţionale în Europa şi absenţa unor date fiabile referitoare la costurile legate de litigii (în special, onorariile avocaţilor) în majoritatea ţărilor determină dificultăţi în estimarea costurile legate de litigii în materie de brevete.

---

[1] Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, JO L 195, 2.6.2004, p. 16.

[2] Cazul C-4/03, Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG v Lamellen und Kupplungsbau Beteilungs KG; Cazul C-539/03, Roche Nederland BV şi alţii v Frederick Primus, Milton Goldenberg, sentinţele din 13 iulie 2006 [CEJ] I-6509 şi I-6535.

Prin urmare, un sistem juridic unificat în materie de brevete ar trebui să determine economii importante, cu condiţia să fie creat astfel încât să fie rentabil.

Nevoia de a îmbunătăţi actualul sistem de soluţionare a litigiilor este considerata ca fiind una de bun augur.In urma dezbaterilor din cadrul Consiliului Europei şi a consultării privind brevetele, se urmareste un anumit consens asupra unei serii de principii legate de un viitor sistem jurisdicţional comunitar în materie de brevete. Sistemul jurisdicţional ar trebui să fie eficient, rentabil şi să ofere o maximă siguranţă juridică în cazul litigiilor care implică acţiuni în contrafacere şi în nulitate în materie de brevete. Acesta ar trebui să ofere un nivel corespunzător de proximitate utilizatorilor sistemului. Caracterul multinaţional al sistemului jurisdicţional ar trebui să se reflecte în componenţa sa şi în regulamentul comun de procedură.

Se doreşte crearea unui sistem unificat de soluţionare a litigiilor în materie de brevete europene pentru acele state contractante din cadrul EPC care doresc să se alăture sistemului. Curtea Europeană de Brevete ar include un tribunal de primă instanţă, o curte de apel şi o registratură. Tribunalul de primă instanţă ar include o Divizie centrală situată la sediul Curţii Europene de Brevete. Totuşi, s-ar institui şi Divizii regionale ale Tribunalului de primă instanţă în statele contractante. Statele contractante ar putea înainta o cerere de creare a unei Divizii regionale care să asigure prezenţa locală în cadrul primei instanţe a Curţii Europene de Brevete (cu cel mult trei tribunale de primă instanţă pentru fiecare ţară), finanţată, în principal, de statele contractante în cauză. Deciziile Tribunalului de primă instanţă ar putea fi contestate la Curtea de Apel. Registratura Curţii Europene de Brevete ar avea drept sarcină coordonarea şi repartizarea cazurilor alocate Diviziilor regionale.

Curtea Europeană de Brevete ar avea competenţă pentru acţiunile în contrafacere, pentru acţiunile în nulitate sau cererile reconvenţionale în nulitate referitoare la un brevet european. Aceasta ar fi compusă din judecători calificaţi atât pe plan juridic, cât şi pe plan tehnic. În esenţă, Curtea Europeană de Brevete ar avea puteri similare acelor judecători naţionali în materie de brevete din cadrul unei jurisdicţii naţionale. Regimul lingvistic s-ar baza pe regimul lingvistic al EPO (limbile engleză, franceză şi germană).

Legislaţia comuna este necesară pentru buna funcţionare a sistemului de brevetare. Pe lângă importanţa calităţii subliniată de consultarea din 2006 privind brevetele, trebuie îmbunătăţită şi utilizarea strategică şi aplicarea propriilor drepturi de către societăţi. De asemenea, consultarea a abordat şi alte aspecte, alături de iniţiativele legislative, în cazul cărora trebuie derulate sau intensificate acţiunile nelegislative concertate pentru a înregistra progrese în cadrul Strategiei de la Lisabona.

Un cadru juridic adecvat, precum şi stimularea utilizării brevetelor, trebuie să fie însoţite de o aplicare abordabilă şi eficace a drepturilor conferite. Titularii drepturilor nu au deseori suficiente resurse juridice şi financiare pentru a determina respectarea drepturilor conferite de brevete împotriva unor eventuale infracţiuni.

. O structură jurisdicţională europeană comuna în materie de brevete ar ameliora în mod considerabil situaţia în Europa în privinţa tuturor acestor aspecte.

IV. IMPLICATIILE ADERARII LA UE

Aderarea Romaniei la Uniunea Europeana dezvaluie importanta aplicarii de catre titular (solicitant) pentru brevetul European prin avantajele pe care le prezinta. Un brevet european e acel brevet acordat de Oficiul european pentru brevete, sub patronajul conventiei europene pentru brevet, al carui scop e de a realiza protejarea inventiilor in tarile membre, mai ieftin si mai sigur, creand o singura procedura pentru acordarea brevetului.

Conventia europeana pentru brevete permite unui aplicant sa isi inregistreze un brevet, o singura data, la Oficiul European pentru Brevete EPO, in engleza, mentionand

in care din tarile membre e necesara protejarea brevetului. Cererea de brevetare trece prin mai multe stagii de examinare, si inainte de a i se da acordul, este convertita in fiecare din tarile membre indicate in cerere, in brevete nationale. Dupa ce a fost admisa ca urmare a indeplinirii procedurii de acordare a cererii la Oficiul European de Brevete, aplicantul are la dispozitie 3 luni in care trebuie sa confirme lista tarilor membre in care brevetul se doreste a fi inregistrat. Aceste tari trebuie sa fie alese din lista celor care au fost mentionate anterior in cerere. In decursul celor 3 luni, o traducere a brevetului e depusa la oficiul national in fiecare tara dintre cele care au fost alese anterior si un reprezentat e ales in acea taracare sa supravegheze procedura nationala in cadrul acelui stat. Valabilitatea brevet european este de maxim 20 ani de la data inscrierii cererii.

V. CONCLUZII

Situaţia României

In ceea ce priveşte inovarea, România are performante printre cele mai slabe in UE-27. Decalajele in domeniul proprietatii intelectuale (anexa I) fata de statele membre constituie un handicap pentru competitivitatea economiei romanesti situatie care necesita masuri urgente de remediere.

Situaţie brevete:

Brevete europene : Cu 1,2 brevete româneşti înregistrate în Europa la 1 milion locuitori, României îi este necesară o creştere de 114 ori pentru a se situa la nivelul mediei europene şi o creştere de 16 ori pentru a atinge performanţa Ungariei şi de 3,6 ori de a egala Bulgaria.

Brevete SUA: Cu 0,3 brevete româneşti înregistrate în SUA la 1 milion locuitori, România se situează la 0,06% faţă de media europeană, ceea ce înseamnă că pentru a fi la nivelul acestei medii este necesară ca numărul de brevete înregistrat în România să crească de 167 ori. Pentru a fi la nivelul Ungariei, numărul de brevete ar trebui să crească de 18 ori.

Brevete triade (înregistrate în UE, SUA şi Japonia) În vreme ce media europeană este de 33 de brevete la 1 milion de locuitori, în Ungaria de 2 brevete la 1 milion de locuitori, România nu are nici un brevet înregistrat simultan pe cele 3 pieţe reprezentative.

Mărci comerciale

Cu 3,7 mărci comerciale comunitare la 1 milion de locuitori, România are nevoie de o creştere de 27 ori pentru a atinge media comunitară şi de 5 ori pentru fi la nivelul Ungariei.

Desene industriale comunitare

Cu 0,8 desene la 1 milion locuitori, România are nevoie de o creştere de 139 ori pentru a ajunge la media comunitară, de 19 ori pentru a se situa la nivelul actual al Ungariei şi de 2 ori pentru a ajunge la nivelul Bulgariei.

La toţi indicatorii DPI, România este în urma Bulgariei, iar pentru a atinge media comunitară României îi trebuie un efort substanţial alocat pe termen mediu şi lung.

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND PROTECŢIA VIEŢII INTIME A PERSOANEI FIZICE PRIN NORME DE DREPT PENAL COMPARAT

Conf. univ. dr. Valerică Lazăr
Uiversitatea Româno – Americana

Summary:

The essay analyses these aspects, taking into consideration national and international legislative frame in domain, consisting in an exercise of brief comparison. In this respect, Universal Declaration on Human Rights represents a starting point and an argument also.

Thus, I succinctly put in value elements in different Penal Codes, which underlines the need to protect personal liberties and rights.

A key idea of the material is the need to adapt Romanian legislation, in order to include all the necessary provisions to protect the intimate personal life.

To keep a neutral position, I wanted to emphasize the two main tendencies in approaching this vast subject. In the context, I don't embrace the extremes - the absolute liberty in exerting individual "rights" or suppressing the necessary ones.

Another problem to think over is the tendency of mass media to break in personal life of interesting "characters" or only common people, depending on situations. The present legal frame is the specialists' concern even in these circumstances.

Motto: Omul este suveran absolut privind viaţa personală. Atâta timp cât nu aduci nimanui vreo atingere, ai dreptul să dispui cum vrei de propria-ţi intimitate, la care nu are voie nimeni sa atenteze.

Viaţa personală, familia, domiciliul, corespondenţa sunt valori strict individuale. Ceea ce se intamplă în perimetrul acestora beneficiază de prezumţia de intimitate. Dar, oricât de intimă ar fi, viaţa unei persoane fizice se corelează cu vieţile celorlalte, tot atat de personale si ele.

Nu putem trăi tot timpul în intimitate, ar fi absurd, dacă nu imposibil.

Fiecare om născut viu este posesorul a numeroase drepturi, care sunt sau ar trebui cunoscute’recunoscute, respectate si protejate de către toţi ceilalţi membri ai societăţii.

Au fost necesare multe secole de existenţa a omenirii pentru ca aceste deziderate cu privire la drepturile si libertăţile persoanei fizice sa fie la nivelul zilelor pe care le parcurge in prezent societatea contemporană.

În principiu, aceste drepturi si libertăţi privesc persoana umană ca entitate fizică aflată in mod inevitabil in relaţii diverse cu toţi ceilalţi membri ai societaţii in care trăieşte şi işi desfaşoară intreaga activitate.

Multitudinea drepturilor persoanei fizice se raportează la anumite valori ce ţin de aceasta, adică la viaţă, integritatea fizică ori psihică, sănatatea fizică sau psihică si la libertatea acesteia.

Desigur ca unele dintre aceste valori se detasează prin importanţă de altele si tocmai de aceea au stat mai mult in atenţia celor care s-au ocupat de ocrotirea (ori distrugerea lor) in decursul istoriei. In acest sens, de exemplu, viaţa omului, ca valoare supremă în oricare societate, a stat în atenţia celor care au condus lumea, pentru că "fară viaţă, nimic nu e".

Toate drepturile ce *ţin* de aceste valori sunt, în principiu, percepute, recunoscute, garantate şi ocrotite prin diverse norme morale, religioase, de drept sau de alta natura.

Omul, această entitate fizică, este o fiinţă sociabilă prin natura lui şi tocmai de aceea personalitatea acestuia işi găseşte virtual măsura afirmării valorilor sale în societatea în care

se naşte, se dezvoltă şi moare.

Societatea, la rândul sau, este datoare să asigure existenţa membrilor săi prin manifestarea şi valorificarea deplină a aptitudinilor şi a rezervelor de care dispune fiecare dintre aceştia. Numai astfel va exista o legatură indestructibilă între societate si individ, un echilibru al vieţii sociale care, din punctul de vedere al individului, îşi găseşte expresia în "statutul" sau de stăpân al propriei vieţi (fizică sau psihică). Dar nu numai drepturile la viaţă, integritate sau sănătate a persoanei fizice prezintă importanţă, pentru că viaţa fără libertate e lipsită de sens.

Multe secole au fost necesare pentru afirmarea şi ocrotirea libertăţilor individuale sau colective.

Negarea şi suprimarea libertăţii individuale (ori colective) au avut ca efect oprimarea persoanei fizice şi implicit frânarea evoluţiei şi progresului social. În sens invers, manifestările fără limite din partea persoanei fizice, deci afirmarea şi exercitarea în mod absolut a libertăţilor individuale, creează pericolul anarhiei si duce la destramarea unităţii organice, reprezentată de viaţa colectivităţii.

lată de ce între aceste două extreme ameninţătoare, starea de libertate a persoanei fizice face obiectul reglementării normelor de drept care-i configurează conţinutul şi îi stabileşte întinderea.

Un întreg ansamblu de norme, care se regăsesc în dreptul public sau privat, demonstrează preocuparea societăţii pentru starea de libertate a persoanei fizice.

Dimpotrivă, încălcările stării de libertate sunt multiple, iar ca gravitate - deosebite. Ţinându-se seama de pericolul social al unora dintre aceste manifestări sociale, ordinea de drept trebuie să le reprime în mod eficient, prin incriminarea unora dintre ele în normele de drept penal.

Când ne raportăm doar la libertatea individuală a persoanei fizice, avem în vedere unele drepturi specifice a căror ocrotire se impune prin toate mijloacele, inclusiv prin norme penale.

În general, în tratatele şi convenţiile Internaţionale ori în legile fundamentale ale numeroaselor state există reglementări exprese cu privire la libertatea fizică ori psihică a individului.

În principiu, libertatea persoanei fizice este o valoare ocrotită de normele juridice penale, in conformitate cu dispoziţiile Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului, adoptată de Organizaţia Naţiunilor Unite, prin Rezoluţia nr. 217 din 10 decembrie 1948. În art. 12 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului se prevede că nimeni nu poate fi obiectul unor imixtiuni în viaţa sa particulară, în familia sa, în domiciliul sau ori în corespondenţă, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputaţiei sale.

Fiecare ţară membră a O.N.U. şi-a adaptat legea fundamentală la cerinţele formulate în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, stabilind în mod expres care sunt aceste drepturi şi măsurile care se întreprind pentru recunoaşterea, garantarea şi protejarea lor.

În actuala Constituţie a României modificată şi completată prin referendumul din 18-19 octombrie 2003) se prevede ca "libertatea individuală şi siguranţa persoanei sunt inviolabile" (art. 23 alin. 1), iar în continuare sunt prezentate drepturile şi libertăţile persoanei fizice care sunt garantate şi ocrotite.

De exemplu, in art. 26 (1) din Constituţie se precizează că "autorităţile publice respectă şi ocrotesc viaţa intimă, familială şi privată", iar in art. 27 (1) se arată că "domiciliul şi reşedinţa sunt inviolabile şi nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia". De asemenea, in art. 28 al Constituţiei se prevede ca "secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poştale, al convorbirilor telefonice şi al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil".

Aşa cum s-a arătat mai înainte, pentru a se asigura o protecţie reală a drepturilor şi libertăţilor individuale, în toate ţările democratice din lume, inclusiv in România, legislative penale cuprind şi faptele care prezintă grad de pericol social ridicat, prin care se aduce atingere libertăţii persoanei fizice.

În Codul penal român (aflat în vigoare încă de la 1 ianuarie 1969), în capitolul II din Titlul II, sunt incriminate mai multe fapte care privesc libertatea fizică ori psihică a individului. În primul rând sunt prevazute infracţiunile care privesc libertatea fizică a persoanei (art. 189 - lipsirea de libertate în mod ilegal; art. 190 - sclavia; art. 191 - supunerea la muncă forţata sau obligatorie) şi apoi cele care privesc libertatea psihică individuală (art. 192 - violarea de domiciliu; art. 193 - ameninjarea; art. 194 - şantajul; art. 195 - violarea secretului corespondenţei si art. 196 - divulgarea secretului profesional).

Printr-o simplă analiză comparativă a textelor prezentate mai înainte (din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, din Constituţia României şi din Codul penal român) se poate observa cu uşurinţă faptul că în dispoziţiile Codului penal nu există nicio incriminare cu privire la viaţa intimă sau privată a persoanei fizice.~

Dacă ne-am raporta doar la dispoziţia din art. 12 al Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului (în care se face trimitere, în primul rand la viaţa particulară a persoanei fizice) s-ar putea trage concluzia că în 1969, când a fost adoptat actualul Cod penal român, legiuitorul a considerat *că* prin incriminarile introduse (cu privire la inviolabilitatea domiciliului, a corespondenţei etc.) s-au rezolvat în întregime cerinţele cu privire la conceptul de viaţă particulară (privată) a individului.

De fapt, în sistemul socio-politic de tip comunist, un asemenea concept nici nu putea sta în atenţia legiuitorului, deoarece era în contradicţie cu multe alte concepte despre "omul de tip nou", care nu are nici un secret în viaţa sa intimă.

Întrebarea care se impune este următoarea: de ce legiuitorul nu a introdus în Codul penal niciun fel de incriminare cu privire la protecţia vieţii particulare a individului după anul 1990 şi până în prezent?

O astfel de întrebare ar avea la bază următoarele argumente:

a) În Codurile penale din majoritatea ţărilor occidentale există asemenea incriminări, cărora li se acordă o importanţă asemanătoare celor care privesc drepturile la viaţă fizică, integritate corporală sau sănatatea individuală.

De exemplu, legea penală franceză incriminează ca atingeri aduse vieţii private a persoanei faptele de interceptare (căptare), înregistrare sau transmitere, fără consimţământul persoanei, a cuvintelor pronunţate cu titlu privat sau confidenţial, precum şi receptarea, fixarea, înregistrarea, transmiterea, fără

consimţământ, a imaginii unei persoane care se află într-un loc privat (art. 226 - 1). De asemenea, este incriminată violarea de domiciliu (art. 226 - 4).

Sub titlul de "Interferenţă ilegală in viaţa privată" a art. 615 bis din Codul penal Italian este incriminată, în primul rând, fapta aceluia care, prin mijloace de înregistrare audio-video, îşi procură informaţii sau imagini care aduc atingere vieţii private în locurile indicate de art. 614 (în care este incriminată violarea domiciliului). Tot în art. 615 bis este incriminată fapta celui care prezintă sau răspândeşte prin orice mijloc de informare publică informaţii indicate în primul alineat al acestui articol.

Interesant este şi faptul că în Codul penal Italian (art. 615 alin. 3) faptele de mai sus sunt considerate a fi mai grave dacă sunt savârşite de către o persoană aflată în exerciţiul public sau de către cel care exercită în mod abuziv profesia de detectiv particular.

O reglementare apropiată conţine şi Codul penal german, în care este incriminată fapta de încălcare a caracterului confidenţial al cuvintelor prin înregistrarea celor care sunt exprimate de persoane aflate intr-un cadru de intimitate (art. 201 din Codul penal german, modificat in anul 1995), precum şi violarea secretului corespondenţei (art. 202).

În Codul penal spaniol (aşa cum a fost modificat şi completat până în anul 2006), sub titlul "Delicte contra vieţii intime, a dreptului la propria imagine si inviolabilităţii domiciliului" (Titlul X) sunt incriminate mai multe fapte care privesc viaţa privată a persoanei fizice.

De exemplu, în art. 197 este incriminată fapta celui care, pentru a ajunge la secretele unei persoane sau pentru a-i aduce atingere intimitaţii acesteia îşi însuşeşte, fără consimţământ,

înscrisuri, mesaje, scrisori sau orice alte documente sau bunuri, în scopul de a le face publice.

Tot astfel, în Codul penal federal american (Model Penal Code) este ocrotit dreptul persoanei la intimitate, prin incriminarea faptelor prin care se aduce atingere vieţii intime, cum ar fi: pătrunderea ilicită în locuri private, in intenţia de a asculta sau supraveghea o persoană, instalarea in locurile private de dispozitive de ascultare, fotografiere, precum şi interceptarea de la distanţă a convorbirilor etc.

Trebuie semnalat că şi Codul penal al Republicii Moldova (modificat şi completat până în 2005), concomitent cu incriminarea faptelor de violare a dreptului la secretul corespondenţei, violarea de domiciliu şi încălcarea intenţionată a legislaţiei privind accesul la informatie, în art. 177 este încriminată şi fapta de "încălcare a inviolabilitaţii vieţii personale". Potrivit dispoziţiei din art. 177 alin 1 din Codul Republicii Moldova, această faptă constă în "culegerea ilegală sau răspândirea cu bună ştiinţă a informaţiilor ocrotite de lege, despre viaţa personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane, fără consimţământul ei".

Fapta este considerată ca fiind mai gravă dacă răspândirea informaţiilor menţionate în alin. 1 al art. 177) are loc:

a) într-un discurs public, prin mass-media;

b) prin folosirea intenţionată a situaţiei de serviciu.

Având în vedere, pe de o parte, prevederile din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, din Constituţia României, precum şi reglementările din legislaţiile penale ale altor ţări, iar pe de altă parte, datorită importanţei sporite ce se acordă, în etapa istorică pe care o parcurge omenirea pentru viaţa intimă (personală sau privată) a persoanei fizice, specialiştii români în probleme de drept sau din alte domenii sunt tot mai mult preocupaţi de crearea unui cadru juridic adecvat protecţiei acestui drept fundamental, cât şi pentru incriminarea unor fapte specifice in legea penală.

Astfel de preocupări sunt impuse si de alte fenomene care au apărut şi s-au dezvoltat după ce ţara noastră a trecut la un sistem social - politic si economic.

Viaţa privată a unui număr tot mai mare de cetaţeni români a capatat noi valenţe, atât din punct de vedere calitativ, cât şi cantitativ.

În sens negativ - a crescut numărul celor care, cu rea credinţă, (de cele mai multe ori cu intenţia de a crea prejudicii altora) săvârşesc diferite fapte prin care se încalcă aceste drepturi care privesc viaţa intimă a persoanei fizice. Totodată, s-au diversificat mijloacele şi metodele prin care se săvârşesc asemenea fapte.

Ca urmare a unor asemenea preocupări ilicite, viaţa intimă a numeroase persoane din ţara noastră este grav afectată, iar prejudiciile morale sau de altă natură sunt pe măsura faptelor comise.

Asemenea fapte consumate au fost prezentate uneori şi prin mass-media, mai ales de către victimele a caror viata privată a fost afectată de către unele persoane particulare sau de către angajaţii unor publicaţii, agenţii particulare de detectivi etc.

Problemele devin extrem de grave atunci când faptele de imixtiune în viaţa privată a unor persoane inocente se realizează de către reprezentanţii unor organisme de stat, care se folosesc, în mod ilegal,, de mijloacele pe care le au la dispoziţie şi care urmăresc şantajul, compromiterea, obţinerea unor foloase materiale sau realizarea altor interese.

Pentru a preveni asemenea fapte şi pentru reprimarea celor care prezintă un pericol social mărit, legiuitorul român la îndemnul specialiştilor preocupaţi de mai mulţi ani de acest fenomen) a efectuat un prim pas în direcţia incriminării acestor fapte în legislaţia noastră penală.

Astfel, în Legea nr. 301 / 2004 (aşa-numitul Cod penal român care nu a intrat înca în vigoare), printre crimele şi delictele contra libertăţii persoanei apare şi "încălcarea prin orice mijloace de interceptare a dreptului la viaţa privată al unei persoane prin folosirea oricăror mijloace de interceptare, de la distanţă, a datelor, informaţiilor, imaginilor sau sunetelor din interiorul locurilor menfionate în art. 208 (1), fără consimţământul persoanei care le foloseşte sau fără permisiunea legii".

În alin. 2 al art. 209 se prevede că "fotografierea sau filmarea din locuri publice a exteriorului unui imobil cu destinaţia de locuinţă, reşedinţa sau casa de vacanţă, aparţinând oricărei persoane nu constituie infracţiune".

Această infracţiune (care necesită în mod cert unele comentarii de specialitate) este prevazută alături de violarea de domiciliu sau a sediului, ameninţarea, şantajul, violarea secretului corespondenţei, confecţionarea sau utilizarea de aparate pentru interceptarea comunicaţiilor, divulgarea secretului profesional, care au legătura cu viaţa privată a persoanei fizice.

Legea nr. 301 / 2004 a fost mult comentată în doctrina penală, atât înainte de a fi adoptată de către Parlamentul României, cat şi după aceea.

Fară ca legiuitorul să intervină în vreun fel, această lege nu a intrat în vigoare, creându-se astfel o situaţie inedită în sistemul nostru de drept.

În anul 2006, sub coordonarea Ministerului de Justiţie, un grup de penalişti români (din care au făcut parte şi iniţiatori ai Legii nr. 301 / 2004) a elaborat un nou proiect de Cod penal (în mare parte diferit de cel anterior), care se află în prezent în dezbatere publică. În acest proiect, spre deosebire de structura actualului Cod penal, infracţiunile contra persoanei fac parte din Titlul I, care este structurat astfel: Capitolul 1 - infracţiuni contra vieţii; Capitolul 2 - infracţiuni contra integrităţii corporale sau a sanătăţii; Capitolul 3 - infracţiuni săvârşite asupra unui membru de familie; Capitolul 4 - agresiuni asupra fătului; Capitolul 5 - infracţiuni privind obligaţia de asistenţă a celor în primejdie; Capitolul 6 - infracţiuni contra libertăţii persoanei; Capitolul 7 - infracţiuni contra libertăţii şi integrităţii sexuale şi, in ultimul capitol (8) sunt prevazute infracţiunile care aduc atingere domiciliului, vieţii private şi corespondenţei.

Considerăm că aşezarea acestor infracţiuni în ultimul capitol (dupa cele care privesc libertatea sexuală) nu impune prea multe comentarii, dar cu privire la structura şi conţinutul lor juridic sunt necesare unele observaţii.

În titlul Capitolului 8 se scrie clar - "infracţiuni care aduc atingere domiciliului, vieţii private si corespondenţei", iar titlurile infracţiunilor sunt urmatoarele:

- art. 213 - violarea de domiciliu;
- art. 214 - violarea sediului profesional; -
- art. 215 - violarea confidenţialităţii datelor cu caracter personal;
- art. 216 - violarea secretului corespondenţei;
- art. 217 - deţinerea ilicită de mijloace tehnice de interceptare;
- art. 218 - divulgarea secretului profesional.

În sens pozitiv - a crescut volumul de date şi informaţii care privesc viaţa intimă a persoanei, precum şi numărul locurilor private (reşedinţe, locuinţe, sedii de firmă etc.), în care aceasta işi desfăşoară activitatea proprie sau împreună cu membrii familiei ori prietenii.

În doctrină se susţine că viaţa intimă cuprinde în conţinutul său, în mod inevitabil datele cu privire la:

- intimitatea corpului unui individ;
- intimitatea comportamentului;
- intimitatea comunicaţiilor personale;
- intimitatea informaţiilor personale.

Comparativ cu incriminările din Codul penal actual (în care se regăsesc infracţiunile de violare a domiciliului, a corespondenţei şi divulgarea secretului profesional), în acest proiect de Cod penal au fost introduse în plus infracţiunile din art. 214 (violarea secretului profesional), art. 255 (violarea confidenţialităţii datelor cu caracter personal) şi art. 217 (deţinerea ilicită de mijloace tehnice de înregistrare).

Fără îndoială că prin toate aceste incriminări din Capitolul 8 al Titlului se protejează şi importante segmente ale vieţii intime (personale sau private) a persoanei fizice. În acest sens avem în vedere, în primul rând, violarea secretului corespondenţei şi divulgarea secretului profesional.

Care sunt însă infracţiunile care privesc direct viaţa intima a persoanei, pentru că nici una nu are asemenea titlu? în art. 215 este prevazută infracţiunea de "violare a confidenţialităţii datelor cu caracter personal" şi aceasta constă în "însuşirea, utilizarea, distrugerea, modificarea sau transmiterea, fără drept, de date cu caracter personal, referitoare la o persoană, înregistrate pe suport informatic, electronic ori telematic, sau în orice alt tip de arhivă sau registru public ori privat".

Despre infractiunea prevazută in art. 217, apreciem că nu are nicio legatură directă cu protecţia vieţii private a persoanei, pentru că aceasta se referă la "deţinerea, confecţionarea, instalarea sau comercializarea, fără drept, de mijloace tehnice destinate interceptării sau împiedicării comunicărilor efectuate prin mijloace de transmitere la distanţă".

Aşadar, singura infracţiune care se referă la viaţa intimă a persoanei este cea din art. 215. Întrucât în doctrina penală s-a scris prea puţin despre necesitatea protecţiei prin norme de drept penal a dreptului la intimitate, iar despre această infracţiune (prevazută în proiectul de Cod penal) nu s-au realizat comentarii în revistele de specialitate, vom proceda la o analiză comparativă cu infracţiunile prevăzute în Codul penal Italian şi in cel al Republicii Moldova.

Deşi au fost prezentate mai înainte, este necesar să ne reamintim textul art. 615 bis din Codul penal Italian. Acest articol este intitulat "interferenţa ilegală în viaţa privată" (Interferenze illecite nella vita privata), iar fapta constă în:

- alin 1 - Oricine care, prin mijloace de înregistrare audio-video, îşi procură informaţii sau imagini care aduc atingere vieţii private, desfăşurate în locurile indicate de art. 614 (n.a. - locuinţa altuia sau într-un loc privat destinat locuirii sau în dependinţele acestuia) este pedepsit cu închisoarea de la 6 luni la 4 ani;

alin 2 - La aceeaşi pedeapsa este supus, în afară de cazul în care fapta constituie o infracţiune mai gravă, cel ce prezintă sau raspândeşte, prin orice mijloc de informare publică, informaţii obţinute în modurile indicate in primul alineat;

- alin 3 - Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea persoanei vatămate. Acţiunea penală se pune in mişcare şi din oficiu, iar pedeapsa este închisoarea de la 1 la 5 ani, dacă fapta este săvârşită de un functionar public sau de o persoană aflată în serviciul public, prin abuzul puterii sau prin violarea sarcinilor inerente serviciului, sau de cel care exercită în mod abuziv profesia de detectiv particular. Iata un conţinut legal clar si concis al infracţiunii, din care rezultă, în primul rând, obiectul juridic al acesteia, respectiv relaţiile sociale cu privire la viaţa privată a persoanei fizice, adică la drepturile ce rezultă din intimitatea oricărui individ.

În varianta prevăzută la alin. 1 din art. 615 bis, subiectul activ poate fi orice persoană fizică responsabilă penal, iar în varianta agravantă din alin. 3 al aceluiaşi articol, subiectul activ este circumstanţiat. Acesta poate fi numai funcţionar public (aflat în exercitarea atribuţiilor de serviciu) sau un detectiv particular care işi exercită în mod abuziv profesia.

Din punct de vedere obiectiv, infractiunea se poate săvârşi prin oricare dintre cele trei acţiuni alternative prevăzute în art. 615 bis şi anume: procurarea ilicită de informaţii sau imagini care aduc atingere vieţii private; prezentarea sau răspândirea prin orice mijloc de informare publică a informaţiilor obţinute în modurile arătate la alin. 1.

Legiuitorul italian stabileşte şi condiţiile de loc în care se săvârseşte infracţiunea - adică în locurile în care o persoană îşi traieşte viaţa privată. Prin stabilirea acestor locuri se realizează de fapt o delimitare între viaţa publică a unei persoane şi viaţa privată a acestora.

Din punct de vedere subiectiv, infracţiunea se săvârşeşte numai cu intenţie, deoarece subiectul activ pătrunde (sau rămâne) fără drept în locurile unde o persoană işi desfăşoară viaţa privată şi divulgă datele sau imaginile obţinute prin diverse mijloace de comunicare, având un anumit scop.

Infracţiunea de "încălcare a inviolabilităţii vieţii personale" prevăzută în Codul penal al Republicii Moldova (art. 177) are un conţinut legal relativ asemănător celui din Codul penal Italian.

În alin. 1 al art. 177 din Codul penal al Republicii Moldova este incriminată "culegerea ilegală sau răspândirea cu bună ştiinţă a informaţiilor ocrotite de lege, despre viaţa personală, ce constituie secret personal sau familial al altei persoane, fără consimţământul ei", iar în modalitatea agravată prevăzută de alin. 2 al aceluiaşi articol infracţiunea constă în răspândirea informaţiilor menţionate la alin 1 într-un discurs public, prin mass-media (lit. a) sau prin folosirea intenţionată a situaţiei de serviciu (lit. b).

Se poate observa că legiuitorul acestei tări a fixat cu mai multă conciziune condiţiile prin care este delimitată viaţa publică de viaţa privată a unei persoane şi a mărit sfera de cuprindere a informaţiilor care privesc viaţa privată, în sensul că au fost introduse şi cele care privesc viaţa de familie.

Revenind la ultimul proiect al Codului penal român (intocmit în anul 2006) se impune, în primul rând, să constatăm că la stabilirea conţinutului legal al infracţiunii din art. 215 nu s-a ţinut seama de textele altor legislaţii din ţările europene cu experienţă îndelungată în protejarea vieţii private a persoanei fizice.

În al doilea rând, prin modul în care este redactat textul art. 215, se restrânge sfera de cuprindere a datelor şi informaţiilor care privesc viaţa intimă a persoanei fizice doar la "datele cu caracter personal". În practică, infracţiunea se savârşeşte de multe ori prin difuzarea de imagini din viaţa intimă a individului, în scopul de a-l compromite sau din alte interese. Tot astfel, din punct de vedere obiectiv, activitatea infracţională se realizează de cele mai multe ori prin divulgarea pe cale orală a unor informaţii confidenţiale despre o persoană, dar în textul din art. 215 se exclude această modalitate.

Alte lacune ale acestui text de lege se referă la modalităţile agravate ale infracţiunii, care sunt prevazute, fără excepţie, în toate legislaţiile penale ale altor tări.

Sigur că textul art. 215 din acest proiect de Cod penal va fi mult comentat în doctrina de specialitate şi legiuitorul trebuie să ţină seama de sugestiile formulate de specialişti.

Până când noul Cod penal român va intra în vigoare, ţara noastră va continua să se afle printre puşinele ţări din lume care nu are încă o protecţie penală a vieţii private, a onoarei si demnităţii persoanei fizice.

BIBLIOGRAF1E SELECTIVĂ

Declaraţia Universală a Drepturilor Omului;

Constituţia României;

Codul penal al României;

Legea nr. 676 din 2001, privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul telecomunicaţiilor (M.Of. nr. 800 /14 decembrie 2001);

Legea nr. 677 din 2001, privind protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor personale şi libera circulaţie a acestor date (M. Of. Nr. 790 /12 decembrie 2001);

Legea nr. 544 din 2001, privind liberul acces la informaţiile de interes public (M.Of. nr. 663 din 23

octombrie 2001);

Noul Cod penal al Italiei - comentat şi adnotat de Luigi Alibrandi - Casa Editrice la Tribuna - 2003;

Codul penal al Spaniei - actualizat până în septembrie 2006;

Codul penal francez;

Codul penal al Germaniei, cu modificările până la 1 martie 2007;

Codul penal al Moldovei;

Eliodor Tanislav - Dreptul la intimitate - Editura Eminescu - Bucure§ti 1997;

Eliodor Tanislav - Ocrotirea penală a dreptului la intimitate - Revista de drept penal nr. 3 /1998;

Alexandru Boroi, Mihaela Popescu - Dreptul la intimitate şi la viaţa privată - Elemente de drept comparat - Revista Dreptul nr. 5 / 2003;

Ioana Vasiu, Lucian Vasin - Protecţia datelor personale - Revista de drept penal - nr. 2 / 2005

ASPECTE PRIVIND ARMONIZAREA LEGISLAŢIEI PENALE ROMÂNE CU LEGISLAŢIA EUROPEANĂ

Dr. Măgureanu Ilie
Universitatea „Valahia" Târgovişte.

Colaborarea apropiată dintre ţările europene, aşa cum a fost preconizată de numeroase personalităţi, a dus la crearea unei pieţe comune, politica energetică, infrastructura transporturilor, dezvoltarea şi folosirea paşnică a energiei atomice[1] şi altele, care au necesitat adoptarea unor acte normative care să faciliteze toate acestea. Semnarea de către cei doisprezece membri ai Comunităţilor europene, la 7 februarie 1992 a *Tratatului de la Maastricht privind instituirea unei Uniuni Europene.* Tratatul constituie o nouă etapă în procesul creării unei uniuni care a produs o apropiere mai strânsă între popoarele Europei, obiectivul major al Uniunii fiind acela de a organiza în mod coerent şi solidar relaţiile între statele membre şi între popoarele lor (art.A), dar şi între instituţiile comunitare şi statele memebre şi între instituţiile comunitare şi cetăţenii Uniunii Europene. În realizarea acestor obiective s-a urmărit în mod special (art.B): promovarea unui progres economic şi social echilibrat şi durabil, în special prin crearea unui spaţiu fără frontiere interne, prin întărirea coeziunii economice şi sociale şi prin stabilirea unei uniuni economice şi monetare, fiind adoptată o monedă unică.

S-a mai urmărit afirmarea identităţii europene pe scena internaţională în special prin punerea în aplicare a unei politici externe şi de securitate comune, inclusiv definirea unei politici de apărare comună, întărindu-se astfel identitatea Europei şi independenţa.

S-a mai avut în vedere promovarea păcii, progresului şi securităţii în Europa şi în lume, întărirea protecţiei drepturilor şi intereselor cetăţenilor statelor membre prin instituirea unei cetăţenii a Uniunii, dezvoltarea unei cooperări mai strânse în domeniul justiţiei.

În asigurarea coerenţei şi continuităţii acţiunilor întreprinse în scopul îndeplinirii acestor obiective Uniunea dispune de un cadru instituţional unic perfecţionat şi adaptat, constituit în principal, de Consiliul european, Parlamentul european, Consiliul, Comisia şi Curtea de justiţie. Aceste instituţii sunt chemate să asigure coerenţa acţiunii externe în cadrul politicilor sale în materie de relaţii externe, de securitate, economice şi de dezvoltare. În acest sens Consiliul european va impulsiona dezvoltarea Uniunii şi va defini orientările politice generale. Identitatea naţională a statelor member va fi totuşi, respectată. Vor fi respectate drepturile fundamentale ale omului aşa cum sunt ele garantate prin Convenţia de la Roma din 1950 şi cum rezultă din tradiţiile constituţionale comune statelor membre, ca principii generale de drept comunitar.

Măsurile de ordin juridic, ce au însoţit formarea unei asemenea arii unice au fost în principal suprimarea barierelor vamale naţionale şi tarifelor adiacente şi înlocuirea lor cu tariful vamal comun, permiţând libera circulaţie a produselor în interiorul ariei commune. Din punct de vedere politic, statele au realizat trecerea de la o politică naţională proprie la

[1] P.J.Kapteyn, P.ver Loren van Themaat, Introduction to the law of the European Communities, Ed. By L. W.Gormeley, Kluwer-Deventer, 1990, p.11-12.

cooperarea economică prin coordonarea politicilor economice în interesul Comunităţilor pentru realizarea obiectivelor comunitare (subordonarea intereselor naţionale celor comunitare).

Sistemul de norme ce constituie ordinea juridică comunitară reprezintă dreptul propriu al fiecărui stat şi popor membru al Comunităţilor europene. Statele sunt obligate să aplice tratatele încheiate în ordinea juridică internă astfel încât pe plan naţional norma comunitară să aibă prioritate şi în acelaşi timp să creeze drepturi şi obligaţii pentru particulari. Stabilind raporturile dintre Comunităţile europene şi statele membre, dintre persoanele fizice şi juridice ce aparţin ori nu statelor membre, precum şi dintre Comunităţile membre şi alte organizaţii internaţionale, tratatele (institutive şi modificatoare)[1], actele instituţiilor comunitare[2] şi jurisprudenţa[3] ce compun ordinea juridică comunitară se constituie astfel în dreptul propriu al fiecăruia dintre statele membre. Sistemul actelor juridice comunitare care a luat naştere încă de la crearea Comunităţilor a ridicat problema definirii naturii şi efectelor actelor comunitare. S-a stabilit că Actele juridice prin care instituţiile comunitare intervin cel mai mult în ordinea juridică a statelor membre se disting prin două caracteristici. Prima particularitate constă în caracterul comunitar, anume posibilitatea normelor de a crea un drept unic în toată Comunitatea, fără frontiere, valabil în mod egal şi integral în toate statele membre. Aceasta înseamnă şi că nu este permisă statelor membre aplicarea incompletă a dispoziţiilor sau reglementărilor comunitare şi nu este permisă aplicarea selectivă a acestor norme. Totodată, statele membre nu se pot sustrage de la caracterul obligatoriu al dispoziţiilor, înlocuindu-le cu dispoziţii sau practici izvorâte din dreptul naţional. Această situaţie este rezultatul scopului Comunităţilor europene, crearea unei bunăstări mai mari pentru cetăţenii statelor membre. De aceea, ordinea juridică comunitară şi ordinea juridică internă nu pot reprezenta sisteme paralele şi separate. În acest sens s-a stabilit că norma comunitară este imediat aplicată şi integrată pe deplin în reglementările naţionale, fără a fi necesară vreo formulare specială de introducere. Astfel, normele de drept comunitar îşi ocupă locul în ordinea juridică internă şi sunt obligatoriu aplicate, în această calitate, de norme ale dreptului comunitar, de către instanţele interne. Aplicabilitatea imediată a dreptului comunitar a avut drept consecinţă ratificarea tratatelor institutive şi inserarea lor în ordinea juridică internă a statelor fondatoare. Instanţele naţionale vor aplica normele comunitare ca atare şi nu ca reglementări naţionale. Statele membre ale Uniunii Europene au statuat caracterul aplicabil al dreptului primar comunitar, ale cărui reglementări au fost pe deplin, în mod obligatoriu, eficace şi direct aplicate fără a fi necesare legi de admitere, adaptare sau transformare. De aceea, regulamentele, deciziile şi directivele, adică ansamblul actelor unilaterale cu forţă de constrângere edictate de instituţiile europene, operează în ordinea juridică a statelor chiar în lipsa publicării la nivel naţional[4] şi fără se se producă asupra acestora vreo modificare. Curtea de Justiţie a statuat aplicabilitatea imediată a dreptului rezultat din activitatea normativă a instituţiilor, interzicând modificarea, abrogarea sau condiţionarea în orice fel a intrării lor în vigoare. În acelaşi

[1] Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Bucureşti, 2001, p. 90 şi urm.
[2] Ibidem.
[3] Idem, p. 91.
[4] Art. 189 din tratatul CEE stabileşte că reglementarea comunitară se integrează în dreptul statelor membre din momentul publicării.

timp, în privinţa reglementărilor este interzisă orice măsură care ar avea drept consecinţă disimularea naturii comunitare şi a efectelor rezultate din această natură[1]. Alegerea formei şi măsurilor de transpunere a directivei pe plan naţional se face prin obligaţia statului vizat de a adopta toate măsurile de aplicare adecvate, eliminând totodată dispoziţiile incompatibile. Măsurile de transpunere trebuie să fie constrângătoare şi neechivoce, pentru a putea asigura securitatea circuitului civil şi a permite celor vizaţi să ia la cunoştinţă de drepturile şi obligaţiile ce le revin, pe de o parte, dar şi pentru a asigura respectarea lor în jurisdicţia naţională[2].

Decizia reprezintă un act obligatoriu în toate elementele sale pentru destinatarii pe care-i desemnează[3]. Ca atare, forţa obligatorie a deciziei se impune pentru subiectele de drept intern din anumite state membre. Şi în privinţa deciziilor aplicabilitatea lor imediată are drept rezultat integrarea lor în ordinea juridică a statelor membre prin efectul publicării la nivel comunitar. De aceea orice persoană are dreptul de a cere judecătorului să i se aplice tratate, reglementări, directive sau decizii comunitare, precum şi obligaţia instanţei naţionale de a se folosi de aceste texte, oricare ar fi legislaţia ţării căreia acea instanţă îi aparţine, reprezintă efectul direct al dreptului comunitar. În acest fel normele europene devin obligatorii şi creează drepturi şi obligaţii atât pentru statele membre, cât şi pentru cetăţenii europeni. Astfel, persoanele juridice ca şi cele fizice pot invoca în mod direct dispoziţiile referitoare la concurenţă, la libera circulaţie a mărfurilor sau la controlul securităţii în faţa jursidicţiilor naţionale în litigiile născute între ele şi alte întreprinderi.

Este interzisă discriminarea întemeiată pe naţionalitate şi cele privind libera circulaţie se extind asupra tuturor convenţiilor privind relaţiile de muncă. Persoanele fizice pot folosi aceste dispoziţii, opunându-le atât statelor cât şi persoanelor particulare în toată sfera de aplicare a reglementării muncii salariate, indiferent dacă aceasta se referă la contracte colective sau individuale de muncă.[4]

În ceea ce priveşte dispoziţiile care cuprind obligaţii de a face, de a nu face (sau interdicţii), caracterul acestora este de aplicabilitate directă limitată, întrucât în conţinutul lor sunt cuprinse drepturi şi obligaţii ale statelor membre.

În acelaşi fel s-a trecut la înlăturarea aplicării normelor interne atunci când acestea sunt în contradicţie evidentă cu interpretarea dată de Curte conţinutului unor drepturi garantate[5]. Exemple de acest gen de efecte ale deciziilor Curţii sunt frecvente, în special în acele state care recunosc pe scară largă aplicabilitatea directă a Convenţiei. [6]

Este cert că integrarea nu se poate produce în lipsa aplicării uniforme a dreptului comunitar. De aceea, Curtea s-a pronunţat în sensul că nici chiar dispoziţiile

---

[1] CJCE, 07.02.1973, Commission/Italia, off. 39/72, Rec. p. 107; CJCE, 02.02.1977, Amsterdam Bulb Produkt-Schapvoor von Serigewassen, off. 50/76, Rec. p. 137.

[2] CJCE, 15.03.1983, Commission/Belgique, off. 102/79, Rec. p. 1473; 25.05.1982, Comisia/Ţările de Jos, off. 97/81, Rec. p. 1819.

[3] Art. 249 CE.

[4] Cf. I. P. Filipescu, A. Fuerea, op. cit., p. 64 şi urm.

[5] Un exemplu de aplicare a Convenţiei *contra legem* este dat de instanţa supremă franceză care a decis că, în ciuda unei dispoziţii legale exprese, persoanele juridice străine au dreptul la acces la justiţie chiar dacă nu a fost recunoscută printr-o procedură administrativă.

[6] Pentru exemple a se vedea în ceea ce priveşte Franţa în special J.-P. Costa, **L'application par le Conseil d'Etat français de La Convention européenne des Droits de l'Homme**, p. 397-401.

constituţionale interne nu pot afecta valabilitatea şi efectele unui act comunitar, pe teritoriul statului membru respectiv.

O dată cu aderarea ţării noastre la Uniunea Europeană se impune, printre alte procese şi reevaluarea întregii legislaţii penale în lumina exigenţelor Uniunii Europene. În literatura de specialitate[1] s-a precizat, în mod corect, că, în principal, materia penală nu face obiectul unificării legislative la nivel european, legea penală fiind considerată o expresie a suveranităţii naţionale a fiecăruia dintre statele membre, atribut care nu dispare prin aderarea la această organizaţie. Concluzia a rezultat şi din prevederile Tratatului de la Roma (1957), modificat prin Actul Unic European (1986), din Tratatul privind Uniunea Europeană (1992), Tratatul de la Maastricht, Tratatul de la Amsterdam intrat în vigoare la 1 mai 1999, şi din prevederile Tratatului de la Nisa (26 februarie 2004), ca şi din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene. Din documentele menţionate mai rezultă că statele membre ale Uniunii Europene nu abdică de la suveranitatea lor în ce priveşte incriminarea şi sancţionarea faptelor periculoase pentru ordinea juridică. Legislaţia penală şi procesul penal au rămas în competenţa statelor membre. S-a apreciat, însă, că se impune realizarea unei apropieri continue a dispoziţiilor penale naţionale ale statelor membre pentru a se putea face faţă în mod eficient pericolului pe care îl prezintă fenomenul criminalităţii la nivel european şi mondial. Dar se impune să se manifeste o atitudine de respect faţă de diversitatea culturilor şi tradiţiilor popoarelor din Europa, şi faţă de identitatea naţională a statelor membre.

Procesul general de reformă început în ţara noastră nu poate fi conceput fără o reformă şi în cadrul Dreptului penal şi Dreptului procesual penal, acesta constituind o etapă importantă a reformei în general. Armonizarea legislativă nu presupune uniformizare, întrucât particularităţile structurale, naţionale, religioase, culturale, sociale şi de altă natură, din statele comunitare, reclamă şi vor menţine, cu sau fără voia politicului, anumite trăsături specifice care vor duce la menţinerea unor reglementări juridice specifice fiecărui stat membru.

Importante implicaţii penale rezultă şi din conţinutul Chartei Drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, care enumeră valorile sociale fundamentale ce constituie patrimoniul spiritual al Uniunii Europene, valori indivizibile şi universale care stau la baza democraţiei ca şi a statului de drept, manifestând o atitudine de respect faţă de diversitatea culturilor şi tradiţiilor popoarelor din Europa, faţă de identitatea naţională a statelor membre şi faţă de organizarea autorităţilor publice la nivel naţional, regional şi local, dar şi pentru asigurarea libertăţii circulaţiei persoanelor, a bunurilor, a serviciilor, libertatea întreprinderilor şi a capitalurilor[2] (obiectivul principal pentru realizarea Uniunii Europene, alături de acela al menţinerii păcii între statele europene). Aspectele esenţiale, fundamentale ale realităţilor sociale din uniune, trebuie să fie reglementate în mod unitar. O reglementare juridică, asemănătoare cu cea realizată de o constituţie într-o ţară, trebuie să se realizeze şi în statele Uniunii Europene. În felul acesta drepturile fundamentale ale cetăţenilor din Uniunea Europeană, vor fi reglementate juridic unitar în toate statele

[1] George Antoniu - *Activitatea normativă penală a Uniunii Europene,* studiu nepublicat.
[2] George Antoniu - *Activitatea normativă penală a Uniunii Europene,* studiu nepublicat p.16-17.

membre. Printre aceste drepturi menţionăm: dreptul la viaţă, dreptul la libertate, la integritate corporală şi la sănătate, la proprietate, la protecţie socială[1].

Întrucât dreptul comunitar nu se poate substitui, în totalitate, dreptului naţional şi nu există un drept penal comunitar, s-a stabilit ca statele membre să încrimineze, prin legea naţională, fapte considerate periculoase pentru întreaga comunitate europeană, cum ar fi traficul de persoane, terorismul, genocidul, traficul de arme şi de substanţe stupefiante ş.a.

Noul Cod penal a preluat din vechiul Cod penal unele dispoziţii care au fost confirmate de necesităţile sociale de instaurare şi menţinere a unei ordini juridice necesare desfăşurării în condiţii normale a vieţii actuale economico-sociale din ţara noastră. Au fost selecţionate acele dispoziţii care au fost confirmate de practica judiciară a instanţelor româneşti.

Prin noile reglementări sunt introduse, atât în Partea generală, cât şi în Partea specială din noul Cod penal, dispoziţii care reflectă cerinţele Constituţiei româneşti revizuite, cât şi standardele prevăzute în convenţiile la care România este parte.

Noul Cod penal a instituit şi răspunderea penală pentru persoanele juridice a căror reprezentanţi au săvârşit fapte penale de o anumită natură. Sunt prevăzute, de asemenea, condiţiile de sancţionare a persoanelor juridice, precum şi pedepsele aplicabile acestora.

Instituirea răspunderii penale pentru persoana juridică nu ni se pare o reglementare firească, cel puţin din următoarele considerente:

- nu persoana juridică săvârşeşte infracţiunea ci una sau mai multe persoane fizice şi acelea trebuie să fie pedepsite;

- se încalcă unul dintre principiile fundamentale ale răspunderii penale, principiul personalităţii răspunderii penale, fiind posibil, potrivit noii reglementări, să fie pedepsite două persoane pentru o singură infracţiune (persoana fizică şi persoana juridică), cu pedepse diferite;

- persoana juridică este lipsită de voinţă proprie şi libertate de acţiune, condiţii fără de care nu există răspundere penală;

- persoana juridică poate fi înfiinţată de către mai mulţi acţionari, iar unii dintre aceştia să nu fie implicaţi, în nici un fel, în săvârşirea de infracţiuni de către unii reprezentanţi ai persoanei juridice. Este logic ca prin pedepsele aplicate şi persoanei juridice să sufere toţi acţionarii, fără să aibă vreo vină?

Apreciem că pedepsele complementare stabilite prin noul Cod penal pentru persoanele juridice puteau fi instituite prin legi civile (fără caracter penal), dacă se constată că infractorul a acţionat în numele persoanei juridice.

Cunoaştem că tactica încriminării unor fapte în sarcina persoanelor juridice a fost adoptată şi de alte state.

Noua reglementare penală este diferită de cea actuală şi prin alte aspecte, printre care evidenţiem:

- dispoziţiile art. 25 din noul Cod penal prevăd că nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită cu consimţământul victimei. Deşi în alin. (2) sunt enumerate cazuri în care dispoziţiile din alin. (1) nu se aplică, prin formularea neclară a alineatului (2) se va forma, în mod cert, o practică judiciară neuniformă şi, în mod cert vor fi formulate numeroase interpretări în doctrina penală. Propunem ca legiuitorul să

[1] George Antoniu – *Armonizarea legislaţiei penale române cu legislaţia comunitară,* studiu publicat în „Dreptul românesc şi integrarea europeană, Ed. Tempus, Bucureşti 2003, p. 7.

precizeze, în conţinutul aceluiaşi articol, ce urmează să se înţeleagă prin cerinţa legală "dacă fapta la care s-a consimţit contravine legii sau bunelor moravuri", în condiţiile în care în alin. (1) se prevede că "nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală";

- apreciem faptul că în art. 38 alin. (2) din noul Cod penal este prevăzută forma de participaţie penală a coautoratului, ceea ce nu se găseşte în actuala reglementare, punând capăt nenumăratelor controverse din doctrina penală şi practica judiciară;

- în noua reglementare pedepsele principale se împart în: pedepse principale pentru crime şi pedepse principale pentru delicte. Deşi în doctrină s-a susţinut că este benefică o astfel de delimitare, apreciem totuşi, că aşa cum este formulată actuala reglementare prezintă mai multă claritate. În privinţa pedepsei cu amenda, considerăm că este utilă reglementarea din noul Cod penal referitoare la stabilirea ei de către instanţa de judecată prin zile amendă.

În privinţa cuantumului pedepsei cu închisoarea, apreciem faptul că în noul Cod penal, a fost micşorată diferenţa exagerată, existentă în prezent, între minimul special şi maximul special al pedepselor pentru unele infracţiuni. Se ştie că nu maximul special exagerat are rol hotărâtor pentru prevenirea infracţiunilor, ci fermitatea aplicării (de către judecători integri), a unei legi echilibrate, corespunzătoare cu starea infracţională pe care vrem să o combatem;

- în privinţa liberării condiţionate a condamnatului care a primit pedeapsa detenţiunii pe viaţă, în noua reglementare nu s-a acordat o reducere de vârstă pentru femeia condamnată la pedeapsa detenţiunii pe viaţă (55 de ani, aşa cum dispune Codul penal actual în alin. (2). S-a urmărit să se aplice practica reglementării comunitare privind eliminarea diferenţierilor dintre sexe;

- în noul Cod penal, Capitolul V din Titlul III este destinat regimului de executare a pedepselor aplicate persoanei juridice. Această problematică nu are corespondent în reglementarea actuală;

- legiuitorul a separat circumstanţele agravante legale de circumstanţele agravante judiciare pentru o mai bună structurare a normelor penale. Propunem ca la litera a) din alin. (1) al art. 89 din noul Cod penal să fie încriminată, ca circumstanţă agravantă „săvârşirea faptei de două sau mai multe persoane împreună" şi nu de către "trei sau mai multe persoane împreună", cum se menţionează în prezent);

- în conţinutul literei b), alin. (1) din acelaşi art. 89 al noului Cod penal, au fost înlăturate următoarele circumstanţe agravante prevăzute în actuala reglementare „prin cruzimi" şi „prin violenţe asupra membrilor familiei". Ultima împrejurare a fost inclusă la lit. f), dar a fost înlăturată expresia „prin violenţă". Înlăturarea din categoria circumstanţelor agravante a împrejurării ce avea în vedere săvârşirea faptei „prin cruzimi", fapte cu impact deosebit asupra celorlalţi membrii ai societăţii şi care provoacă mari suferinţe victimei, ni se pare de neînţeles;

- pentru egalitate de tratament între circumstanţele atenuante şi cele agravante, propunem ca şi conţinutul alin. (1) al art. 93, privind efectele circumstanţelor agravante, să aibă un caracter imperativ, aşa cum s-a stabilit pentru circumstanţele atenuante;

- se impune a fi accentuată obligaţia organelor judiciare de a recupera prejudiciul cauzat prin fapta penală;

- în privinţa efectelor circumstanţelor atenuante, prevăzute în art. 92 din noul Cod penal, ar trebui să se ţină cont, şi de natura faptei penale săvârşite. O astfel de politică penală este de natură să descurajeze infractorii de a săvârşi faptele de mare pericol social;

- propunem să se revină la dispoziţiile penale anterioare potrivit cărora aplicarea suspendării condiţionate a executării pedepsei nu se poate pronunţa de instanţă dacă până la pronunţarea hotărârii, paguba creată prin săvârşirea infracţiunii a fost integral reparată, sau dacă plata despăgubirii nu era asigurată de o societate de asigurare. O astfel de reglementare a existat, dar a fost înlăturată datorită dispoziţiilor din Decizia Curţii Constituţionale nr. 463 din 13 noiembrie 1997, pe care am mai criticat-o şi cu alte ocazii. Decizia a statuat că „accesul inculpatului la unele măsuri de politică penală neprivative de libertate, la care el este îndreptăţit din punct de vedere al politicii penale şi al dreptului penal, nu-i pot fi interzise pe criterii străine justiţiei penale, cum ar fi acoperirea integrală a prejudiciului". Considerăm că o astfel de decizie şi motivarea ei nu pot fi admise. Ea nu dovedeşte „justiţie penală", ci nepăsare totală faţă de victimă. Se pune firească întrebare, ce trebuie să înţelegem prin „justiţie penală", dacă acoperirea integrală a prejudiciului cauzat prin săvârşirea unei infracţiuni este un „criteriu străin justiţiei penale"? În nici o împrejurare nu se poate admite ca legea să permită celui care a săvârşit o faptă penală să rămână cu prada sa;

- apreciem că măsura mustrării prevăzută în art.116 din noul Cod penal, poate fi aplicată şi infractorului care la data judecării a devenit major. Aceasta, întrucât nu este posibil ca legiuitorul să adopte un tratament diferit faţă de două categorii de infractori între care există singura diferenţă că o categorie a fost descoperită într-un timp mai scurt de la data săvârşirii faptei, iar cealaltă mai târziu. Măsurile educative au fost create pentru a-i sancţiona, mai puţin aspru, pe toţi cei care nu aveau discernământul deplin format şi experienţa de viaţă necesară pentru a înţelege în toată semnificaţia sa pericolul pe care îl reprezintă pentru societate fapta penală pe care o comit. Chiar dacă, între timp, făptuitorul a ajuns la vârsta majoratului, dezvoltarea sa psihică de la momentul săvârşirii faptei nu s-a schimbat. Apreciem că se impune să rămână instituită în noua reglementare obligaţia persoanei care îl supraveghează pe minor de a înştiinţa instanţa de judecată când minorul „are purtări rele", pentru a fi luate măsurile legale pentru prevenirea săvârşirii de infracţiuni de către minor;

- în legătură cu dispoziţia cuprinsă în art.134, care se referă la interdicţia de a reveni în locuinţa familiei pe o perioadă determinată, apreciem faptul că legiuitorul a mai introdus în conţinutul alin. (1) şi alte fapte săvârşite asupra membrilor de familie, ce nu se regăsesc în actualul Cod penal (faptele noi introduse sunt: vătămarea corporală, act sexual cu un minor şi corupţia sexuală).

Noua reglementare a adoptat, în alin. (3), în mod benefic pentru ordinea socială şi siguranţa familiei, posibilitatea luării măsurii de siguranţă, în mod provizoriu şi în cursul urmăririi penale sau al judecăţii. Doctrina penală a susţinut în mod frecvent introducerea acestei dispoziţii în Codul penal anterior.

Termenul de „parte vătămată" din acelaşi alineat (4), ar trebui înlocuit cu cel de „persoană vătămată", întrucât nu întotdeauna persoana vătămată se constituie ca parte vătămată în procesul penal.

Apreciem, de asemenea, ca fiind utile noile reglementări ce au în vedere posibilitatea prelungirii măsurii interdicţiei revenirii în locuinţa comună, dacă se stabileşte când este necesar.

- cu referire la confiscarea specială, reglementată în art.136 din noul Cod penal, privind excluderea de la confiscarea specială a bunurilor ce au servit la săvârşirea infracţiunilor prin presă, chiar dacă proprietarul bunurilor a cunoscut că vor fi folosite la

săvârşirea unei infracţiuni, nu este de natură să descurajeze comiterea unor asemenea infracţiuni de mare pericol social prin impactul deosebit pe care îl creează asupra unui număr mare de cetăţeni. Dispoziţia vădit discriminatorie în comparaţie cu alte categorii de bunuri care au avut aceeaşi destinaţie, creează un precedent periculos pentru echitatea şi moralitatea ce trebuie să caracterizeze legislaţia noastră penală, aspect la care ne-am referit şi în alte comentarii;

- pentru ca proprietatea dobândită legal să nu fie afectată de instituţia prescripţiei răspunderii penale, propunem ca în art.138 din noul Cod penal să fie introdus un nou alineat cu următorul conţinut „Prescripţia nu înlătură răspunderea făptuitorului pentru prejudiciul cauzat prin săvârşirea infracţiunii";

- pentru o bună finalizare a procedurii de recuperare a prejudiciului, propunem ca în art.145 din noul Cod penal să se mai introducă un alineat în care să se dispună ca amnistia şi graţierea să nu aibă efect asupra despăgubirilor datorate părţii vătămate de făptuitor prin săvârşirea faptei, şi chiar să condiţioneze aplicarea actului de clemenţă de îndeplinirea acestor obligaţii.

3. În procesul de armonizare a legislaţiei penale şi procesual penale româneşti cu cea comunitară, trebuie clarificate şi dificultăţile de constituţionalitate pe care le ridică aderarea României la Uniunea Europeană, în cadrul sistemului constituţional actual.

HUMAN RIGHTS IMPACT ON EUROPEAN UNION'S FAMILY LAW

Asist.dr. Mirela Zupan
Universitatea J.J.Strossmayer, Osijek, Croatia

Two institutions need to be isolated for discussion over specific development of human rights in the contemporary EC law: a) the Charter of Fundamental rights of the European Union, and b) the European Community Treaty empowerment for EC to legislate over family law matters. The two elements accompanied additionally encourage the development of both individual and collective human rights in EU. The real issue is how do they really affect the content of community *aquis*? This paper addresses the piecemeal approach of the EC to the concept of family (members to be attributed special benefits or privileges of community law), reflected through several policy areas. The paper focuses on the most recent notion of family contained in the Commissions proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649), where the specifics of private international law mechanism are tackled. The paper argues weather this legislation proposal is a decisive step in more open and flexible approach towards non-marital, or/and same-sex families in general, or specific circumstances connected to the issue of maintenance obligations, makes it a sector-specific step forward in enforcing economic rights of «atypical» family members.

The original focus of the European Economic Community, the European Coal and Steal Community and the European Atomic Energy Community was on economic goals promoted by the four market freedoms: free movement of goods, free movement of capital, right of establishment and free movement of workers. Although the constituent Treaties failed to mention human rights, the commitment to respecting and promoting fundamental human rights in the EC emerged at its earliest age, through the European Court of Justice jurisprudence[1]. Namely, in the furtherance of the respect of economic and commercial interests, the ECJ identified unwritten general principles of law as the integral part of the Community legal order[2]. Protection of fundamental human rights was based on the European Convention on Human Rights (ECHR), the convention which all Member Sates were obliged to obey, being members of Council of Europe[3]. The ECJ jurisprudence was subsequently reflected in amendments to the Treaty of European Union, with art. 6. Stating[4]:

1. The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States.

2. The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in

[1] Craig, De Burca: EU Law: Text, Cases, Materials, 1998. p. 298-299.

[2] Although firstly reluctant to address human rights issues (Case 1/58 Stark), the ECJ started to evolve a specific doctrine on human rights with Case 29/69 Stauder v. City of Ulm (1969) ECR 419. This practice was further promoted with: Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mhH v. Einfuhr; Case 36/75 Rutili v. Minister for the Interior; Case C-13/94 P v S and Cornwall County Council.

[3] Smith, R.K.M., International Human Rights, 2nd. ed. Oxford, 2005. p. 108-109.

[4] Treaty of European Union (consolidated text) 2006. OJ C 321E

Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

Yet, there was no coherent, balanced or substantive human rights policy in the EU. The human rights were marginalized in policy making[1] and legislative process.[2]. The employment of human rights has generally been subject to economic ratio in EC policy areas[3], leading to a dilemma: has the Union taken rights «seriously», or it is only a tool to pursue economic goals?[4] Therefore, a call for step forward was launched[5], and the real commitment of EU to human rights was finally laid down in the European Charter of Fundamental Rights (2000).[6] This step placed the EU on a new, human rights foundation, presenting a «further step forward on a road towards a common law of Europe»[7]. Although the Charter is not a legally binding part of EU Treaty, it has been used to interpret the EC legislation adopted after December 2000[8]. This non-binding nature of the Charter led to the statements that «the ultimate legal effect ...remains unclear».[9] Still, the Presidency conclusions of the Council of the European Union (21/22 June 2007.) propose the replacement of art. 6. on fundamental rights, as a result of which the Charter «shall have the same legal value as the Treaties».

When it comes to fundamental rights regarding family, the Charter is clearly more than a mere «re-affirmation» of existing rights[10]! The included family law rights, although scattered in different chapters, are an innovation[11]. It is clear that the Charter will not extend the legal basis for EC actions "but it will enable existing measures to be interpreted more broadly and in a more extensive fashion".[12] That may have a decisive impact on many aspects of EU policies and laws[13].

While family entitlements were left out of the EC Treaty, Community law in this area primarily arose out of need to facilitate the free movement of workers. Family law notions appearing in EC legislation since the 1960's were scattered in different policy areas connected to free movement: residence rights, employment, education, social security and Staffs Regulation[14]. Instruments concerned with family law only indirectly,

---

[1] Leading by example: A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000., p. 919. in Alston, P., Bustelo, M., Heenan, J. (eds.), The EU and Human Rights, 1999.

[2] EC institutions confirmed the ECJ rulings commitment to fundamental rights with a series of soft law. For an overview see: Craig, De Burca: EU Law, op.cit. p. 331-332.

[3] As indicated with Case 36/75 Rutilli v. Minister for the Interior 1975. ECR 1219; Safet Eyup v. Landesgeschaftstellle (2000) 3 CMLR 1045.

[4] Coppel, O'Neill, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously? 1992. 12 Legal Studies, p. 227ff.

[5] The European Council meeting held in Tampere (Finland, 1999) launched work on drafting a charter of fundamental rights in the EU. Another expert group was in the same mission: Affirming Fundamental Rights in the European Union: Report of the Expert Group on Fundamental Rights. European Commission. 1999.

[6] European Charter of Fundamental Rights, 2000. OJ C 364/1.

[7] Hering, A.W., Towards an EU Charter of Fundamental Rights? 2000. 7 MJ 111.

[8] Case T-112/98, Mannesmasnnrohen-Werke v. Commission 20 February 2001.

[9] Steiner, Alston, International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Oxford 2000. p.791.

[10] European Charter of Fundamental Rights, op. cit. Preamble and art. 51/2.

[11] McGlynn, C., Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: progressive change or entrenching the status quo? European Law Review, 26 /2001. p. 583.

[12] McGlynn, C., Families and the European Union Charter, op.cit. p. 586.

[13] Bogdandy, The European Union as a Human Right Organization? Human Rights as a Core of the European Union, CMLR, 37 / 2000. p.1311-1314.

[14] McGylin, C., A Family For the European Union?, Jo Shaw (ed.), Social Law and Policy in an Evolving European Union. Oxford, Hart, 2000. p. 223; Di Torella, E.C., Masselot, A., Under Construction: EU Family Law, European Law Reports, 2004. p. 32ff.

clearly reflected a piecemeal approach to family law and policy[1]. The emergence of «soft law» in the 80's acknowledged, on the one hand, that the EC has a great impact on families[2], and on the other, that family is one of the essential factors in accomplishing EC objectives.[3] Parliament promoted a "comprehensive" or "integrated" family policy[4]. The "hard" law mechanism was initiated with the Amsterdam Treaty, where art. 65. of the EC Treaty lays down the basic competence for EC to regulate family matters. The mandate is still restricted to the private international law mechanism, whose specifics will be dealt with later in this paper.

In the context of the primarily economy-oriented EC, family law notions were embedded within the free movement legislation,; namely, they reflected the desire to facilitate the migration of workers through adjudicating a right of residence and social rights to the members of his family. An example of an early definition of family can be traced to art. 10. of the Regulation 1612/68[5] where only "(a) his spouse and their descendants who are under the age of 21 years or are dependants; (b) dependent relatives in the ascending line of the worker and his spouse", could be qualified as family members. Therefore, only traditional opposite-sex spouses in a civil marriage[6] along with a restricted number of family members were capable of enjoying EC law rights and benefits.

Later on, the Staffs regulation provided a somewhat extended concept of family encompassing now, upon fulfillment of numerous conditions, a registered partner as well[7]. To be granted family allowances, the partnership must be recognized in at least one Member State.

Registered partnership and a de facto cohabitation are considered family in the free movement legislation in respect of immigration and asylum issues. The condition to be fulfilled here is that the non-marital union is legally recognized in the host Member State, or that its authorities admitted unmarried partners to their discretion. Family members of the asylum seekers are: "the spouse of the sponsor or his/her unmarried partner in a stable relationship, where the legislation or practice of the Member State concerned treats unmarried couples in a way comparable to married couples under its law relating to aliens…"[8]

---

[1] McGlynn, C., The Europeanization of Family Law, 2001. 13 Child and Family Law Quarterly, p. 35.

[2] Resolution on Family Policy in EC, 1983. OJ C 184/116.

[3] Ackers, L., Stalford, H., A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, 2004. p. 69.

[4] Resolution of 14 December 1994, on protection of families and family units at the close of the International Year of the Family (B4-0471, 0475, 0477, 0478 et 0481/94).

[5] Council Regulation (EEC) No 1612/68 of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community OJ Engl. sp.ed. 1968. L 257/2 p.475; amended by Regulation 312/76 amending the provisions relating to the trade union rights of workers contained in Regulation (EEC) No 1612/68 on freedom of movement for workers within the Community, OJ L 39/1976.

[6] This concept of marriage derived from European courts rulings in: ECJ, 17 April 1986. Case 59/85 Reed, E.C.R. 1986. p. 1283; C.F.I. 17 June 1993. Arauxo-Dumay, Case T-65/92, E.C.R. 1993. II-597; ECJ 31 may 2001. Case C-122/99 and P and C-125/99, D v Council E.C.R. 2001. I-4319.

[7] Art. 1 (2) Annex VII to Regulation 259/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Communities and instituting special measures temporarily applicable to officials of the Commission, amended by Regulation 723/2004. OJ L 2004. 124/1.

[8] Art. 15 (1) a) of the Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L 212, 07/08/2001 P. 0012 – 0023.; Art. 2(i) of the Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an

For social security purposes family member is "any person defined of recognized as a member of a family or designated as a member of a household by the legislation under which the benefits are provided…., or by the legislation of the Member State in whose territory such person resides".[1]

When it comes to registered partnership and de facto cohabitation of same sex partners, European courts have been reluctant to afford them EC law protection. The Grant case is illustrative. It concerns a claim of a worker cohabiting with same sex partner, for benefits provided by his company to opposite-sex cohabitants. ECJ held that "despite modern evolution towards homosexuality, a stable homosexual relationship does not fall within the scope of the right to respect family life under art. 8 of the Convention[2], "in the present state of law within the Community, stable relationship between two persons of the same sex are not regarded as equivalent to marriages or stable relationship outside marriage…"[3] For the purpose of Staffs Regulation the Court refused to equalize the status of same sex registered partnership to the marriage.[4] Conclusions of Advocate General Mischo are in the same line, art. 9 neither imposing nor granting the status of marriage on unions between persons of the same sex. As adv. Gen, Mischo corroborates, it is a confirmation of a different situation between marriage, on one side, and the union of two people of the same sex, on the other."[5]

The extended concept of family of the Canadian Supreme Court, interpreting spouse to include same-sex partner on the grounds that "human dignity of individuals in same sex relationships is violated by legislation excluding them from its scope" [6], is not yet in sight within EC jurisprudence. The human rights argumentation to "decrease the discrimination between opposite sex marriages and the same sex life partners", has been launched by the European Parliament a long time ago[7].

The "birth of Community family law"[8] with the Council Regulation No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses (Bruss II regulation)[9] was not a significant shift in the Community perception of family. The Regulation was very narrow in its rationae materiae scope: it was confined to

---

asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 050, 25/02/2003 P. 0001 – 0010.; Art. 2 (2) of Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 031, 06/02/2003 P. 0018 – 0025.

[1] Art. 1 (f) Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community, OJ L 149 , 05/07/1971 P. 0002 – 0050.; Art. 1. (i) Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, OJ L 166, 30.4.2004, p. 1–123.

[2] Referring to the European Convention on Human Rights and European Court of Human Rights jurisprudence in no. 15666/89, Kerkhoven and Hinke v the Netherlands, 19 may 1992. par. 1. ECJ, 17 February 1998. case C-249/96, Grant v. South-West Trains Ltd, E.C.R. , 1998. I-621.par. 33, 35-36.

[3] Grant, par. 33.

[4] D. And Sweden v Council of the European Union, E.C.R., 2001., p. I-4319.

[5] Conclusions de l'avocat general M.Jean Mischo, présentées le 22 février 2001, Affaires jointes C-122/99 P et C-125/99. §97.

[6] M v. H (1992) 2 SCR 3, par. 73-4.

[7] European Parliament, Report on the Situation as Regards Fundamental Rights in the European Union (2000), A5-0223/2001, 21 June 2001. par. 82-84.

[8] McGlynn, C. Families and the European Union, p. 160.

[9] Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ L 160, 30.6.2000, p. 19–36.

biological or adopted children of a married couple seeking divorce, thus withholding community law protection from step-children or children of unmarried parents[1]. The Regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (Bruss II *bis*) finally broadened the concept of the family member now encompassing all children, regardless of their parents' marital status[2].

Proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649) (Maintenance Regulation Proposal) does not contain the definition of family nor does it define any family law notion[3]. Yet, its perception of the family unit is evident from the ratione materiae scope: «This Regulation shall apply to maintenance obligations arising from family relationships or relationships deemed by the law applicable to such relationships as having comparable effects.« Commission referred to a generic concept of family maintenance obligations, instead of listing the types of relationships thus covered, aiming to impose neither a broad nor a restrictive vision of the concept of the family.[4] The omission of explicit mention of registered partnerships and de facto cohabitation in art. 1. of the Maintenance Regulation Proposal has been criticized. European Parliament emphasizes "It is important to specify tha civil partnerships and partnerships between couples of the same sex are also covered»[5]. Therefore, the EP proposes to amend the wording of art. 1.: «The scope of the Regulation should cover all maintenance obligations arising from *a family relationship, parentage, marriage or affinity* or from relations, *including relationships between couples of the same sex,* which have comparable effects, s*uch as civil partnerships,* in order to guarantee equal treatment of maintenance creditors."[6]

The family law legislation adopted to enhance the judicial cooperation in the area of freedom, justice and security is a corpus of several regulations relating to international jurisdiction, mutual recognition and enforcement of decisions[7]. The Hague Programme

---

[1] See Stalford, H., Brussels II and Beyond: A Better Deal for Children in the European Union?. In: Boele-Woelki, K. ed(s). Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp, Intersentia.

[2] McEleavy, P., Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, Int. Comp. Law. Quart. 53/2004. p. 503-518.

[3] Definitions of art. 2. Maintenance Regulation Proposal ("court", "judge", "decision", "authentic instrument", "Member State of origin", "Member State of enforcement", "court of origin", "creditor" and "debtor") are confined to notions already contained in other EC legislation, as pointed by the European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs. Brussels, 14.2.2007. p. 4.

[4] Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Commission of the European Communities, COM(2006) 206 final Brussels, 12.5.2006.

[5] Draft Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649 – C6-0079/2006 – 2005/0259(CNS)) Provisional 2005/0259(CNS), European Parliament, 11.4.2007.

[6] Draft Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, op.cit. Amendment 4, Recital 9.

[7] Although the family matters are generally excluded from the Council Regulation (EC) 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ L 012, 16/01/2001 P. 0001 – 0023.) maintenance obligations are within its scope rationae materiae. Broader area exclusively related to family law is covered by Bruss II bis Regulation (Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing

clearly confines EU activities in the field of family law to private international law measures: "..instruments should not be based on harmonised concepts of "family", "marriage", or other. Rules of uniform substantive law should only be introduced as an accompanying measure, whenever necessary to effect mutual recognition of decisions or to improve judicial cooperation in civil matters.»[1] The wording of the Hague programme indicates that dealing with family law concepts in a functional way, thus remaining closely tied to the aim and the purpose of the respective piece of legislation, should be preserved. Still, the global flexibilization of the EU concept of family is highly positioned on the EU agenda. Several factors contributed to this position.

It is obvious that the EC free movement legislation facilitates the mobility of both migrant worker and his family members. The notion of functional intact family units and family reunification is the mechanism to facilitate the mobility and achieve the internal market objectives[2]. Social systems, health care, education etc. need to be adapted to mobility among Member States. Social and demographic studies prove that there are many atypical forms of families today. Widely migrating, they pose a complex challenge to «international families» regulation within EU[3]. Reality of family life in Europe seeks for redefinition of «family» concept on the EC level. The typical "breadwinner family model"[4] is evidently passé. Member states have responded to these vibrant social changes in various ways, recognizing within their legislation that atypical families[5] are nowadays a major statistical fact! The reluctance to advance the EU concept of family so as to embrace the social circumstances and family forms appearing both de facto but also being recognized with EU Member States legislation, has been widely criticized[6].

On the other hand, family rights, both individual and collective, have been widely promoted along with the obvious emergence of human rights in EU with the Union Charter. The starting point to a pluralistic concept of the European family is art. 9 of the Union Charter, stating: "the right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with national law governing the exercise of there rights". The ambit of this order is to cover cases in which national legislation recognizes the founding of family by arrangements other than marriage. The Commission first mentioned the prerequisites imposed by the Union Charter in the Proposal for a Bruss II *bis* regulation[7]. "Charter has provided sufficient justification for advancing aims and objectives beyond the limited legal basis of the existing treaties", whereas the Charter is used for a

---

Regulation (EC) No 1347/2000, OJ L 338, 23.12.2003, p. 1–29.) Our attention goes even a few steps further, focusing within the corpus of developing regulations regarding family law on the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005) 649 final).

[1] The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union. Council of the European Union, 14. Dec 2004, 16054/04. p. 31.

[2] Ackers, L., Stalford, H., A Community for Children?: Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, 2004. p.167.

[3] Murphy, J., International dimensions in family law, Manchester University Press, Manchester 2005. p.11ff; Eekelaar J. / Nhlapo, T., The changing family: international perspectives on the family and family law, Oxford, 1998.; Dyler, A., The Internalization of Family Law, 30 U.C. Davis L.Rev., 1996-1997. p. 625ff.

[4] Moebius, I., Szysczzak, E., Of Raising Pigs and Children, Yearbook of European Law, 1998. p. 144, 148.

[5] For various types of atypical families in Europe see: Siehr, K., Family unions in Private International Law, NILR 2003. p. 427.

[6] Lundström, K., Family life and the freedom of movement of workers in the European Union, International Journal of Law, Policy and the Family 1996 10(3), p. 271.

[7] Explanatory memorandum p. 5, 7, 25.

reinterpretation of founding treaties – now on the human rights basis[1].

In the recent conclusions of the Council of the European Union Presidency 21.22 of June 2007. an amendment of the EU Treaty has been proposed, which clearly states that the EU «shall promote and uphold its values..... the protection of human rights" .[2]

The developing concept of family in the EU is also due to the undoubted competence of the EU in the field of family law, the reference first being made by art. 67 of the Treaty of Nice. The notion of «family», along with other family law notions that have been used in EC rules, was interpreted in ECJ rulings in a functional way. This means that the concepts were directed to serve the specific purpose within the respective legislation. Therefore, the approach was piecemeal. With the Amsterdam Treaty the EC gained the competence to regulate the family law through private international law instruments[3]. The present state of activities in this field proves that this empowerment will be used to legislate in a wide area of family law. Several instruments have already been adopted, others being proposed by the Commission and discussed at different stages of the legislative process[4]. One must admit that this new wave of legislation regarding family law necessitates a much progressive interpretation of «family».

Although the European concept of family has been widening in general, the all-encompassing version of it, employed in the Maintenance Regulation Proposal may not be considered the prototype. As indicated below, several specific factors are involved here, resulting in a broader concept of family for the purposes of maintenance obligations.

Taking a comparative perspective on maintenance obligations, it becomes obvious that most substantive law regimes acknowledge the right to maintenance between members of these atypical families[5]. This statement, with limitation, can be expanded to maintenance obligations in same-sex family unions[6].

Although The Hague Programme clearly confines EU activities in the field of family law to private international law measures, leaving substantive law harmonisation asside, private international law mechanisms must be tied to some substantive law! The common core of private international law instruments is their reliance on some corpus of substantive law. If family law notions are characterized and interpreted at the European law level, lacking a unified system of substantive (family) law, the legislator faces a difficult dilemma: which member state law should be used to subsume factual situations under a provision of law (characterization)? Family law notions in EC law have been given autonomous meaning, or they are given the meaning of Member States law[7]. The obvious progress in the Commission's perception of family in the Maintenance

[1] McGlynn, C. Families and the European Union, p. 171.

[2] Council of the European Union Presidency conclusions 21.22 June 2007. p. 24.

[3] For a discussion on legal basis see: Martiny, D., Is unification of Family law Feasible or even Desirable?, in: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C.J. Joustra, E. Du Perron, M. Veldman (eds.) Towards a Eureopan Civil Code, (3.ed.) Nijmegen 2004. at. p. 313.

[4] http://europa.eu/index_en.htm 28.09.2007.

[5] Curry-Sumner, J., All's well that ends registered? The substantive and private international law aspects of non-marital registered relationships in Europe. Intersentia, 2005.

[6] For different systems and states adhering to them see: Barriati, S., Ricci C., Tomasi L., The Impact of increasing number of same-sex marriages or legally recognized partnerships on other legal domains, such as property rights and divorce law. European Parliamnet, briefing paper P/C/LIBE/FWC/2007. September 2007. p. 6, 14.

[7] Tomasi, L., Ricci C., Bariatti, S., Characterization in family matters for purposes of European private international law, in Meeusen, J., Pertegás M., Straetmans, G., Swennen, F., (eds.) International Family law for the European Union, Intersentia 2007. p. 354.

Regulation Proposal is the abandonment of the "host" State qualification[1]. The advantage of the «host state oriented» qualification is attributed to the host state's safeguarding its concept of family. Thus, states recognizing only marital families are not obliged to take account of non-traditional family members rights acquired under substantive laws of other Member States. The advantage of home state orientation is that citizens of EU are not discriminated in rationae personae scope of EC law rights, and consequently, the uniform application of EC law is provided[2]. Including non-marital union in the EC concept of family is restricted for the limited purpose of granting EC law rights, and is in the function of removing obstacles to free movement[3]. The main concern[4] with home state qualification is the possibility for the host state to refuse the application of foreign law on public policy grounds. The issue with the Maintenance Regulation Proposal is specific: Commission Proposal excludes the public policy (art. 20), leaving almost no escape option[5].

With the Maintenance Regulation Proposal the Commission took a middle-of-the-road-approach between "home" and "host" State qualification, opting for a national choice of law rule in search for the applicable law. National judge has to consult his national private international code to identify a choice of law rule for the relationship in question. Having in mind the employment of various different connecting factors in national legislation, the deficiency of this approach springs to the foreground: the uniform application of EC law is hindered and the overall objective of jurisdictional harmony is undermined. Some other private international law problems may occur as well, e.g. when some other state's law concept must fit into legal systems having no equivalent provision[6].

Human rights are gaining more and more ground in the EU, while their special aspect emerges with European private international family law legislation. Although the Maintenance Regulation Proposal indisputably "represents a decisive step towards enforcement of economic rights arising from non-marital unions and a hint of evolution

[1] Commission refused the European Parliaments proposal (Opinion of the European Parliament on first reading of COM (2001) 257.) to provide home State oriented definition of registered partnership in respect of Directive 2004/38 EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004. on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. OJ L 2004. 158/77.

[2] Tomasi, Ricci, Bariatti, Characterization, op.cit. p. 356.

[3] The concept of family in Regulation 1612/68 was not and encouraging factor for free movement migration within EC. A cohabiting family, as an «illegal family» in the context of this regulation, being offered a job for one of then, has to make a choice: to move together to another ms but loosing many benefits, or to separate (where two households needs to be maintained, where the breakdown of relationship is more common). Lundström, K., Family life and the freedom of movement, op.cit. p. 271.

[4] Concrete localization of home state notion is questioned as well. The European Parliament referred to the state of previous residence of EU citizen (Opinion of the European Parliament on first reading of COM (2001) 257); Staffs Regulations designate the officials state of origin in his place of habitual residence, his family residence or his centre of interest (art. 2. of the Commission Decision on General Implementing Provisions for giving effect to Art. 7 (3) of Annex VII to Staffs Regulation), whereas the ECJ judgment in Carlos Garcia Avello v. Belgium, ECJ, October 2003- case C-148/02, E.C.R. 2003. I-11613 equalize the state of origin with the citizenship. See: Tomasi, Ricci, Barriati, Characterization, op.cit. p. 357.

[5] Art. 15 states: "the debtor may oppose a claim by the creditor on the ground that there is no such obligation under the law of their common nationality or, in the absence of a common nationality, under the law of a country in which the debtor is habitually resident."

[6] For further discussion see: G.R. Groot, Private International Law Aspects of Homosexual Couples. General Reeport, IACL Congress 2006.

towards a pluralistic notion of family in EC law"[1], the employment of private international law mechanisms introduces new dimension in EC characterization and interpretation of family law notions.

[1] Tomasi, Ricci, Bariatti, Characterisation, op.cit. p. 354.

THE FIGHT AGAINST HUMAN RIGHTS BREACH LEANING ON DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT OF EU SOCIAL POLICY

Lect.drd. Murat Turpcu[*]
Universitatea Ahi Evran, Kırşehir-Turcia

EU's employment and social policies' aim is to enable a humanly life quality and standard in an inclusive and wealthy society. This policies helped unemployed, old, disabled and other excluded people heal their life. Social policy is the fundamental responsibility of member countries. One of the most important barriers in realizing this policy is discrimination.

Discrimination is to hinder to take the advantage of the environment equally in which they live. It is not about the potential and ability, it is just a result of categorization effort of people. United Nations (UN), International Labor Organization (ILO) and The Council of Europe (COE) accepted discrimination as human rights breach in their own international documents. The reasons of discrimination sometimes come from birth (sex, age, race...), sometimes obtain afterwards (marital statutes, religion, political opinion...). No matter the reason of discrimination, the result is; mistreatment. The sex, age or a group membership does not make a sense in doing a job. This is not an objective and a right reason for discrimination. Discrimination hinders "the right to work" principle which takes place in constitutions.

I - International Extensions of Discrimination

A person can meet various discrimination types in daily life. Direct discrimination is the simplest one. An obvious mistreatment owing to having or not having a quality (race, age, ethnic origin...) is direct discrimination. As a result of subjective and relative treatment, indirect discrimination occurs and it is not always easy to realize this kind of discrimination. There are other types of discrimination such as, sex, race and ethnic origin, religion and belief age, disability and sexual orientation. These forms of discrimination generally changes from community to community according to their culture, economy, values and attitudes. Because of these unstable forms, international organizations try to have a common sense, a universal approach to the concept of discrimination. In order to enable this, they all have international documents. Universal Declaration of Human Rights is the core document in which it assumes everybody has the rights and freedoms of this document irrespective of their race, age, origin, sex, religion or political opinion etc. As a non-binding document, this declaration gained a prestige and meaning on international stage. Other documents of UN such as Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, support these studies on discrimination. The Studies of ILO and COE support discrimination studies which affects also employment. Article 14 of European Convention on Human Rights, has drawn a frame in benefiting rights and freedoms irrespective of race, age etc. same as in UN Declaration.

Article 12 of EU founding agreement, prohibited discrimination based on nationality. Article 141 also prohibited discrimination based on man and woman, in the

[*] Phd. Candidate, 2007, Lecturer, Vocational School, Ahi Evran University, Kırşehir-Turkey

last paragraph "equal treatment" principle was mentioned.

II - Directives Related to Discrimination at Workplace

There are directives related to discrimination in EU law. The most important ones are below: 1975/117/EEC[1] which brought equal pay principle for man and woman, 1976/207/EEC[2] , is about hiring, vocational education, promotion and equal treatment. 1997/80/EC[3], determines the burden of proof in sex based discrimination.

Here the most crucial directives are 2000/43/EC and 2000/78/EC in the field of discrimination. The starting point of these directives is universal principles and international documents mentioned above.

Directive 2000/43 is about equal treatment irrespective of race and ethnic origin. This kind of discrimination takes, employment, social security policies away from EU's aims. Direct and indirect discrimination concepts are described in this directive. Direct discrimination occurs when someone is mistreated owing to his race and ethnic origin. Indirect discrimination[4] occurs when someone is made disadvantaged in comparison with others not having a justifiable excuse based on race and ethnic origin. This directive will be implemented both at private and public sectors on bases of starting a job vocational education at every level, dismissal, social security, education. But the directive does not cover discriminative treatment based on nationality, third country nationals and non-nationals.

In order to enable equality in practice, member states may put some measures into force to compensate the disadvantages of discrimination based on race and ethnic origin. First, member states should find out judicial and/or administrative procedure which they should obey. This procedure should be applied to whom claim equality principle misused, even if the relation related to discrimination is over. Harmony within the national judgment system member states should take the necessary precautions for the people who claim to be subjected inequality treatment. Contrary to a normal case, defendant has the burden of proof. Because in such discrimination cases, it is really very difficult to reach the evidences. So it is the duty of defendant to prove that he did not breach the equal treatment principle. This article does not hinder to apply evidence procedures of member states which are in favor of plaintiff.

Member states should establish bodies which support equal treatment to everyone without any discrimination based on race and ethnic origin. These bodies may be a part of organizations which defends human rights and protects individual rights at national level. The tasks of these bodies are;

- Independence assistance to the victims of discrimination,
- Independence researches related to discrimination,
- Publish of independence reports and advises in every subjects related to discrimination.

Member States should also enable to abolish or change legal regulations, administrative provisions, individual and mass labor contracts, other organizations in which include contrary provisions to equal treatment principle.

The Directive of 2000/78/EC is about equal treatment in employment and occupation. The aim of this directive is to draw a general framework for equal treatment

[1] OJ L045, 19/02/1975 P. 0019-0020

[2] OJ L 045, 19/02/1975 P. 0019-0020

[3] OJ L 014, 20/01/1998 P. 6

[4] Case C-249/97, Gabriele Gruber v Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG., 1999, ECR, P. I-05295 ; Joined Cases Hilde Schönheit v Stadt Frankfurt am Main (C-4/02) and Silvia Becker v Land Hessen (C-5/02). 2003.ECR, P. 15

in employment and occupation and implementation of equal treatment in member states. This directive does not cover sex discrimination. Because directive of 76/207 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions is about sex equalities. Application of the principle of equal treatment means that there shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex in the conditions, including selection criteria, for access to all jobs or posts, whatever the sector or branch of activity, and to all levels of the occupational hierarchy.

For the purpose of 2000/78, direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favorably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds religion or belief, disability, age or sexual orientation. Indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless, the reason of the application is necessary and appropriate or a legal obligation. The directive is directed both private and public bodies in access to occupation, vocational education, remuneration, working conditions including dismissals, aids provided by organizations.

Armed forces, police, prison or emergency services don't oblige to employ a person who is incapable to fulfill the requirements. Member states may also decide some stipulations because of the activity structure of some occupations which are necessary, legitimate and proportional. This different treatment does not mean discrimination. The burden of proof belongs to defendant same as the previous directive, but the burden of proof does not belong to defendant in cases of prove of plaintiff's sexual orientation, religion or disability. Member states should also take the necessary precautions to protect the victims of discrimination from dismissal in case of complaint. Also compensation pays to victims must be effective, proportional and dissuasive.

2000/43/EC and 2000/78/EC directives are the needs of equal and impartial treatments to everybody. Prior responsibility of EU is to defend this fundamental human right. If EU wants to develop on grounds of freedom, security and justice, it has to achieve this. It must be clear that all directives enable the same minimum protection standards to all discrimination victims[1]. Dissemination of the directive implementations to the base is the most important thing in combating discrimination for the purposes of EU's social policy.

III - Peaceful Solution Ways in Preventing Discrimination

Every citizen of EU may claim that equal wage, equally treatment, equal social security help or the rights as working parents have been breached by the employer. First of all, we mustn't forget that the side responsible for the discrimination treatment is not the victim. Starting from here, due to the difference in each country's legal regulation, the topics that the victim must search are different. These are:

- The formal institutions that will help the victim,
- The judicial and administrative procedure that is to be used,
- The financial support that can be made to the victim while using legal process,
- Proof process of discrimination,
- Other advice and help.

[1] Kathalijne Buitenweg,; Conference Report, European Conference on the Implementation of the Anti-discrimination Directives into National Law, Copenhagen, 14 – 15 November 2002,Ministry of Refugee, Immigration and Integration Affairs, (Copenhagen, 2003), 4

Discrimination victim should record the different treatments done without a fair reason in favor of another group in the workplace. When, by whom and to whom the oral or physical discrimination treatment was done should be found out; the one who doesn't think that he is not the only victim should enable the others make records also. To start a case process may be stressful expensive and time loosing. In this topic first of all, if applied;

-To local advice and legal support institutions,

-To Labor union or Professional institutions,

-To the national institutions dealing with discrimination cases in the country or,

-To the nongovernmental institutions struggling with discrimination, more healthy and solutions gathered in a short term will occur.

Many institutions[1] serve as consultant for discrimination victims, in personal rights, legal regulations and cases. Conciliator institutions enable some advantages fort he workers. First of all, they reveal the discrimination implementation by making the definition of discrimination. On the other side, because their decisions are not obligatory, they reduce the tension to break out among the employer and the employees. Because this tension is too much on track of the court[2].

There are some recommended ways especially when the question is about sexual abuse. There should be solution ways both formal and informal in the member countries. It is recommended to the employees that, when faced a sexual abuse, first of all the problem should be tried to solve in informal ways. In some cases, it can be regarded as enough and possible to tell that the employees doesn't welcome these behaviors and are disturbed and the behavior doesn't accord with the work place. In the cases when the person finds it difficult and embarrassing to insult, as an alternative, to start with a solution can be searched by the help of a trustworthy friend or a consultant. If the behavior goes on or it can't be solved with the informal ways, it is necessary to implement formal complaint ways. The important thing during the research of a complaint within the institution is to respect and be sensitive towards the right of the complainants and the people claimed to abuse. Investigation should be carried out in a detached and objective way.

IV - European Union Ombudsman way in preventing the discrimination

European Ombudsman investigates the complaints about the administrative malfunction in European Union's foundations. Bad administration occurs when the institutions don't do what they should or when they do it in a wrong way or when they do something that they shouldn't. For example, administrative disorders, injustice, discrimination, misuse of authority, lack of information or refusal of information, unnecessary delay and etc. may be the complaint topics. Some topics are about the relations between the European institutions and their employees, hiring staff and competition operation.

Only International Court of Justice having the judicial function and Court of first Instance are out of the authority of European Ombudsman. When there is a justification for a complaint, European Ombudsman starts to search the topic in order to find a solution in a friendly way. European Ombudsman can in need of make recommendations to the interested body in the topic of how the complaint should be solved. In the case of non-approval of the recommendations in three months, European Ombudsman may

[1] Belgium, Centre pour l'egalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR); France, Commission départementale d'accés a la citoyenneté (CODAC)

[2] François Eyraud, Equal Pay Protection in Industrialised Market Economies: In search of Greater Effectiveness, ILO, (Geneva, 1993), 14-19

submit a report to the Parliament about the topic. European Ombudsman enables an incomparable facility in order to protect the rights of European citizens and to encourage by collaborating European Parliament. When European Ombudsman receive a complaint which is out of its authority but which can be a topic of petition, it suggest the complainant to give a petition to the European Parliament or in the case of the complainant's giving permission, it gives the complaint to the Parliament to handle as a petition. Both European Union citizens and the people living or registered in one of the European Union countries, commercial foundations in European Union, partnerships or other foundations can make complaints to European Ombudsman via letter, fax or emails.

Even if European Ombudsman usually carries out the investigations upon complaints, it can also start investigation on someone's own account. European Ombudsman can not examine the complaints which are about national, regional or local administrations even if the topic is about European Union. State bodies, public establishments and local parliaments can be shown as examples of these institutions. European Ombudsmen is not an office to apply for the appellate the decisions that are given by national courts or Ombudsmen. Ombudsman can not examine the complaints which are about the work places or real people as well. This inspection institution is not an alternative to prevent the rights within Community law but a complementary quality.

V - Juridical Way in Preventing the Discrimination

As a very popular subject, discrimination has a juridical extension. The court of justice can not deal with the cases which are concluded by the national courts and also not the court of cassation for those national level courts. So no local case can be prosecuted at the court of justice. Because this case is in the authority of local courts. But one thing should not be forgotten; member states' courts are also responsible for implementation of community law. National courts must obey the decision and case law of the court of justice in implementing community law.

In scope of discrimination, if national law has contrary to community law, it is possible to require from the judge not to implement the national law. It is also possible to take the case to the court of cassation in their national law. If a national court needs a predecision on grounds of discrimination in order to have a decision, it may require a decision from the court of justice. The aim of this procedure which may not be thought as a separate case, is to enable uniformity in commentary of community law. National courts are still entitled in decision making in the direction of court of justice decision. All member states should abolish the provisions those are contrary to community law, besides this, all national courts should nullify the national precautions those are contrary to community law.

But what happens if one of the member states or community bodies or community staff breaches the law that prohibits discrimination? In this situation, these are the cases which would be prosecuted; cases of infringement, case of nullify case of compensation.

The case of infringement may occur when a member state breaches the treaty that is a discriminative treatment of state at workplace. This case obliges the state to obey the treaty. Breach of the treaty must be understood not only the breach of primary law, but also the secondary law as well. Commission may also require an explanation from a member state which is thought to breach the treaty by some discriminative actions by giving time (generally 2 months). If the member state does not obey, an infringement case may be prosecuted.

The case of nullify is a case which is prosecuted when one of the actions of EU bodies causes a discrimination. By means of this case, the decisions and law disposals of EU bodies are under the judgment of the court in scope of validity and compatibility to

law. This case is not prosecuted against the decisions and actions of member states[1]. Owing to directing the case to the bodies which has the entitle of law disposals, Parliament, Council and Commission may be defendant one by one or together. Plaintiffs may be member states, Council or Parliament, real or legal person. There is no need to consume national legal ways in member country, the case may be prosecuted directly at the court of justice. Real or legal people who are not a citizen of member state or do not have a domicile in member states may also prosecute this case.

By means of compensation case, the exposed damage may be required. Here the plaintiffs are real and legal bodies belonging to the member states and defendant is Community. The prescription of the case is 5 years beginning from the date of realized event.

VI -Sanctions Related to Discrimination in EU Law

If the court of justice accepts breach of treaty by a member state in scope of discrimination, that state must take the precautions stipulated by the court. First part of the decision is about the determination of breach. If commission concludes that the member state does not take the necessary precautions in order to eliminate discrimination at workplace, an opportunity is given to the state for an explanation. If the state does not fulfill the requirements in the given time, commission applies to the court of justice with a proposal including sum of money that has to be paid or a punishment. The court may decide to pay fixed or sum of money in case of a conclusion that the state has not taken the necessary precautions.

In a case of nullify which is prosecuted against an EU body for one of their disposals with the claim of discrimination at workplace, if it is decided in the direction of plaintiff's demand, it is accepted that the transaction is contrary to law and is nullified. The decision of nullify is implemented back to date of transaction, but the court does not have an authorization to establish a new transaction instead of the nullified one. This authorization belongs to the body which established the previous one. But sometimes, the court may decide to implement the nullified transaction up to a new transaction is accepted[2]. The compensation does not paid in this case to whom who has damages because of the nullified transaction. Another case must be prosecuted for the compensation of damages. So the compensation will be paid apart from the case of nullify in the situation of a person's compensation demand who has damages from discrimination.

When we look at the directives mentioned above, there is neither a concrete sanction and a money fine nor imprisonment. Conceptual explanations have generally done in these directives and member states have the right of taking their own precautions according to their labor market structure. Sanctions will be determined by member states in case of breach. The sanctions including compensation must be effective proportional and dissuasive. In spite of no compensation amount mentioned in the directives, the court of justice decided that maximum amount is the most appropriate amount for the states which determine compensation for the act of discrimination[3]. If the case is concluded successfully, the amount of money demanded is paid back to 2 years before the prosecution of the case. For example, in Belgium, Finland and Italy, the money is paid from the date of the discriminative act. In some countries, also trade unions may apply to the courts.

[1] E. Bozkurt, M.Özcan, A. Köktaş, Avrupa Birliği Hukuku, (Ankara 2001), 95

[2] Haluk Günuğur, Avrupa Topluluğu Hukuku, (Ankara, 1993), 308

[3] Case C-271/91, Marshall v. Southampton and Southwest Hampshire AHA, 1993, ECR, I-4367; Jo Shaw, Law of the European Union, Macmillan, (1996, Hong Kong), 289

Conclusion

EU which recognizes the truth of discrimination is trying to struggle with the discrimination with all its institutions. EU parliament, Commission, Council and Law Court has been dealing with many complaints in this subject. Not being able to respond these complaints, EU has been aware that it wouldn't be sufficient in meeting the problems and present general regulations' daily needs. New law sources have come into existence under the name of regulation, directive or opinion. In scope of 2000/48 and 2000/73 directives, member states not only have taken all kinds of precautions in tackling discrimination **(**including Romania-Law No. 48/2002 (16/1/2002)**)** but also established national institutions (National Council for Combating Discrimination-Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii-for Romania) in order to prevent discrimination.

Each member state has attempted to different methods in preventing discrimination at workplace. Enabling the principle's coming into practice by means of applying to the court being the most used method, an arbitrative body such as European Ombudsman's dealing with it is one of the solution methods. Bringing forth comprehensive statement directed into practice and enabling practice of discrimination at workplace concepts has been possible with the decisions of European Court of Justice (ECJ). EU has transacted several employment policies for protecting victim groups in daily work by the reason of discrimination at workplaces. EU's aim is both preventing this discrimination and also finding them the position they deserve in daily work and enabling their integration in the society. Also with this aim it tries to eliminate the reasons forming the discrimination at workplace with the data the bodies' monitoring continuously these kinds of activities.

As a result, when we evaluate the affects of discrimination as a whole, disadvantages stem from discrimination are all human rights breach. The affects of discrimination are felt also in employment. The quality of every kind of minorities does not seem enough for the majority. This leads unequal acts from the beginning of a job to the end of it. In order to eliminate these different treatments, national and EU law approximation and harmonization must be completed with financial support. Good practices and comparable information is needed to improve employment and social policy in EU. The change of national implementations from member to member according to their social, cultural and economical positions makes the situation difficult. This means no uniform precautions are enough for the member states. The differences must be reduced.

BIBLIOGRAPHY

Arıcı, Kadir, Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 1997

Bozkurt, E., M. Özcan, A. Köktaş,; Avrupa Birliği Hukuku, Ankara 2001

Buitenweg, Kathalijne; Conference Report, European Conference on the Implementation of the Anti-discrimination Directives into National Law, Copenhagen, 14 – 15 November 2002, Ministry of Refugee, Immigration and Integration Affairs,Copenhagen 2003

Coleman, Major G. ,Racial Discrimination in the Workplace: Does Market Structure Make a Difference?, Industrial Relations, Vol. 43, No. 3 July, Blacwell Publishing, 2004

Eyraud, François, Equal Pay Protection in Industrialised Market Economies: In search of Greater Effectiveness, ILO, Geneva, 1993

Günuğur, Haluk; Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara, 1993

Shaw, Jo, Law of the European Union, Macmillan, 1996, Hong Kong

Tekinalp, Gülören; Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000

Usher, John A., General Principals of EC Law, Longman, Singapore, 1998

PRINCIPIUL EGALITĂŢII ŞI DREPTUL LA NEDISCRIMINARE: ANALIZĂ COMPARATĂ

Lect. drd. Silvia-Maria MARTIŞ,
Universitatea Româno-Americană

Principle of equality and right to non-discrimination are the essence of any democratic system based on the promotion of respect for human rights principle. The present paper tackles conceptual aspects of principle of equality and right to non-discrimination; the evolution of these notions in the national and international legal philosophy; the definition, interdependence and enforcement of these concepts, analyzing them from a comparative law perspective.

Although, there is well-known the opinion in accordance with which the right to non-discrimination express the idea of equality into a negative form or the discrimination means the negation of the principle of equality and, in the same time, it is an offence of the human dignity, the author of this paper admits the opinion of that researchers who make the total difference between the two concepts; this opinion considers non-discrimination as a correlative right to a negative obligation, while the equality in dignity, rights and social opportunities is the principle on which any democratic society is founded.

Keywords: principle of equality, right to non-discrimination, definition, system of human rights protection.

Principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare reprezintă esenţa oricărui sistem democratic fundamentat pe garantarea principiului respectării drepturilor omului. Prezenta lucrare abordează aspecte conceptuale asupra principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare; evoluţia acestor noţiuni în filosofia juridică naţională şi internaţională; definirea, interdependenţa şi aplicabilitatea lor juridică, analizând cele două noţiuni prin prisma dreptului comparat.

Deşi, a fost răspândită opinia conform căreia dreptul la nediscriminare „exprimă ideea de egalitate într-o formă negativă”[1] sau discriminarea reprezintă negarea principiului egalităţii şi, în acelaşi timp, un afront adus demnităţii umane[2], autoarea acestei lucrări împărtăşeşte opinia cercetătorilor care fac distincţie totală între conceptele prezentate; opinie conform căreia *nediscriminarea este un drept corelativ unei obligaţii de abţinere*, în timp ce *egalitatea în demnitate, drepturi şi oportunităţi sociale reprezintă principiul pe care se fundamentează orice societate democratică.*[3]

Prin urmare, percepem egalitatea ca fiind un concept politic controversat şi contestat, în timp ce nediscriminarea este un drept subiectiv, indispensabil procesului de garantare a egalităţii. Considerăm că, pentru o corectă respectare şi implementare a celor două concepte juridice, este esenţială definirea lor.

---

[1] A se vedea Corneliu Bîrsan, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 898.

[2] Jack Donnelly, *Non-discriminationa and sexual orientation*, Editura Academia regală de artă şi ştiinţă din Olanda, 1999, pag. 8.

[3] Stefan Gosepath, *Equality*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Editura Stanford University Press, 2001, p. 16-24.

1. SCURT ISTORIC

Principiul egalităţii are la bază o istorie îndelungată, strâns legată de doctrina dreptului natural şi, implicit, de cea a drepturilor omului. El se regăseşte în filosofia juridică încă din Antichitate, în timp ce dreptul la nediscriminare este un concept nou, apărut după cel de-al doilea război mondial şi indispensabil în eforturile educaţionale de promovare şi respectare a drepturilor omului.

Dacă până în a doua jumătate a secolului al XX-lea, principiul egalităţii a fost principalul *instrument politic de garantare a egalităţii umane*, după cel de-al doilea război mondial acesta a fost parţial înlocuit de dreptul la nediscriminare - *instrument juridic capabil să implementeze egalitatea* care fusese acceptată ideologic până la acel moment. Astfel, se face trecerea de la un principiu cu susţinere politică generală, la un drept subiectiv concret, capabil să producă efecte juridice.

2. PRINCIPIUL EGALITĂŢII ŞI DREPTUL LA NEDISCRIMINARE - NOŢIUNI

Principiul egalităţii*[1]*- noţiune, definiţii

Principiul egalităţii umane a avut de-a lungul timpului diferite interpretări. Conceptul de egalitate, în esenţa sa, impune *existenţa unei relaţii tripartite* între două (sau mai multe) persoane şi o calitate (sau mai multe). Putem spune că anumite persoane sunt absolut egale doar atunci când acestea sunt identice. Totuşi, raţionamentul egalităţii umane, spre deosebire de egalitatea matematică absolută, presupune o anumită diferenţă între persoanele care sunt comparate[2]. Prin urmare, egalitatea umană implică mai mult conceptul de similaritate, decât pe cel de identitate.

Diferenţele dintre acest concept general şi diferitele concepte specifice asupra egalităţii au determinat apariţia unor interpretări multiple care au generat dezbateri controversate cu privire la definirea noţiunii de egalitate umană. În doctrina juridică internaţională au fost unanim acceptate conceptele de egalitate formală şi de egalitate substanţială/proporţională, completate de conceptul egalităţii morale.

Egalitatea formală (de jure) reprezintă prima parte a teoriei lui Aristotel conform căreia celor egali trebuie să li se ofere un tratament egal. Prin urmare, toţi membrii societăţii au drepturi şi obligaţii egale care sunt reglementate de legislaţia naţională, aplicabilă tuturor. Această formă de egalitate juridică s-a dovedit a fi bazată pe preferinţe subiective, fie datorită modului de identificare a elementului comparativ necesar relaţiei tripartite impuse de conceptul de egalitate[3], fie datorită imposibilităţii de identificare a acestuia deşi dezavantajele sunt evidente[4], fie datorită imposibilităţii de a obţine egalitatea *de facto* chiar dacă elementul comparativ a fost corect identificat. Egalitatea formală se aplică atât situaţiilor clasice de discriminare, cât şi situaţiilor de tratament

---

[1] Pentru detalii, a se vedea Stefan Gosepath, *Equality*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Editura Stanford University Press, 2001, p. 1-32.

[2] A se avea în vedere faptul că două persoane diferite nu pot fi niciodată absolut egale, iar atunci când nu diferă între ele, acestea nu sunt egale, ci sunt identice.

[3] A se vedea decizia Curţii Europene de Justiţie în cazul *Grant v. South-West Trains* în care Curtea a respins dreptul petentei de a primi indemnizaţia familială de călătorie deoarece locuia cu un partener de acelaşi sex. În urma solicitării de a compara situaţia petentei cu cea a unui bărbat locuind cu o femeie, Curtea a argumentat faptul că elementul comparativ corect pentru situaţia în cauză este acela al unui bărbat locuid cu un partener de acelaşi sex (C-249/96 din 17.02.1998).

[4] A se vedea decizia Curţii de apel engleză în cazul *Croft v. Post Office* în care Curtea s-a confruntat cu situaţia în care unui transsexual i se refuzase de către angajator permisiunea de a folosi grupul sanitar feminin. Curtea a respins plângerea deoareceea nu a putut impune un element comparativ deoarece asemenea situaţie comparabilă nu există. De asemenea, a se vedea cazurile Curţii Europene de Justiţie C-117/01 KB v. NHS (07.01.2004).

aparent inegal[1].

Egalitatea substanţială/proporţională (de facto) reprezintă a doua parte a teoriei lui Aristotel conform căreia este echitabil să se ofere tratament diferit celor inegali în vederea atingerii unor condiţii sociale egale pentru toţi membrii societăţii. În *Etica Nicomahică*, Aristotel distinge între egalitatea numerică şi egalitatea proporţională, argumentând că oferind tratament identic tuturor se poate ajunge la tratarea inegală a celor egali şi, implicit, la tratarea egală a celor inegali.

Ca adevărata egalitate să existe, este important rezultatul final, care distinge între egalitatea *de facto* şi egalitatea *de jure*. Prin urmare, adevărata egalitate implică recunoaşterea diferenţelor în cauză şi tratarea persoanelor diferite în mod diferit, astfel încât rezultatul final să-i aducă pe toţi într-o poziţie de egalitate. Pentru atingerea acestei forme de egalitate, statul este obligat să recurgă la acţiuni şi măsuri „discriminatorii" legitime cunoscute sub denumirea de discriminări pozitive sau acţiuni afirmative. Egalitatea substanţială reprezintă, de fapt, egalitatea de şanse.

Egalitatea morală este definită ca fiind egalitatea de la natură ce revine individului la naştere şi care impune aceeaşi demnitate şi respect pentru fiecare fiinţă umană. Acest concept, iniţial dezvoltat de biserica creştină - preluat ulterior atât de Talmud, cât şi de Coran, a fost fundamentat în teoria contractului social, fiind un concept politico-filosofic, fără a produce efecte juridice.

Dreptul la nediscriminare - noţiune, definiţii

Dreptul la nediscriminare este corolarul principiului egalităţii şi permite ca domeniul de aplicare al nediscriminării să fie definit în mod concret, consolidând protecţia ansamblului de drepturi individuale, unanim recunoscute la nivel internaţional[2].

Discriminarea este definită ca orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă menită să nege sau să refuze egalitatea în drepturi şi/sau în tratament[3] a unei persoane. Dreptul la nediscriminare poate fi considerat un drept accesoriu în lipsa căruia implementarea principiului egalităţii nu poate fi realizată.

Doctrina şi practica juridică, precum şi legislaţia în domeniu fac distincţie între două forme de discriminare: directă şi indirectă.

Discriminarea directă reprezintă tratamentul inegal datorat direct şi explicit unor diferenţe bazate exclusiv pe unul dintre criteriile de nediscriminare care nu pot fi justificate obiectiv. Prin urmare, discriminarea directă are loc atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puţin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situaţie asemănătoare o altă persoană[4], pe baza unui anumit criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice.

Discriminarea indirectă reprezintă o reglementare, o politică sau un program care, deşi nu pare a fi discriminatoriu, produce un astfel de efect la implementare. Prin urmare, discriminarea indirectă se produce atunci când o prevedere, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecinţă un dezavantaj special pentru anumite persoane în funcţie de un anumit criteriu – *fie el rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică*

[1] A se vedea decizia Curţii Europene de Justiţie în cazul Caballero v. Fogasa - C-442/00, para. 33.

[2] Frederic Sudre, *Dreptul european şi internaţional al drepturilor omului*, Editura Polirom, 2006, p. 202

[3] A se vedea art. 2 alin. 1 din OG 137 din 31 august 2000, modificată.

[4] A se vedea art. 2 alin. 2 din Directiva Consiliului Uniunii Europene 78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalităţii de tratament în ceea ce priveşte încadrarea în muncă şi ocuparea forţei de muncă din 27 noiembrie 2000.

*necontagioasă, infectare HIV, apartenenţă la o categorie defavorizată sau oricare altu*l – în raport cu altă persoană, cu excepţia cazului în care acea prevedere, criteriu sau practică se justifică obiectiv, printr-un scop legitim şi dacă mijloacele de atingere ale acelui scop sunt corespunzătoare şi necesare[1].

Hărţuirea este considerată formă de discriminare numai atunci când are loc un comportament indezirabil legat de un anumit criteriu – *fie el rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţă la o categorie defavorizată sau oricare altul* – care are ca scop sau ca efect lezarea demnităţii unei persoane sau crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator[2].

Respectarea principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare nu sunt întotdeauna suficiente pentru garantarea *de facto* a egalităţii. Adesea, se impun măsuri temporare speciale în vederea sprijinirii persoanelor sau grupurilor de persoane defavorizate pentru a atinge acelaşi nivel de egalitate socială cu ceilalţi membri ai societăţii. Aceste măsuri au în vedere nu numai atingerea egalităţii formale, ci şi a egalităţii substanţiale. Atâta timp cât aceste măsuri sunt necesare pentru reducerea nivelului de discriminare împotriva anumitor persoane sau grupuri de persoane şi a atingerii egalităţii *de facto,* ele sunt legitime[3] şi nu intră în sfera discriminării, aşa cum a fost aceasta prezentată mai sus, ci reprezintă o formă de discriminare pozitivă/acţiune afirmativă. Totuşi, într-o societate democratică o astfel de „discriminare" trebuie să urmărească un scop legitim şi să respecte „un raport de proporţionalitate rezonabil între scopul urmărit şi mijloacele utilizate pentru realizarea lui"[4].

3. PRINCIPIUL EGALITĂŢII ŞI DREPTUL LA NEDISCRIMINARE ÎN DREPTUL COMPARAT

Sistemul onusian de protecţie a drepturilor omului

Principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare au un rol deosebit de important în echilibrul întregii legislaţii referitoare la protecţia drepturilor omului, fie ea internaţională sau internă. Deşi, aceste noţiuni au fost prezente în documente antebelice naţionale, politice[5] şi juridice[6], principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare îşi conturează existenţa la nivel internaţional numai după cel de-al doilea război mondial, ca răspuns al actelor de genocid şi ca modalitate de prevenire a unor situaţii similare în viitor.

În 1945, necesitatea promovării, protejării, respectării şi garantării principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare au fost recunoscute la nivel mondial. Astfel,

---

[1] A se vedea art. 2 alin. 2 din Directiva Consiliului Uniunii Europene 43/CE de aplicare a principiului tratamentului egal al persoanelor, fără deosebire de origine rasială sau etnică din 29 iunie 2000.

[2] A se vedea art. 2 alin. 3 din Directiva Consiliului Uniunii Europene 43/CE de aplicare a principiului tratamentului egal al persoanelor, fără deosebire de origine rasială sau etnică din 29 iunie 2000, precum şi art. 2 alin. 3 din Directiva Consiliului Uniunii Europene 78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalităţii de tratament în ceea ce priveşte încadrarea în muncă şi ocuparea forţei de muncă din 27 noiembrie 2000.

[3] A se vedea Comentariul general nr. 16/2005, Comitetul pentru drepturile economice, sociale şi culturale al Naţiunilor Unite disponibil la adresa de web: www. un.org.

[4] Corneliu Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole. Vol.I. Drepturi şi libertăţi*, Editura C.H. Beck, 2005, p.906

[5] A se vedea Carta engleză a drepturilor omului– 1689, Declaraţia de independentă a Statelor Unite ale Americii – 1776, Declaraţia franceză a drepturilor omului şi ale cetăţeanului – 1789, Carta drepturilor omului a Statelor Unite ale Americii – 1791.

[6] A se vedea, spre exemplu, opinia emisă pe 10 septembrie 1923, în care Curtea Internaţională de Justiţie face referire la egalitate care inglobează egalitatea de fapt şi egalitatea de drept şi nediscriminare. Curtea are aceeaşi opinie şi cu privire la tratamentul cetăţenilor polonezi din Danzig.

art.1(3) din *Carta Naţiunilor Unite*[1] prevede că unul dintre obiectivele organizaţiei este: *„promovarea şi încurajarea respectării drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale pentru toţi, fără deosebire de rasă, sex, limbă sau religie..."*[2] În vederea accentuării garantării principiului egalităţii, formularea art.1(3) este accentuată de prevederile art. 55 referitoare la cooperarea internaţională economică şi socială. Ulterior, aceste concepte au fost preluate de majoritatea instrumentelor internaţionale privind apărarea drepturilor omului - pentru unele dintre acestea, principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare reprezentând chiar tema principală a întregului document[3], precum şi de către reglementările constituţionale ale tuturor statelor membre ale O.N.U.

Declaraţia universală a drepturilor omului (1948) este instrumentul care a fundamentat cele două concepte ca noţiuni indispensabile în legislaţia privind protecţia drepturilor şi a libertăţilor fundamentale. Principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare sunt conceptele care guvernează întregul document. Astfel, ele devin parte a dreptului cutumiar intenţional. Art. 1 statuează principiul egalităţii: „*toate fiinţele umane se nasc ... egale în demnitate şi în drepturi*". Acesta presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor, fără nicio deosebire. El este completat de art. 2 - „*fiecare persoană se poate prevala de toate drepturile şi libertăţile proclamate în prezenta Declaraţie fără nici un fel de deosebire precum rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine naţională sau socială, avere, naştere sau orice alt criteriu*", şi de art. 7 - „*toţi oamenii sunt egali în faţa legii şi au, fără deosebire, dreptul la o protecţie egală împotriva oricărei discriminări care ar viola prezenta Declaraţie şi împotriva oricărei provocări la o asemenea discriminare",* care garantează dreptul la nediscriminare. Acest drept apare astfel ca fiind *„o formă modernă şi perfecţionată a principiului egalităţii tuturor în faţa legii*."[4]

Referindu-se la dreptul la nediscriminare, aşa cum este el statuat în art. 2 al *Declaraţiei universale a drepturilor omului*, Jack Donnelly[5] subliniază faptul că acest drept este o garanţie explicită a egalităţii umane în pofida numărului mare de diferenţe care apar între oameni. Cu toate acestea, distinsul profesor afirmă că *„această prevedere este exagerată. Este imposibil ca fiecare persoană să se poată prevala de toate drepturile omului fără nici un fel de deosebire*[6]*."* Această prevalare se referă, de fapt, numai la protecţia împotriva discriminării *nedrepte,* discriminare ce este datorată relei credinţe şi care produce un rău nejustificat. Nu orice diferenţiere sau diferenţă de tratament

[1] Disponibilă la adresa de web: www.un.org.

[2] De remarcat că art. 1 al Cartei O.N.U. reţine numai patru criterii de nediscriminare, şi anume: sex, rasă, limbă, religie.

[3] A se vedea Convenţia internaţională O.N.U. cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială – 21 decembrie 1965 (completată de Declaraţia referitoare la art. 14 din Convenţie), Convenţia internaţională O.N.U. cu privire la eliminarea şi reprimarea crimei de apartheid – 30 noiembrie 1974, Convenţia internaţională O.N.U. împotriva apartheidului în sport – 10 decembrie 1985, Convenţia internaţională O.N.U. cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare a femeilor – 18 decembrie1979, Convenţia Organizaţiei internaţionale a muncii (nr. 100) referitoare la egalitatea de remunerare a muncii între bărbaţi şi femei pentru muncă de valoare egală – 29 iunie 1951, Convenţia Organizaţiei internaţionale a muncii (nr. 101) privind discriminarea în ocuparea locului de muncă şi în exercitarea profesiei – 25 iunie 1958, Convenţia U.N.E.S.C.O. privind lupta împotriva discriminării în domeniul educaţiei – 14 decembrie 1960 etc.

[4] Corneliu Bîrsan, op. cit., p.889

[5] Jack Donnelly este profesor universitar doctor la Universitatea Denver, Colorado, S.U.A., expert internaţional în Dreptul internaţional al drepturilor omului, cu numeroase cărţi şi lucrări ştiinţifice scrise în acest domeniu.

[6] Jack Donnelly, *Non-discrimination and sexual orientation*, Editura Academia regală de artă şi ştiinţă din Olanda, 1999, pag. 14.

echivalează cu o discriminare. Donnelly susţine acest argument prin faptul că viaţa socială este plină de diferenţieri justificate ce nu constituie discriminare, deoarece au la bază o justificare obiectivă şi rezonabilă. De exemplu, pretutindeni drepturile copilului sunt limitate în baza vârstei şi a capacităţii mintale, de asemenea, drepturile deţinuţilor suferă numeroase limitări, însă toate acestea sunt legitime. Profesorul subliniază faptul că dreptul la nediscriminare, unanim recunoscut la nivel internaţional, se referă la protejarea împotriva discriminării publice *nedrepte* care îngrădeşte unei persoane exercitarea *legitimă* a anumitor drepturi pe care le deţine. O diferenţiere de tratament este discriminatorie numai dacă nu este întemeiată pe o justificare obiectivă şi rezonabilă, dacă nu urmăreşte un scop legitim şi dacă nu există un raport rezonabil de proporţionalitate între mijloacele utilizate şi scopurile care trebuiau atinse.

Art. 2, comun celor două *Pacte internaţionale*[1], garantează exercitarea fără nici un fel de discriminare a drepturilor individuale prevăzute în aceste documente: *„drepturile enunţate ... vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine naţională sau socială, avere, naştere sau orice alt criteriu."*

Se poate observa că limbajul privind dreptul la nediscriminare folosit de *Declaraţia universală a drepturilor omului* este preluat de conţinutul *Pactelor*, însă cu două modificări majore. Astfel, expresia „fără nici un fel de deosebire" este înlocuită cu cea de „fără nici o discriminare". Această modificare de limbaj nu implică o semnificaţie diferită, ci este vorba despre o adaptare terminologică ce doreşte să ilustreze mai bine conceptul de discriminare şi să accentueze necesitatea garantării dreptului la nediscriminare printr-un instrument internaţional ce poate produce efecte juridice. De asemenea, introducerea enumerării criteriilor care stau la baza interzicerii discriminării este diferită: în *Declaraţie*, criteriile sunt introduse de prepoziţia *„precum"*[2] care este interpretată în sensul unei exemplificări, în timp ce *Pactele* folosesc această expresie alternativ cu cea de *„întemeiată pe"*[3], expresie ce lasă senzaţia că enumerarea este expresă şi completă în acelaşi timp, deşi oferă posibilitatea adăugării oricărui *„alt criteriu"*.

Philip Alston[4] a susţinut că, pentru o bună implementare a dreptului la nediscriminare, criteriile trebuie să fie expres şi explicit prevăzute de lege, astfel încât să nu permită nici un fel de interpretare ce poate duce la discriminare nedreaptă. Cu toate acestea, o listă completă a acestor criterii pare a fi dificil de realizat, ea fiind completată, ori de câte ori alte forme adiţionale de discriminare sunt recunoscute ca fiind nelegitime.

Prevederile statuate în *Declaraţia universală a drepturilor omului* şi implicit, în cele două *Pacte internaţionale*, au fost preluate cu modificări minore de către numeroase alte instrumente juridice care au reglementat expres în cuprinsul lor principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminate[5]. Documentele care stau la baza procedurilor instituite de sistemele regionale de protecţie a drepturilor omului cuprind, de asemenea, aceste concepte[6]. Ele sunt imperativ prezente şi în legislaţia naţională a fiecărui stat membru al O.N.U.

---

[1] A se vedea Pactul internaţional referitor la drepturile economice şi politice (1966) şi Pactul internaţional referitor la drepturile economice, sociale şi culturale (1966).

[2] Versiunea în limba engleză foloseşte expresia "such as".

[3] Versiunea în limba engleză foloseşte expresia "as to".

[4] Philip Alston este profesor universitar doctor la Institutul Universităţii Europene din Florenţa, Raportor Special al O.N.U., expert internaţional în Dreptul internaţional al drepturilor omului, cu numeroase cărţi şi lucrări ştiinţifice scrise în acest domeniu.

[5] Idem 24.

[6] Art. 14 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale (Roma, 4 noiembrie 1950), completat de Protocolul nr. 12 al Convenţiei (1 aprilie 2004), interzic discriminarea; Convenţia americană a drepturilor omului (Pactul de la San Jose, Costa Rica, 22 noiembrie 1969) protejează

Sistemul african de protecţie a drepturilor omului

În cadrul Sistemului african de protecţie a drepturilor omului, dreptul la nediscriminare ocupă un loc central, fiind primul dintre drepturile fundamentale enumerate în conţinutul tratatelor regionale. De exemplu, *Carta africană a drepturilor omului şi ale populaţiilor* (Banjul, 1981) plasează dreptul la nediscriminare la art.2, înaintea tuturor celorlalte drepturi subiective substanţiale garantate de acest document: „fiecare persoană se poate prevala de toate drepturile şi libertăţile recunoscute şi garantate de prezenta Cartă, fără nici un fel de deosebire precum rasă, apartenenţă la un grup etnic, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine naţională sau socială, soartă, naştere sau orice alt criteriu".

Dreptul la nediscriminare ocupă aceeaşi poziţie principală şi în alte instrumente regionale africane precum *Carta africană a drepturilor şi bunăstării copilului*, *Protocolul privind drepturile femeii în Africa*, *Convenţia privind aspecte specifice ale drepturilor refugiaţilor în Africa* etc.

Sistemul inter-american de protecţie a drepturilor omului

Deoarece sistemele inter-american şi european de protecţie a drepturilor omului au o tradiţie mult mai îndelungată decât cel african, prezenţa dreptului la nediscriminare nu ocupă acelaşi loc central. În plus, trebuie reţinut şi faptul că situaţia socio-politică a celor două continente este diferită de cea africană. Astfel, *Declaraţia americană a drepturilor şi a obligaţiilor omului* (Bogota, 1948) nu cuprinde prevederi exprese cu privire la dreptul la nediscriminare, acesta putând fi dedus doar din conţinutul dreptului la egalitate în faţa legii: „toate persoanele sunt egale în faţa legii şi beneficiază de drepturile şi obligaţiile stabilite în prezenta Declaraţie, fără deosebire întemeiată pe rasă, sex, limbă, credinţă sau orice alt factor."

Convenţia inter-americană a drepturilor omului preia limbajul folosit de art. 2 comun *Pactelor internaţionale* în sensul creării unei obligaţii în sarcina statului membru de a respecta drepturile şi libertăţile cuprinse în Convenţie, fără niciun fel de deosebire, însă nu prevede un drept subiectiv la nediscriminare: „*drepturile şi libertăţile ... (vor fi exercitate, n.n. S.M.) fără nici o discriminare pentru motive de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine naţională sau socială, statut economic, naştere sau orice altă condiţie socială*."

Aceeaşi reglementare, ce cade în sarcina statelor membre, este folosită şi în limbajul *Protocolului privind drepturile economice, sociale şi culturale* (San Salvador, 1988), precum şi în *Convenţia privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilităţi*.

Sistemul european de protecţie a drepturilor omului

Convenţia europeană a drepturilor omului, spre deosebire de documentele aplicabile Sistemului inter-american, reglementează expres dreptul subiectiv substanţial la nediscriminare la art. 14, însă nu ca drept central al întregului document: *„exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta Convenţie trebuie să fie asigurate fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională (s.n. S.M.), avere, naştere sau orice altă situaţie*." Protecţia oferită de art. 14 privind dreptul la nediscriminare este limitată în sensul că acesta interzice discriminarea numai în

---

dreptul la nediscriminare prin prevederile art. 1(1), Carta africană a drepturilor omului şi ale populaţiilor (Carta de la Banjul, Gambia, 27 iunie 1981) reglementează dreptul la nediscriminare – art. 2 şi principiul egalităţii – art.3.

ceea ce priveşte exercitarea drepturilor şi libertăţilor protejate prin Convenţie.

Ca urmare a Summit-ului de la Viena din 8-9 octombrie 1993, Consiliul Europei şi-a exprimat îngrijorarea asupra renaşterii fenomenelor rasismului, xenofobiei, anti-semitismului şi intoleranţei. Caracterului clar secundar al dreptului la nediscriminare în raport cu alte drepturi din Convenţie şi a dezvoltării unui climat de intoleranţă la nivel regional, a determinat Comitetul Miniştrilor Consiliului Europei, în martie 1998, să elaboreze un protocol adiţional la Convenţie, care să confere art. 14 un câmp general de aplicare.[1] Astfel, art. 14 a fost completat de prevederile Protocolului nr. 12 privind interzicerea generală a discriminării (aprilie 2004), adiţional *Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.* Art. 1(1) al Protocolului instituie dreptul subiectiv general la nediscriminare: *„exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie*."

Preambulul *Cartei Sociale Europene* (Torino, 1961) prezintă dreptul la nediscriminare la alineatul 2: „*exercitarea drepturilor sociale trebuie să fie asigurată fără discriminare pe motive de rasă, culoare, sex, religie, opinie politică, origine naţională sau socială*." Carta a fost modificată în 1988 de *Protocolul Adiţional nr. 1*. În 1996, a fost adoptată o nouă Cartă care reuneşte cele două instrumente elaborate anterior. *Noua Cartă* garantează egalitatea de tratament şi egalitatea de oportunităţi între cetăţenii oricărui stat parte.

Protecţia egalităţii în cadrul Organizaţiei Conferinţei Islamice

Moştenirea culturală puternic conturată în statele asiatice, precum şi cultura preponderent religioasă a statelor musulmane, diferită de cultura vest-europeană, au împiedicat dezvoltarea unor sisteme de protecţie a drepturilor omului în aceste regiuni. Totuşi, în 1990, a fost semnată la Cairo, *Declaraţia drepturilor omului în Islam,* de către 45 de reprezentanţi ai guvernelor statelor membre ale Organizaţiei Conferinţei Islamice. Primul articol al acestui instrument politic statuează principiul conform căruia *„*toţi oamenii sunt egali în demnitate şi obligaţii şi responsabilităţi, fără nici o discriminare pe bază de rasă, culoare, limbă, credinţă, sex, religie, afiliaţie politică, statut social sau orice alte considerente." Declaraţia proclamă astfel egalitatea în obligaţii şi responsabilităţi conforme prevederilor religioase din dreptul islamic-Sharia, recunoscând tacit egalitatea în drepturile corelative acestora.

Protecţia egalităţii în cadrul Uniunii Europene

În 1977, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene[2] a afirmat că respectul pentru drepturile fundamentale reprezintă unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar şi că: *„nu există nici un fel de îndoială asupra faptului că discriminarea bazată pe sex este parte a acestor principii*."[3]

Principiul egalităţii şi dreptul la nediscriminare beneficiază de un loc central în politica Uniunii Europene. Aceasta a fost marcată de elaborarea a numeroase acte normative şi politici sociale comunitare fundamentate pe principiul egalităţii şi, implicit, pe respectarea dreptului la nediscriminare.

---

[1] A se vedea Raportul explicativ al Protocolului nr. 12 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

[2] În vederea exprimării mai simple şi a evitării repetiţiilor, se vor folosi şi următoarele noţiuni: „Curte" şi „C.J.C.E.".

[3] A se vedea cazul Curţii Europene de Justiţie C – 149/77, Defrenne v. Sabena, precum şi cazurile C-152/84, C – 151/84, C – 132/92, C – 408/92, C – 167/97.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene[1], statuează egalitatea ca valoare fundamentală şi universală pe care este întemeiată întreaga comunitate europeană. Astfel, Preambulul Cartei prevede că: „*Uniunea este fondată pe valorile universale, indivizibile, ale demnităţii umane, libertăţii, egalităţii şi solidarităţii*...”

Se poate argumenta că istoricul dreptului la nediscriminare corespunde, la nivel european, în anumite limite, celui al Uniunii Europene. Astfel, singura prevedere socială esenţială reglementată de *Tratatul de la Roma privind constituirea Comunităţii Economice Europene* a fost cea cuprinsă în art. 119 (actualul art. 141) care prevede egalitatea de tratament între bărbaţi şi femei, precum şi remunerarea egală a acestora pentru muncă echivalentă.

Art. 119 avea în vedere crearea unei situaţii de egalitate între bărbat şi femeie pe piaţa comunitară a muncii, aşa cum rezultă din Rezoluţia Consiliului referitoare la Programul de acţiune socială, adoptată la 21 ianuarie 1974. În acest sens, în anii imediat următori au fost promovate trei directive: *Directiva 75/117 privind aplicarea principiului egalităţii de remunerare între bărbaţi şi femei*; *Directiva 76/207 privind aplicarea principiului egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în ceea ce priveşte ocuparea unui loc de muncă, promovarea şi pregătirea profesională, precum şi condiţiile de muncă* şi *Directiva 79/7 privind implementarea principiului egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în materia securităţii sociale*.[2]

Prevederile instrumentelor juridice menţionate mai sus interzic atât discriminarea directă, cât şi discriminarea indirectă şi, implicit, promovează egalitatea formală şi egalitate substanţială.

În 1979, Curtea a decis asupra aplicabilităţii efectului direct al Tratatului CEE în materia nediscriminării: *„primul paragraf al art. 119 CEE se aplică direct... tuturor formelor de discriminare directă... Cazurile în care bărbaţii şi femeile primesc remuneraţie inegală pentru aceeaşi muncă efectuată în aceleaşi condiţii... sunt printre formele de discriminare care pot fi astfel identificate juridic*.”[3]

În 1981, C.J.C.E. a stabilit că art. 119 garanta inclusiv dreptul la nediscriminare indirectă. Considerând că majoritatea muncitorilor care lucrează part-time sunt femeile, Curtea a argumentat că discriminarea muncitorilor angajaţi part-time reprezintă o formă de discriminare indirectă a femei: „art. 119 se aplică direct tuturor formelor de discriminare... Când instanţa naţională... poate să aprecieze că remuneraţia muncii part-time este mai mică decât a celei full-time, atunci aceasta reprezintă discriminare pe baza diferenţei de sex...” În continuare Curtea a argumentat că „art. 1 al Directivei 75/117 care este elaborat în sensul facilitării aplicării practice a principiului remuneraţiei egale stabilit de art. 119 din Tratat nu poate aduce atingere în nici un mod conţinutului sau scopului principiului aşa cum acesta este definit prin Tratat.”[4] C.J.C.E. a decis asupra mai multor cauze de discriminare indirectă şi a argumentat că aceasta este interzisă în baza prevederilor art. 119.[5]

Directiva 76/207 prevede la art. 2(4) sarcina statelor de a lua anumite măsuri în vederea promovării egalităţii de şanse între bărbaţi şi femeii. Directiva încurajează astfel egalitatea substanţială şi permite discriminarea pozitivă în favoarea femeilor[6].

---

[1] Carta a fost proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000, de către preşedintele Parlamentului European şi al Consiliului.

[2] A se avea în vedere directivele: Directiva 86/378 (amendată de Directiva 96/97 în baza cazului C - 262/88) şi Directiva 613/86.

[3] A se vedea cazul Curţii Europene de Justiţie C – 129/79, Macarthzs Ltd v. Wendy Smith.

[4] A se vedea cazul Curţii Europene de Justiţie C – 96/80, J.P. Jenkins v. Kingsgate Ltd.

[5] A se vedea cazurile Curţii Europene de Justiţie C – 170/84, C – 171/88.

[6] A se vedea cazurile Curţii Europene de Justiţie C – 450/93, C – 409/95, C – 407/98.

În cazul *Defrenne v. Saben,* Curtea a decis că art. 119 are aplicabilitate directă şi că poate fi invocat în instanţele naţionale. Acelaşi efect direct a fost atribuit şi directivelor ce reglementează aspecte ale principiului egalităţii. Astfel, în cazul *Marshall v. Southampton*[1] Curtea a afirmat că dreptul statelor membre de a decide asupra măsurilor de implementare a Directivelor „*nu înlătură posibilitatea indivizilor de a invoca în faţa instanţelor naţionale drepturi ... în baza prevederilor Directivei*."

Tratatul de la Amsterdam aduce un plus de valoare garantării principiului egalităţii în dreptul comunitar şi introduce explicit dreptul la nediscriminare,[2] iar *Tratatul de la Nisa* permite Consiliului să ia anumite măsuri atunci când legislaţia naţională a unui stat membru nu este conformă cu cea comunitară[3].

Carta europeană a drepturilor fundamentale dedică un întreg capitol principiului egalităţii. Art. 21 prevede că: „*orice discriminare bazată pe orice criteriu precum sex, rasă, culoare, origini etnice sau sociale, caracteristici genetice, limbă, religie sau credinţă, opinie politică sau orice altă opinie, apartenenţă la un grup minoritar, avere, naştere, dizabilităţi, vârstă sau orientare sexuală trebuie să fie interzisă*." Alineatul al 2-lea al aceluiaşi articol interzice discriminarea pe motive de naţionalitate. Deşi, lista motivelor care stau la baza discriminării oferită de Cartă este mai amplă decât toate criteriile enumerate de reglementările onusiene şi regionale în domeniu, aceasta este limitată şi nu produce încă efecte directe în cadrul ordinii juridice europene, deoarece nu are putere de lege/tratat[4]. Totuşi, ea este parte a aquis-ului comunitar de care Curtea este obligată să tină cont în luarea deciziilor sale.

În 2000, Consiliul Uniunii Europene a adoptat două noi Directive: *Directiva 2000/43 privind aplicarea principiului tratamentului egal al persoanelor, fără deosebire de origine rasială sau etnică* şi *Directiva 2000/78 privind crearea unui cadru general în favoarea egalităţii de tratament în ceea ce priveşte încadrarea în muncă şi ocuparea forţei de muncă* (Directiva orizontală). Ambele directive definesc atât discriminarea directă, cât şi discriminarea indirectă şi permit derogări pentru acţiuni afirmative. Directivele prevăd că dreptul la nediscriminare se aplică tuturor persoanelor din sectorul public sau privat, precum şi actelor instituţiilor publice.

În concluzie, putem afirma că, deşi nu toate instrumentele internaţionale prevăd o definiţie explicită a dreptului la nediscriminare, este unanim acceptat faptul că acesta interzice *orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă* care are ca *scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării de către orice persoană, în condiţii de egalitate, a drepturilor şi a libertăţilor fundamentale*[5].

---

[1] Cazul C – 271/91.

[2] A se vedea art. 141 din Tratatul de la Amsterdam.

[3] A se vedea art. 13 din Tratatul de la Nisa.

[4] Tratatul de Reformă, adoptat în perioada 21-23 iunie 2007 la Bruxelles, face referire la Carta Drepturilor Fundamentale, conferindu-i acesteia caracter juridic coercitiv. Astfel, primul punct al art. 6 (amendat) va avea următorul cuprins: *„Uniunea recunoaşte drepturile, libertăţile şi principiile statuate în Carta Drepturilor Fundamentale de la 7 decembrie 2000 care are aceeaşi valoare juridică cu tratatele. Prevederile Cartei nu pot, în niciun fel, extinde competenţele Uniunii în afara limitelor tratatelor. Drepturile, libertăţile şi principiile Cartei trebuie interpretate în concordanţă cu prevederile Titlului VII al acesteia ... "*

[5] De exemplu, Convenţia internaţională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială prevede explicit, la art. 1(1) o definiţie a discriminării rasiale similară cu cea oferită de Convenţia privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor pentru discriminarea sexuală, care omite însă incriminarea a *„orice preferinţă".* Deşi, Pactul internaţional privind drepturile economice şi politice şi Pactul internaţional privind drepturile economice, sociale şi culturale nu cuprind o definiţie a dreptului la nediscriminare, Comisia pentru drepturile omului şi Comisia pentru drepturile economice, sociale şi culturale au acceptat în practica lor definiţii similare.

Este de înţeles că formulările privind reglementarea principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare este diferită de la un instrument de protecţie a drepturilor omului, la altul. Cu toate acestea, aşa cum s-a arătat pe parcursul prezentei lucrări, anumite caracteristici sunt comune: cele două noţiuni sunt aplicabile tuturor persoanelor, fără nici un fel de deosebire în legătură cu garantarea drepturilor şi libertăţilor lor şi, în acelaşi timp, interzic discriminarea în baza unei liste de criterii nelimitată.

BIBLIOGRAFIE:

1. Patrick Hayden, *The Philosophy of Human Rights*, Editura Paragon House, 2001;
2. UNESCO, *A Guide to Human Rights*, Editura UNESCO, 2003;
3. Corneliu Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole. Vol.I. Drepturi şi libertăţi*, Editura C.H. Beck,, 2005;
4. Lammy Betten & Nicholas Grief, *EU Law and Human Rights*, Editura Longman, 1998;
5. Philip Alston, *The EU and Human Rights*, Editura Oxford, 1999;
6. Henry Steiner & Philip Alston, *International Human Rights in Context*, Editura Oxford, 2000;
7. Frederic Sudre, *Dreptul European şi internaţional al drepturilor omului,* Editura Polirom, 2006;
8. Catherine Barnard, *The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality*, McGill Law Journal, 2001;
9. J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, Editura Cambridge University, 2000;
10. Arthur Lewis, *European Community Law*, Editura Tudor Business, 1997;
11. Stefan Gosepath, *Equality*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Editura Stanford University Press, 2001;
12. Hugo Grotius, *Dreptul la război şi pace*, Editura Paragon House, 2001;
13. Thomas Hobbes, *Leviathan - Capitolul 13*, The English Work of Thomas Hobbes, Editura Paragon House, 2001;
14. Karl Marx, *On the Jewish Question*, Editura Paragon House, 2001;
15. Jack Donnelly, *Non-discriminationa and sexual orientation*, Editura Academia regală de artă şi ştiinţă din Olanda, 1999;
16. Raportul explicativ al Protocolului nr. 12 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, Consiliul Europei;
17. Siteul oficial al O.N.U.;
18. Siteul oficial al Consiliului Europei;
19. Siteul oficial al Uniunii Europene;
20. Siteul oficial al Institutului European în România.

INTERDICŢIA DE A FOLOSI FORŢA ÎN RELAŢIILE DINTRE STATE

Drd. George Dan GOGU
Doctorand al Academiei de Ştiinţe a Moldovei
Institutul de Istorie, Stat şi Drept

Traditionally, in the system of the Charter of the United Nations Organization, the prohibition of the use of force and threat with force, appear as one of the fundamental principles of international law being stipulated in paragraph 4 of article 2 of the UNO Chart. The evolution of international relations makes it necessary to understand the necessity of the compliance with the imperative principles and rules between states and – above all – the principle of non use of force and threat with force for the settlement of existent disputes. The recent course of events on the international scene pointed out the temptation of certain leaders of some states to use force, and mainly armed force, in order to impose their point of view and to punish political leaders, states and peoples who fail to subordinate themselves.

Key words: international principles, the principle of non-aggression, international dispute, armed aggression, threatening with force, self-defense, use of force, war, international security, peace.

Crizele cu care se confruntă omenirea îşi au originea, de regulă, în nerespectarea principiilor consacrate în Carta Naţiunilor Unite. Consiliul de Securitate al O.N.U. se confruntă cu o serie de probleme privind garantarea păcii şi securităţii internaţionale generate de lipsa acordului dintre state şi de insuficienţa disponibilităţilor pentru a pune în practică măsurile necesare. Alte probleme privesc încălcări grave ale drepturilor omului, sărăcia severă, exploatarea abuzivă a resurselor naturale şi poluarea, factori care contribuie la degradarea mediului înconjurător. Toate acestea reprezintă ameninţări care pot avea un impact negativ asupra securităţii internaţionale.

De asemenea, Consiliul de Securitate, în ultimii ani, se confruntă cu un nou tip de ameninţări, cum sunt: terorismul, care îmbracă alte forme decât cele cunoscute, şi proliferarea armelor de distrugere în masă.

Interzicerea folosirii forţei şi ameninţării cu forţa reprezintă obiectivul esenţial al Organizaţiei Naţiunilor Unite. Carta ONU consacră acest principiu în articolul 2 aliniatul 4 stabilind că: "Toţi membrii Organizaţiei se vor abţine , în relaţiile lor internaţionale, de a recurge la ameninţarea cu forţa sau la folosirea ei, fie împotriva integrităţii teritoriale ori independenţei politice a vreunui stat, fie în orice alt mod incompatibil cu scopurile Naţiunilor Unite". Carta nu se mărgineşte la a interzice intervenţia în treburile statelor ci obligă statele membre de a se abţine în relaţiile internaţionale de la ameninţarea cu forţa sau de folosirea ei.

Dreptul internaţional conteporan încadrează normele referitoare la regimul folosirii forţei între principiile sale fundamentale, iar majoritatea covârşitoare a autorilor le încadrează în conceptul de norme imperative ale dreptului internaţional – *jus cogens*[1].

În condiţiile contemporane, sublinierea importanţei principiilor şi normelor

[1] Bruno Simma, NATO, The UN and Use of Force: Legal Aspects, European Journal of International Law no. 10/1999, p. 3.

imperative ale relaţiilor dintre state este mai actuală ca oricând. În acest context, o abordare ştiinţifică cu privire la cerinţa "Interzicerii recurgerii la forţa armată în relaţiile internaţionale" ar fi de natură:

• să atragă atenţia liderilor lumii asupra faptului că nu au dreptul să recurgă la forţă în relaţiile cu alte state , decât în condiţiile stipulate în Carta Naţiunilor Unite;

• să încurajeze opinia publică internaţională în acţiunile, tot mai ample, de condamnare a războiului şi a tuturor celor tentaţi să-l declanşeze în scopul realizării obiectivelor de dominaţie şi subordonare a unor popoare mai mici şi mai slabe.

Complexitatea normei referitoare la folosirea forţei este determinată de rezultatul evoluţiei istorice a reglementării. Regulile ce guvernează folosirea forţei de către state ocupă un loc central în cadrul dreptului internaţional. Ele au evoluat de la doctrina războiului drept la principul înscris în art. 2 alin. (4) din Carta ONU. Sfântul Augustin (354-430) a definit războiul drept prin răzbunarea vătămării suferite atunci când partea vinovată refuză să ofere compensaţii[1]. Agresiunea era considerată nedreaptă, iar recursul la violenţă trebuia controlat în mod strict. Odată cu apariţia statelor-naţiuni în Europa, doctrina războiului drept a început să fie privită în raport cu suveranitatea statelor, confruntându-se cu situaţia paradoxală în care fiecare dintre părţi era convinsă de dreptatea cauzei sale[2]. După stabilirea definitivă a sistemului echilibrului puterilor Europa (1648, Pacea de la Westfalia), conceptul de război drept a dispărut din dreptul internaţional[3]. În orice caz, până la înfrângerea lui Napoleon nu a fost făcută nici o încercare de a condamna războiul ca ilegal sau pe cei ce recurgeau la război ca fiind criminali[4]. Sistemul echilibrului puterilor s-a sfârşit după primul război mondial, apărând din nou problema războiului nedrept, iar tratamentul aplicat lui Napoleon le-a servit Principalelor Puteri Aliate şi Asociate drept precedent pentru tratamentul celor responsabili ca autori ai războiului.

Înfiinţarea Ligii Naţiunilor[5] a fost prima încercare serioasă de prevenire a războiului şi de reclădire a relaţiilor internaţionale, astfel încât, agresiunea să nu mai fie posibilă. Sistemul creat de Ligă nu a interzis războiul sau folosirea forţei, dar a instituit o procedură de "calmare" cu scopul de a-l restricţiona. Întrucât membrii Ligii şi-au dat seama de această deficienţă a Pactului, consolidarea prevederilor sale prin incriminarea recurgerii la războiul de agresiune a devenit o provocare constantă a anilor interbelici, într-un efort de a realiza interzicerea totală a războiului în dreptul internaţional.

Încă din 1923, Adunarea Ligii a elaborat un proiect de Tratat de asistenţă mutuală[6] care proclama în mod solemn că "războiul de agresiune este o crimă internaţională". Sancţiunea era pur financiară, în sarcina statului în cauză. Acest proiect a fost urmat de încă unul, în 1924, de Tratat de dezarmare şi securitate propus de un comitet american, care prevedea că: "un stat care se angajează în război pentru alte scopuri decât apărarea comite o crimă internaţională de război, o agresiune". Şi acesta a rămas doar în faza de proiect, ca şi Protocolul de la Geneva pentru reglementarea paşnică a disputelor internaţionale, adoptat de Adunarea Ligii în 1924, care de asemenea căuta să interzică războiul de agresiune.

Alte încercări au mai fost făcute în 1927, de către Adunarea Ligii, care a adoptat o

[1] J. Eppstein, The Catholic Tradition of the Law of Nations, 1935, p. 65 şi urm.; S. Bailey, Prohibitions and Restrains in War, Oxford, 1972, p. 6-9, citat în M.N. Shaw, International Law, Cambridge, 1997, p. 778.

[2] I. Brownlie, Internaţional Law and the Use of Force by States, Oxford, p. 7 şi urm.

[3] Idem, p. 14 şi urm.

[4] L.C. Green, The Contemporary Law of Armed Conflict, Manchester, 1993, p. 2-3.

[5] Pactul Ligii Naţiunilor a intrat în vigoare la 10 ianuarie 1920. Liga Naţiunilor a încetat să funcţioneze odată cu începutul celui de-al doilea război mondial, iar juridic organizaţia s-a autodizolvat la 18 aprilie 1946.

[6] B. Ferencz, Defining International Aggression, Dobbs Fery, Oceana, 1979, vol. 1, p. 77.

declaraţie cu privire la războaiele de agresiune, şi în 1928, de către cea de a VI -a Conferinţă Internaţională a Statelor Americane, care a adoptat o rezoluţie conform căreia "războiul de agresiune constituie o crimă internaţională împotriva speciei umane (…) şi agresiunea de orice fel este considerată ilicită şi este ca atare declarată interzisă"[1].

În final, a fost semnat, în 1928, Pactul general de renunţare la război[2] (numit şi Pactul Briand-Kellogg sau Pactul de la Paris) , care a prevăzut pentru prima oară obligaţia statelor de a rezolva pe cale paşnică diferendele internaţionale. Pactul a procedat la o delimitare a mijloacelor violente de cele paşnice, creând o nouă normă de drept internaţional, interzicerea războiului de agresiune.

Popoarele lumii, tot mai conştiente de consecinţele nefaste ale războaielor în viaţa internaţională, sau pronunţat pentru punerea războiului de agresiune în afara legii şi pedepsirea celor vinovaţi de încălcarea normelor şi principiilor dreptului, efort care s-a concretizat în elaborarea şi adoptarea unor reglementări prin care se condamnă şi interzice în mod expres războiul de agresiune[3].

În continuarea acestor eforturi de a controla agresiunea şi de a o condamna ca infracţiune au fost semnate la Londa, la 3-5 iulie 1933, Convenţiile pentru definirea agresiunii[4] care stabilesc că, un stat este considerat agresor într-un conflict internaţional, în cazul în care se face vinovat de comiterea uneia din acţiunile următoare: declaraţie de război unui alt stat; invazia prin forţele sale armate, chiar fără declaraţie de război, a teritoriului unui alt stat; atac prin forţele sale terestre, navale sau aeriene, chiar fără declaraţie de război, a teritoriului, navelor sau aeronavelor unui alt stat; blocada navală a coastelor sau a porturilor unui alt stat; sprijin dat bandelor armate, care formate pe teritoriul său, au invadat teritoriul altui stat sau au refuzat, cu toată cererea statului invadat, de a lua, pe propriul său teritoriu toate măsurile care stau în puterea lui pentru a lipsi acele bande armate de orice ajutor sau protecţie[5]. De asemenea, conţine o clauză de inadmisibilitate a oricărei justificări pe considerente politice, militare, economice sau de altă natură.

Adunarea Generală a Naţiunilor Unite, ca urmare a evoluţiilor intervenite în relaţiile internaţionale, a constituit un Comitet special pentru definirea agresiunii[6] care a completat definţia adoptată la Londra. Documentul privind definiţia agresiunii, elaborat de Comitet s-a concretizat prin adoptarea de către Adunarea Generală ONU a Rezoluţiei nr. 3314 din 14 decembrie 1974, care conţine, în anexă, definiţia agresiunii.

Agresiunea, potrivit art. 1 din rezoluţie, constă în "folosirea forţei armate de către un stat împotriva suveranităţii, integrităţii teritoriale sau independenţei politice a unui alt stat

---

[1] L.C. Green, op. cit., p. 6.

[2] Pactul a fost semnat la Paris, la 27 august 1928 de către reprezentanţii SUA, Franţei, Marii Britanii, Germaniei, Italia şi ai altor state. A fost denumit şi Pactul Breiand-Kellogg de la numele iniţiatorilor săi: Aristide Briand, ministrul afacerilor externe al Franţei şi Kellogg Frank, secretarul de stat al SUA. Pactul a intrat în vigoare la 24 iulie 1929 şi este încă în vigoare. România a devenit parte la pact, la 21 martie 1929.

[3] Dumitru Mazilu, Interzicerea războiului ca mijloc de soluţionare a diferendelor internaţionale, în Revista Studii de Drept Românesc, an 17(50), nr. 3-4, Bucureşti, 2005, p. 439.

[4] La Londra în zilele de 3-5 iulie 1933 au fost semnate trei convenţii care au texte identice privind definirea agresiunii. Prima convenţie, care are un caracter regional, a fost semnată de România, Estonia, Turcia, Iran, Afganistan, Finlanda; cea de-a doua, la care se face trimitere în text, a fost semnată separat de România, Iugoslavia, Cehoslovacia şi Turcia, iar a treia convenţie s-a încheiat între URSS şi Lituania – Grigore Geamănu, Drept internaţional public, vol. 1, p. 189.

[5] Definiţia, adoptată după dezbateri considerabile în timpul Conferinţei Dezarmării din anul 1933, a fost rezultatul negocierilor dintre ministrul român de externe, Nicolae Titulescu şi ministrul sovietic, Maxim Litvinov, fiind cunoscută şi ca formula Titulescu-Litvinov.

[6] Din Comitetul Special al Naţiunilor Unite, creat potrivit Rezoluţiei nr. 2330(XXII) din 18 decembrie 1967, au făcut parte 35 de state, printre care şi România.

sau în orice alt mod incompatibil cu Carta ONU".

Articolul 2 prevede că "prima folosire a forţei armate de către un stat prin încălcarea Cartei", constituie "probă *prima facie* a unui act de agresiune". Consiliul de Securitate, pe baza altor circumstanţe relevante, "inclusiv faptul că actele respective sau consecinţele lor nu sunt suficient de grave", poate ajunge la concluzia că actul nu constituie agresiune.

Articolul 3 conţine o listă de acte care se califică drept acte de agresiune, cu respectarea prevederilor de la art. 2, indiferent dacă există sau nu o declaraţie de război:

"(a) invazia sau atacul forţelor armate ale unui stat asupra teritoriului altui stat sau orice ocupaţie militară, chiar şi temporară, ca rezultat al unei astfel de invazii sau atac sau anexarea prin folosirea forţei a teritoriului sau a unor părţi din teritoriul altui stat;

(b) bombardarea teritoriului unui stat de către forţele armate ale altui stat sau folosirea oricăror arme de către un stat împotriva teritoriului altui stat;

(c) blocada asupra porturilor sau coastelor unui stat de către forţele armate ale altui stat;

(d) un atac al forţelor armate ale unui stat asupra teritoriului, apelor sau forţelor aeriene sau asupra flotei aeriene şi maritime ale altui stat;

(e) folosirea forţelor armate ale unui stat, care se află pe teritoriul altui stat cu acordul statului primitor, contrar condiţiilor stabilite în acord sau orice prelungire a prezenţei în acest teritoriu după încetarea acordului;

(f) acţiunea prin care un stat permite folosirea teritoriului său, pe care l-a pus la dispoziţia altui stat, pentru comiterea de către acest alt stat a unor acte de agresiune împotriva unui stat terţ;

(g) trimiterea de către un stat sau în numele unui stat de bande armate, grupuri, forţe neregulate sau mercenari, care comit acte de forţă armată împotriva altui stat de o gravitate echivalentă cu cea a actelor de mai sus, sau implicarea substanţială a statului în acestea".

Articolul 4 recunoaşte faptul că lista nu este exhaustivă, precum şi posibilitatea Consiliului de Securitate de a "constata că alte acte constituie agresiune conform prevederilor Cartei".

Articolul 5 alin. (1) stabileşte că "nici un considerent de natură politică, economică, militară sau de orice altă natură" nu poate justifica agresiunea. Conform alin. (2) al aceluiaşi articol, "un război de agresiune este o crimă la adresa păcii. Agresiunea dă naştere la răspundere internaţională".

În ciuda faptului că rezoluţia a fost elaborată pentru uzul Consiliului de Securitate în constatarea existenţei unui act de agresiune, cea mai cunoscută referire la ea aparţine Curţii Internaţionale de Justiţie, în cazul *Nicaragua*. Curtea a ajuns la concluzia că prin atac armat trebuie să se înţeleagă nu doar acţiunea forţelor regulate dincolo de graniţa internaţională, dar şi trimiterea de către un stat de bande sau grupuri înarmate în teritoriul altui stat, "dacă o asemenea operaţiune, prin amploarea şi efectele sale, ar putea fi clasificată ca atac armat şi nu ca incident de frontieră în cazul în care ar fi fost realizată de forţe armate regulate"[1]. Curtea a precizat că descrierea unor astfel de acţiuni, conţinută în art. 3 lit. (g) din definiţia agresiunii "poate fi considerată ca reflectând dreptul internaţional cutumiar"[2].

Rezoluţia nr. 3314 din 14 decembrie 1974 îşi păstrează relevanţa şi din perspectiva eforturilor de definire a crimei de agresiune şi de stabilire a condiţiilor în care Curtea

[1] Activităţi militare şi paramilitare în şi împotriva statului Nicaragua (Nicaragua contra Statele Unite ale Americii), Consideraţii, Decizie, ICJ Reports 1986, p. 104.

[2] Idem, p. 103.

Penală Internaţională îşi va exercita jurisdicţia asupra acestei crime[1].

Convenţiile pentru definirea agresiunii, aşa cum au fost concepute, s-au înscris pe linia afirmării şi statornicirii principului neagresiunii în dreptul internaţional.

Interzicerea folosirii forţei şi ameninţării cu forţa reprezintă principalul obiectiv al ONU. Carta obligă statele membre de a se abţine în relaţiile internaţionale de la ameninţarea cu forţa sau de la folosirea ei. Statele au obligaţia de a se abţine de la propaganda în favoarea războiului de agresiune, de la acte de pregătire a unui război şi de la acte de represalii care implică utilizarea forţei.

Ceea ce caracterizează conţinutul principiului neagresiunii este faptul că, potrivit definiţiei agresiunii, teritoriul unui stat nu poate face obiectul ocupării militare sau dobândirii de către un alt stat prin folosirea forţei. De asemenea, un alt element care determină conţinutul principiului se referă la interzicerea folosirii forţei de către un stat sau a ameninţării cu forţa împotriva independenţei politice a altui stat.

Dreptul internaţional permite folosirea forţei în următoarele situaţii:

a) în baza hotărârii Consiliului de Securitate al ONU. Atunci când Consiliul de Securitate constată existenţa unei ameninţări împotriva păcii, încălcări ale păcii sau săvârşirea unor acte de agresiune, poate adopta, fie măsuri de contrângere care nu implică folosirea forţei armate, fie măsuri de contrângere cu folosirea unor forţe armate ale membrilor ONU[2];

b) exercitarea dreptului la autoapărare individuală sau colectivă împotriva unui atac armat. Acesta este un drept prevăzut de art. 51 din Carta ONU şi se exercită atunci când un stat este victimă a unui act de agresiune (atac armat).

O excepţie de la principiul folosirii forţei şi ameninţării cu forţa este situaţia popoarelor care luptă pentru independenţă. Dreptul popoarelor de a-şi hotărî singure soarta a devenit un principiu fundamental al dreptului internaţional şi este consacrat în Carta Naţiunilor Unite (art. 1 alin. 2).

Analiza activităţii Consiliului de Securitate în domeniul măsurilor de constrângere în caz de agresiune, ne permite să formulăm următoarele concluzii:

• de la data intrării în vigoare a Cartei ONU, Consiliul de Securitate nu a reuşit niciodată să întrunească voturile concorde ale celor cinci membri permanenţi, pentru a aplica măsurile de constrângere prevăzute la art. 42 care implică folosirea forţei armate, chiar dacă în lume au fost numeroase războaie şi conflicte armate majore;

• numai în două situaţii, agresiunea Coreei de Nord împotriva Coreei de Sud (25 iunie 1950) şi agresiunea Irakului împotriva Kuweitului, din august 1990, Consiliul de Securitate a reuşit să impună o rezoluţie favorabilă aplicării art. 42 din Cartă, dar şi acestea numai cu patru voturi ale membrilor permanenţi, din cauza absenţei reprezentantului sovietic ori abţinerii Chinei, în cel de-al doilea caz. Or, atât Carta ONU cât şi Regulamentul provizoriu al Consiliului de Securitate cereau votul celor cinci membri permanenţi;

• după anul 1991, Consiliul de Securitate nu a mai reuşit să adopte vreo rezoluţie

[1] Conform art. 5 parag. 2 din Statutul de la Roma al Curţii Penale Internaţionale, "Curtea îşi va exercita jurisdicţia asupra crimei de agresiune atunci când vor fi adoptate prevederi (…) – care să conţină – definiţia crimei de agresiune şi stabilirea condiţiilor în care Curtea îşi va exercita jurisdicţia acestei crime".

[2] Potrivit art. 39 din Carta ONU, atunci când Consiliul de Securitate constată existenţa unei ameninţări împotriva păcii, a unei încălcări a păcii sau a unui act de agresiune, va putea hotărî folosirea forţei împotriva statelor care săvârşesc asemenea fapte. Existenţa unei ameninţări la adresa păcii nu poate fi stabilită pe baza unor criterii clare ci este hotărâtă de Consiliul de Securitate. În majoritatea situaţiilor în care au fost dispuse măsurile coercitive prevăzute de Cartă în Capitolul VII, ameninţările la adresa păcii, calificate astfel de către Consiliul de Securitate, au fost puse în legătură cu încălcări ale dreptului internaţional de către state, iar în alte situaţii Consiliul s-a referit la încălcări masive ale drepturilor omului şi ale dreptului umanitar ca ameninţări directe la adresa păcii.

prin care să prevadă, fără echivoc, aplicarea de măsuri de constrângere, dar au fost declanşate operaţiuni militare, fără autorizarea sa, în Bosnia-Herţegovina, Kosovo, Afganistan şi Irak.

Cert este faptul că *dreptul la veto*[1] al membrilor permanenţi ai Consiliului de Securitate stabilit la Conferinţa de la Yalta în februarie 1945 prin un "Gentlemen's Agreement", este rezultatul unei epoci apuse, contrar *ab initio* spiritului ONU bazată pe pluralism şi democraţie, organizaţie în care toate statele-membre ar fi trebuit să fie egale în drepturi. Dialogul şi transparenţa care lipsesc adesea în activitatea Consiliului de Securitate trebuie repuse în drepturi, iar Adunarea Generală şi Consiliul de Securitate ar trebui să se consulte mai mult şi mai ales în timpul crizelor.

În opinia noastră, *dreptul de veto* ar trebui eliminat având în vedere faptul că, adesea a reprezentat o armă, pe care cele cinci mari puteri, în special Rusia şi SUA, au folosit-o pentru a-şi revendica drepturile şi influenţa la nivel internaţional. În plus, extinderea Consiliului de Securitate[2] este necesară pentru a data posibilitatea şi statelor mici şi mijlocii să aibă acces la sistemul decizional în cadrul Consiliului şi pentru a se asigura, totodată, o reprezentare a tuturor zonelor geografice ale globului[3].

De asemenea, considerăm că actualele competenţe ale Consiliului de Securitate în domeniul securităţii mondiale ar trebui lărgite asupra aspectelor noi pe care le relevă terorismul contemporan, prin Cartă să fie consacrate atribuţii explicite ale Consiliului pentru ca, pe de o parte, să se confere un cadru legal acţiunilor antiteroriste, iar pe de altă parte, ar preveni atitudini şi acţiuni posibile ale unor state sub pretextul că luptă împotriva terorismului.

Extinderea actelor de terorism şi a altor forme de extremism care au condus la apariţia conceptelor noi referitoare la legitima apărare anticipativă sau preventivă, readuce în discuţie problema "dreptului unui stat de a se apăra" în special în contextul "ameninţării teroriste" impune cu necesitate o reformulare a noţiunii de terorism ori stabilirea unor noi reglementări pentru autorizarea acţiunilor militare împotriva ţărilor care încalcă prevederile Cartei Naţiunilor Unite, limitând astfel eventualele interpretări "extensive" a excepţiilor de la interzicerea folosirii forţei. Din această perspectivă, efortul general de prevenire şi combatere a acţiunilor teroriste de către comunitatea internaţională nu poate avea succes deplin fără o abordare realistă, pe bază ştiinţifică, a cauzelor şi noţiunilor de fond ale terorismului: conceptul, tipuri de manifestare, organizare şi mod de recrutare şi acţiune a grupărilor teroriste, potenţiale ţinte, efecte şi implicaţii asupra securităţii statelor, etc.

Prin legitimarea acţiunilor antiteroriste, Consiliul de Securitate al ONU, în temeiul Cartei, poate să impună orice sancţiune ar fi necesară, împotriva oricărui stat care, sponsorizează, conduce sau acceptă acţiuni teroriste împotriva unui alt stat sau împotriva cetăţenilor săi.

---

[1] *Dreptul de veto* este perceput ca o "sabie a lui Damocles", care poate lovi în orice moment. În *Agenda pentru pace*, Butros Butros-Ghali, scrie: "Consiliul de Securitate nu trebuie să-şi piardă colegialitatea indispensabilă bunei sale funcţionări şi atât de dificil obţinută. Un simţ acut al consensului şi al interesului comun pe care se fondează trebuie să guverneze lucrările sale şi nu ameninţarea dreptului de veto sau puterea unui grup de naţiuni – oricare ar fi acesta…" A se vedea Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internaţional contemporan,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, p. 106.

[2] Iniţial, Consiliul de Securitate, a fost alcătuit din 11 membri, dintre care 5 membri permanenţi desemnaţi prin Cartă şi 6 membri nepermanenţi. Ulterior, faţă de creşterea considerabilă a numărului de membri ai ONU, numărul de membri nepermanenţi s-a mărit de la 6 la 10.

[3] O reformare a Consiliului de Securitate ar determina reducerea influenţei politice pe care o exercită la nivel mondial cei cinci membri permanenţi desemnaţi prin Cartă: China, Franţa, Rusia, Regatul Unit al Marii Britanii şi al Irlandei de Nord, Statele Unite ale Americii.

BIBLIOGRAFIE:

1. Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internaţional contemporan,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2000.

2. Dumitru Mazilu, *Drept internaţional public,* vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002.

3. Dumitru Mazilu, *Dreptul păcii – Tratat,* Ed. All Beck, Bucureşti, 1998.

4. Raluca Miga-Beşteliu, *Drept internaţional-Introducere în dreptul internaţional public,* Ed. All Beck, Bucureşti, 1997.

5. Carmen Grigore, Ion Suceavă, Ionel Cloşcă, *Dreptul internaţional public*, vol. II, Editura VIS Print, Bucureşti, 2001.

6. Constantin-Gheorghe Balaban, *Securitatea şi dreptul internaţional. Provocări la început de secol XXI,* Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006.

EFECTELE GLOBALIZĂRII ASUPRA JUSTIŢIEI
- CĂTRE O NOUĂ ORDINE JURIDICĂ MONDIALĂ? -

Cristi DANILEŢ, judecător
Tribunalul Cluj

The globalization and the effects of accession to international organizations show their effects in all the directions of the social live, including the juridical sphere, so nowadays, we could barely speak about a "national law"; the legal borrowings and exchanges between the *common law* system and *the latin-german system* lead to the unification of procedures between the two systems, to the the unification of the substantive law itself, and to the aparition of the alternative means to solve the litigation between parties. We already speak about a "juridical patrimony of the world".

And the judges, who not long time ago limited themeselves to interpret and apply the national law, started nowadays to get involved in activities related to the legiferation process, the administration, or the accession. The supremacy of the law becomes the *supremacy of the judiciary*. And the judges, on one hand, will be more and more in the middle of the society, because of the activities in which they are involved, and on the other hand, the judiciary will belong to the first among the public powers

Importanţa justiţiei

Justiţia e mijlocul de menţinere a păcii în orice societate[1]. Cum mijloacele alternative de soluţionare a conflictelor încă nu sunt extinse, judecătorul e încă văzut ca ultima speranţă – de aici, importanţa extraordinară în orice sistem de drept a *procesului*.

Dar deja putem spune că ne îndreptăm dinspre *legicentrism* către *juriscentrism*: dominaţia legii capătă un nou contur: dominaţia judecătorilor (care, să sperăm că nu se va transforma în juristocraţia!). Întâlnim judecători în toate structurile centrale şi chiar locale ale statului: detaşaţi în Ministerul Justiţiei unde elaborează proiecte de legi sau în alte ministere unde aplică legi, în Curtea Constituţională unde cenzurează legile Parlamentului, la Administraţia Prezidenţială, la Cancelaria primului ministru, chiar în prefecturi etc.

Un foarte posibil viitor juridic

Lumea modernă se confruntă cu un întreg proces de globalizare, atât în plan politic (de ex, prin apariţia instituţiilor comunitare), social (deja au apărut organizaţii non-guvernamentale care pretind că reprezintă „societatea civilă globală"), cât şi economic (marile trusturi, companii multinaţionale). Iar unul dintre aspectele planului politic este cel juridic.

În Europa întâlnim diferite sisteme de drept naţionale. Acestea sunt orientate fie către sistemul *common-law* (dreptul jurisprudenţial al lumii anglo-saxone), fie către sistemul de *drept romano-germanic*, numit şi sistemul *de drept civil* (specific statelor continentale). În lumea politico-juridică a Europei se manifestă însă tot mai acut tendinţa de apropiere a celor două sisteme, finalizată cu adoptarea unui singur model juridic. Principii fundamentale care susţin lumea juridică (publicitatea şedinţelor de judecată, rolul activ al judecătorilor, rolul educativ al proceselor) vor căpăta noi înţelesuri.

Motivele unificării. Izvoarele mondializării/globalizării

Avem motive aşadar să credem că în viitor se va ajunge, inevitabil, la o mondializare juridică. Integrarea în Uniunea Europeană, adoptarea unei Constituţii

[1] Curtea Penală Internaţionlă e simbolul cel mai grăitor.

comune, naşterea sau întărirea instituţiilor europene sunt primele semne ale acesteia. Unii consideră că acestea sunt urmări fireşti ale dorinţei de a crea în Europa o contrapondere a puterii americane[1]., iar alţii vorbesc chiar de instaurarea unei noi ordini mondiale[2].

Naşterea unui drept mondial este impusă, pe de o parte, tocmai de necesitatea instaurării/menţinerii unei păci la nivel global, mondial[3] iar, pe de altă parte, de atracţia dintre culturile juridice şi încercarea de a ameliora diferenţele dintre sistemele juridice. Motivul principal al acestui din urmă aspect este că la baza diferitelor sisteme naţionale de drept se află principii comune ale justiţiei. Sub influenţa unor documente internaţionale/regionale şi a curţilor internaţionale/regionale, aceste principii primează asupra culturilor juridice naţionale. E un fel de întoarcere la origine, la un „*jus commune*". Tocmai pe acest pilon se va clădi un sistem judiciar global, o comunitate juridică.

La o astfel de concluzie se ajunge cu uşurinţă observând intensificarea cooperării judiciare dintre state în ultima jumătate de secol: schimbul de instrumente juridice care a avut şi are loc, comisiile rogatorii internaţionale efectuate, seminariile de formare continuă şi schimburile de experienţă între juriştii diferitor state, înfiinţarea asociaţiilor internaţionale de magistraţi[4], constituirea bazelor comune de jurisprudenţă[5], crearea jurisdicţiilor internaţionale şi, mai nou, apariţia unor instituţii europene de drept (mandatul de arestare european[6], recunoaşterea directă a hotărârilor străine).

Oricum, această tendinţă va duce la creşterea rolului celor implicaţi în actul de justiţie, dar în special al judecătorilor. Sunt motive să credem că puterea judecătorească, reprezentată de judecători şi exercitată prin fiecare dintre aceştia, va deveni prima putere în stat[7]. Este de remarcat că la baza „emancipării" judecătorilor a stat chiar voinţa puterii politice[8]. Aceasta mai ales ca o consecinţă a angajamentelor internaţionale asumate: politicul a deschis calea acestei (re)lansări a juridicului, prin faptul că statele – suverane[9]! - au ratificat instrumente internaţionale care au permis crearea instituţiilor juridice au facilitat cooperarea juridică (facilitarea extrădării, crearea Europol, Interpol, Eurojust, reprimarea infracţiunilor transfrontaliere cum ar fi cele informatice, terorismul, traficul de persoane) etc.

Profesioniştii au început a studia chiar elaborarea unor modele internaţionale. Pentru dreptul comerţului internaţional, în SUA, International Bar Association[10] a elaborat un proiect de *Common Principles for multi-jurisdictionnal litigation in commercial cases.* S-a format chiar UNIDROIT - Institutul pentru Unificarea Dreptului Privat care îşi propune să studieze metodele de modernizare şi armonizare a dreptului privat, în special în

[1] Julie Allard, Antoine Garapon, „Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution de droit", Éditions du Seuil et La République des Idées, Franţa, ian. 2005, p. 55.

[2] Anne-Marie Slaughrer, „A New World Order", Princeton, Princeton University Press, SUA, 2004.

[3] Acesta a fost, de exemplu, motivul principal al apariţiei Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului.

[4] De ex, Magistraţii Europeni pentru Democraţie şi Libertăţi MEDEL www.medelnet.org, Asociaţia Magistraţilor din Uniunea Europeană www.amue-ejpa.org, Uniunea Internaţională a Magistraţilor www.iaj-uim.org.

[5] De ex, CASELEX – prima bază de jurisprudenţă europeană www.caselex.com/, CODICES – baza de date a comisiei de la Venetia asupra jurisprudenţei constituţionale mondiale http://codices.coe.int, ori baza de date a trei organizaţii europene www.europeanrights.eu.

[6] Decizia-cadru privind mandatul european de arestare, adoptată de Consiliul Uniunii Europene la 13.06.2002.

[7] Pnetru o argumentare în acest sens a se vedea Cristi Danileţ, „Judecătorii sunt prima putere în stat" la http://cristidanilet.wordpress.com

[8] A se vedea Cristi Danileţ, "Factorul VOINŢA implicat în reforma justiţiei", idem.

[9] Însăşi noţiunea de „suveranitate a statelor" pare a căpăta un nou înţeles, în raport cu de noţiuni precum „drepturile omului", „demnitatea umană" etc.

[10] http://www.ibanet.org.

materie comercială, între cele 59 state membre; în 2004 acesta a adoptat *Principiile Procedurii Civile Transnaţionale*[1]. În America latină, Institutul Ibero-American de Drept Procesual a elaborat în 1967-1988, pentru întreg continentul, modele de coduri de procedură civilă, respectiv penală[2], iar norme din acestea au fost preluate în codurile din Costa-Rica, Peru, Bolivia, Uruguay. În Europa, Comisia Europeană a creat în 1990 „Comisia pentru un cod judiciar european". Sub egida Consiliului Europei au fost adoptate de Consiliul de miniştri mai multe recomandări cu incidenţă majoră în special în materie procesuală[3].

Unificarea dreptului. Unificarea procedurilor

Accentul unificării sistemelor de drept cade, aşa cum arătam, asupra procesului, asupra dreptului procesual. Aceasta are loc datorită următoarelor aspecte[4]:

- influenţa extraordinară a instrumentelor internaţionale privind libertăţile şi drepturile fundamentale ale omului, atât documentele politice adoptate[5], cât şi organele de

[1] Textul proiectului este dicponibil la http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm

[2] A se vedea prezentarea făcută de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, "O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual" la http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto845.htm.

[3] A se vedea situl CEPEJ - Comisia europeană pentru eficienta justiţiei din cadrul Consiliului Europei http://www.coe.int/cepej: Resolution (76)5 on legal aid in civil, commercial and administrative matters, Resolution (78)8 on legal aid and advice, Recommendation No R (81)7 on measures facilitating access to justice, Recommendation No R (84)5 on the principle of civil procedure designed to improve the functioning of justice, Recommendation No R (86) 12 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, Recommendation No R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, Recommendation No R (93) 1 on effective access to the law and to justice for the very poor, Recommendation No R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges, Recommendation No R (95) 5 concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases, Recommendation No R (95) 12 on the management of criminal justice, Recommendation No R (98) 1 on family mediation, Recommendation No R (99) 19 concerning mediation in penal matters, Recommendation No R (2000) 19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, Recommendation No R (2000) 21 on the freedom of exercise of the profession of lawyer, Recommendation No R (2001) 2 concerning the design and re-design of court systems and legal information systems in a cost-effective manner, Recommendation No R (2001)3 on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies, Recommendation No R (2001) 9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, Recommendation No R (2002) 10 on mediation in civil matters, Recommendation Rec(2003)14 on the interoperability of information systems in the justice sector, Recommendation Rec(2003)15 on archiving of electronic documents in the legal sector, Recommendation Rec(2003)16 on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law, Recommendation Rec(2003)17 on enforcement, Recommendation Rec(2003)18 containing a transmission form for legal aid abroad for use under the European Agreement on the transmission of applications for legal aid (ETS No. 092) and its Additional Protocol (ETS No. 179) disponibile la

[4] A se vedea Serge Guinchard ş.a., „Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès", Ed. Dalloz, 3e edition, Franţa, 2005, p.13-15.

[5] Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1945, Pactul Internaţional cu privire la Drepturile Civile şi Politice din 19.12.1966, Carta Drepturilor Fundamentale a uniunii Europene de la Nice din 18.12.2000, Convenţia Americană privind Drepturile Omului (Pactul de la San Jose, Costa Rica) din 1969 intrată în vigoare în 1978, Carta Africană asupra Drepturilor Omului şi Popoarelor de la Nairobi din 1981 intrată în vigoare în 1986, Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale de la Roma din 1950, Convenţia Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale adoptată de cele 12 state independente, fostsovietice, din 1995, tratatele CEE, EURATOM şi CECA.

control al aplicării acestora[1]. În aceste documente şi jurisprudenţa conturată în baza lor, „dreptul la proces" ocupă locul central. S-a conturat chiar un adevărat drept substanţial la un proces echitabil, nu doar o simplă garanţie a unei justiţii corecte. Mai mult, unele dintre aceste instrumente au aplicare directă în dreptul intern.

- modelele tradiţionale de drept – adică procedura inchizitorială, respectiv cea acuzatorială - se apropie; aceasta pentru că există un model universal de proces, cel al *procesului echitabil*, ale cărui elemente se regăsesc în orice tip de litigiu.

- evoluţia societăţii şi a gândirii impun apariţia unor noi principii procesuale, precum accesul la un judecător, loialitatea, celeritatea, procedura previzibilă, dreptul la a obţine justiţie, dreptul la protecţie juridică efectivă, efectivitatea drepturilor, proporţionalitatea, principiul dialogului.

Aşadar, putem vorbi de un *fond comun procesual*, indiferent că este vorba de o jurisdicţie naţională (de pe orice continent sau din orice ţară) sau de una internaţională, care înglobează echitatea, loialitatea, accesul la justiţie, dreptul la apărare, egalitatea armelor etc. Pe regulile care compun acest model universal de proces se construiesc reguli specifice diferitor materii: civil, penal, administrativ, comercial etc.

Tot atât de adevărat este însă că se caută metode a a avea proces fără proceduri, adică de a se căuta modele alternative de soluţionare a litigiilor: tranzacţie, conciliere civilă, mediere penală. Şi aici trebuie să amintim de dreptul american, unde acest sistem – *Alternative Dispute Resolution* – este poate cel mai dezvoltat[2].

Semnale ale apropierilor dintre sisteme

Anglia este o reprezentantă tradiţională a sistemului anglo-saxon. Încet-încet, şi ea adoptă însă elemente ale sistemului continental. În afară de evoluţia ideilor acestuia din urmă, trebuie să menţionăm importanţa cooperării judiciare cu statele continentale (de exemplu, *Comitetul franco-britanic pentru cooperare judiciară* este unul din cele mai vechi din Europa) şi a deciziilor Curţii de la Strasbourg a căror forţă a început a se manifesta odată cu primele condamnări ale statului britanic şi a culminat cu aderarea explicită la acestea prin *Human Rights Act* din 1998[3].

Practica judiciară este recunoscută ca izvor de drept în common-law. Aici, judecătorii sunt obligaţi să motiveze hotărârile într-un mod foarte elaborat. Nu e suficientă o simplă narare, ci argumentare; există chiar ordine sau regulamente cu privire la modul de eaborare şi structura unei decizii; pot fi folosite nu doar decizii judiciare, ci şi opinia doctrinei. Scopul trebuie să fie găsirea celei mai bune (drepte) soluţii. Dar şi în ţările de drept civil, importanţa practicii judiciare este în creştere. La noi în ţară, deşi jurisprudenţa nu este recunoscută oficial ca fiind un izvor de drept, ea are un mare rol în viaţa instanţelor[4]. Acest statut se va modifica pe măsură ce se va avea în vedere conceptul de „previzibilitate" care trebuie să se aplice practicii judiciare - oricine va avea o speţă asemănătoare va beneficia de aceeaşi soluţie. Aceasta va convinge populaţia să apeleze la justiţie numai când vor vedea *ab initio* că are şanse sporite să obţină o hotărâre favorabilă. Practica fostului Tribunal Suprem a cărui decizii de îndrumare sunt citate şi astăzi,

[1] Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, Comisia şi Curtea Interamericană a drepturilor omului, Comisia şi Curtea africană a drepturilor omului şi poparelor, comisia şi Curtea europeană a drepturilor omului, Curtea de Justiţie a Comunităţii Europene etc.

[2] A se vedea G.I. Jaynes, „Dispute review boardsyes", Int`l Const. Law rev. 1993, p.453

[3] *Human Rights Act 1998*, intrat în vigoare la 2.10.200, prevede că instanţele britanice trebuie să interpreteze legea naţională (*acts, statutes and common law*) conform Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi obligă toate autorităţile publice să acţioneze înr-o manieră compatibilă cu aceasta; a se vedea http://www.yourrights.org.uk/your-rights/the-human-rights-act/index.shtml. Aşadar *Human Rights Act* nu defineşte şi nu enumeră drepturile fundamentale, ci doar integrează Convenţia europeană în dreptul intern.

[4] deciziile Curţii Constituţionale, deciziile de admitere a recursurilor în interesul legii şi alte decizii le Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt urmate de magistraţi.

culegerile de practică ale curţii supreme şi ale curţilor de apel sunt un pas mare pentru unificarea practicii judiciare.

Creşte tot mai mult rolul victimei în procesul penal[1]. Se vorbeşte chiar de o „privatizare" a acestuia, în sensul că tot mai multe infracţiuni vor putea fi cercetate doar dacă va exista voinţa victimei în acest sens[2]. Corespunzător, rolul procurorului va fi redefinit: dintr-un reprezentant al statului, el va deveni reprezentant al societăţii. Inculpatul va fi tratat diferit, el nu va mai fi stigmatizat de societate, ci privit ca un bolnav al acesteia, un bolnav de care ea însăşi ea poate se face vinovată. Justiţia represivă va evolua în justiţia restaurativă; pedepsele cu închisoarea vor constitui excepţia, ele fiind înlocuite cu pedepsele comunitare.

Informatizarea extinsă, care să facă posibilă apelarea din exteriorul sistemului a hotărârilor pronunţate într-o anumită cauză, pe o anumită materie, de către un anumit judecător are un rol major, de asemenea. Deja pe site-urile juridice ale unor mari curţi supreme (Franţa, Israel) principalele decizii sunt postate inclusiv în limba engleză. Sunt site-uri întregi de legislaţie naţională, care este tradusă în engleză (voi vorbi ma jos de aşa numitul „patrimoniul comun juridic"). Astfel, principiul publicităţii capătă o nouă valenţă.

Are loc un schimb continuu de informaţii, se asimilează multă informaţie juridică străină. La redactarea legilor sau codurilor, se preiau articole întregi din legislaţia altor state. Se încorporează decizii ale Consiliului European sau recomandări ale Consiliului de Miniştri ai Consiliului Europei.

Regulile procesuale sunt într-o continuă evoluţie, iar direcţia în care se îndreaptă acestea este cea a sistemului anglo-saxon. Probabil pentru că, pe lângă mărimea geografică a lumii englezo-americane, se recunoaşte în sfârşit că principiile de drept sunt dezbătute şi conturate mult mai puternic în SUA – să amintim doar de conceptul „rule of law", aproape de neînţeles la noi şi amintit doar în legislaţia noastră drept „supremaţia legii".

Desigur, şi sistemul anglo-saxon înglobează unele aspecte ale dreptului continental. De exemplu, în Anglia şi Ţara Galilor nu exista o codificare a regulilor de procedură civilă, ci fiecare jurisdicţie aplica propriile sale reguli. În 1999 apare însă primul cod – *Civil Procedure Rules*[3], care acordă judecătorului - pasiv până atunci – puteri de a-şi pregăti cazul, de a se implica în cercetare (*case flow management*[4]).

Însă procesul invers este mult mai acut. Astfel, va creşte rolul activ în pretoriu al avocatului[5], căci procesul va antrena mai mult părţile, iar judecătorul va deveni mai mult un arbitru şi se va concentra pe argumentare; va creşte rolul confruntărilor şi a întrebărilor directe (*cross-examination*); se vor negocia încadrările juridice; recunoaşterea de către inculpat va (re)deveni „regina probelor"[6]; se va recunoaşte rolul de izvor de drept al

---

[1] Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 15.03.2001 privind statutul victimilor în procedurile penale.

[2] În dreptul nostru, este vorba de instituţia „plângerii prealabile". În dreptul francez de „la citation directe". În dreptul anglo-saxon se vorbeşte de „private prosecution".

[3] V.N. Andrews, „English Civil Procedure – Fundamentales of the New Civil justice System", Oxford UP, 2003, p.36 şi urm.

[4] Pentru explicaţii supra teoriei şi practicii *case flow management* în SUA, a se vedea http://www.co.delaware.oh.us/court/caseflow.htm.

[5] Prin Legea nr. 219 din 6 Iulie 2005, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 609 din 14 Iulie 2005, s-a modificat Codul de procedură civilă din România, acordând posibilitatea administrării probelor de către avocaţi.

[6] Sub acest aspect, este de menţionat modificarea codului de procedură penală din Franţa, ţară emblematică pentru sistemul de drept continental, adusă prin *Legea Perben II* din 2004 inspirată din procedura engleză *plea bargaining,* lege care a bulversat tradiţia judiciară franceză.

jurisprudenţei; vor apărea/se vor extinde companiile de avocaţi. Noile descoperiri tehnice vor uşura administrarea justiţiei: cazurile mai simple şi urgente vor fi rezolvate direct pe cale electronică, actele procedurale scrise se vor împuţina în favoarea înregistrărilor audio-video, comisiile rogatorii internaţionale se vor realiza mult mai simplu prin reţea de televiziune, cetăţenii vor putea urmări desfăşurarea celor mai importante procese la aparatele TV de acasă.

Rolul jurisdicţiilor internaţionale

Cel mai important aspect al acestei dorinţe de apropiere a sistemelor de drept, al contactului dintre judecători din ţări diferite, îl constituie crearea şi funcţionarea jurisdicţiilor internaţionale (Curtea Internaţională de la Haga), supranaţionale (Curtea Drepturilor Omului de la Strasbourg) şi chiar transnaţionale (de ex, cea din Kosovo). În cadrul acestora, judecători din diferite ţări şi sisteme de drept se întâlnesc şi rezolvă cazuri după o procedură comună.

Importanţa unor astfel de organisme se reflectă nu doar în statele semnatare ale convenţiilor în baza cărora au fost create aceste instanţe, ci şi de către organisme similare. Citarea hotărârilor date de instanţele străine începe să devină o practică tot mai uzuală. Astfel, în cauza *Lawrence vs. Texas*[1] Curtea Supremă a SUA citează jurisprudenţa CEDO (Dudgeon vs U.K, 1981) referitoare la drepturile homosexualilor. La rândul ei, CEDO, în cauza *Pretty vs. UK*, invocă un caz din practica curţii supreme candiene[2] într-o chestiune legată de dreptul la "sinucidere asistată" (Rodriguez vs. the Attorney General of Canada, 1994). Mai mult, sunt sisteme naţionale de drept care permit ca judecata în ţara lor să se facă de judecători străini (Kosovo[3], Sierra Leone[4], Cambogia[5]).

La noi, Constituţia dă prioritate tratatelor şi convenţiilor internaţionale ratificate de ţara noastră când există un conflict între acestea şi legislaţia internă în privinţa drepturile omului. Judecătorii citează tot mai des practica CEDO; aceasta apoape că nu lipseşte din deciziile Curţii Constituţionale.

Creşterea rolului judecătorilor

Profesiunile juridice în general, profesia de judecător în special va căpăta o dimensiune elitistă. Sistemul românesc trebuie adaptat acestor noi imperative. Tot timpul va fi un fel de conflict între judecătorii progresişti (reformatori) şi cei conservatori, între cei deschişi noului, europenizării şi cei interesaţi din diverse motive de păstrarea *status-quo*-ului cu care s-au obişnuit în ultimii 50 ani.

Organizarea instanţelor lasă de dorit, deşi se acceptă că o bună organizare are influenţă asupra funcţionării în condiţii acceptabile a justiţiei. Poate par chestiuni mărunte, însă la noi încă nu există o evidenţă a magistraţilor, CV-urile lor nu le găsim nicăieri, nu mai vorbim de fotografiile acestora. Deciziile lor apar încă ca fiind pronunţate

---

[1] John Geddes Lawrence and Tzron Garner, Petitioners v. Texas, 2002, la http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/02-102.pdf.

[2] În Canada se aplică Convenţia Canadiană a Drepturilor şi Libertăţilor.

[3] Regulation no. 2000/64 din 15.12.2000 cu privire la numirea unor judecători sau procurori internaţionali şi/sau schimbării locului de judecată, United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, disponibil la http://www.unmikonline.org/regulations/ 2000/re2000_64.htm.

[4] Acordul dintre Naţiunile Unite şi Guvernul de la Sierra Leone cu privire la înfiinţarea Curţii Speciale din Sierra Leone, anexă la Raportul Secretarului-General nr. S/2000/915 din din 4 oct. 2000, disponibil la http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/661/ 77/PDF/N0066177.pdf?OpenElement.

[5] Rezoluţia ONU din 13.05.2003, prin care a fost aprobat acordul dintre N.U. şi Guvernul Regal al Cambogiei, ratificată de Parlamentul din Cambogia la 4.10.2004, pentru înfiinţarea unei instanţe care să judece liderii regimului Khmer Rouge – a se vedea raportul Secretarului-General al ONU nr. A/57/769 din 31.03.2003 la http://www.un.dk/doc/A.57.769.pdf.

de instanţa judecătorească, în loc să se recunoască autoritatea fiecărui judecător în parte (doar el este cel care semnează hotărârea) care vine de la legea pe care o aplică şi de la preşedintele ţării care l-a numit[1]. Numele judecătorilor încă nu apare pe uşile birourilor sau în sălile de judecată. Nimic nu este personalizat. Nimeni nu pare a fi responsabil.

În SUA de exemplu, hotărârea nu se dă de o instanţă impersonală, ci de un judecător care se impune prin puterea argumentaţiei şi sensibilizarea auditorului. Or, la noi, încă sunt judecători pentru care a redacta o hotărâre judecătorească înseamnă a face rezumatul celor discutate sau administrate în timpul şedinţei şi apoi în a arăta în două rânduri textele de lege care se aplică. Nici măcar puţin simţ analitic, nici măcar puţină capacitate de sinteză. Unora li se pare absolut normal să copieze celebri autori de drept, indicând cartea si pagina unde se găseşte argumentaţia acestuia. Alţii sunt de-a dreptul încântaţi când scriu că asupra chestiunii pe care o au de soluţionat în doctrină sunt două opinii, iar ei o împărtăşesc pe una. De parca justiţiabilul este student la drept să înceapă a căuta prin manuale şi tratate care sunt motivaţiile unuia sau altuia, ori de ce s-a schimbat practica. Mai „frumos" este când se exprimă concepte direct în latină.

Când dă o hotărâre, judecătorul trebuie să conştientizeze că rezolvă o speţă adresându-se nu doar părţilor, ci tuturor. Soluţia sa poate avea un impact major pentru practica viitoare, pentru învăţământul juridic, nu doar pentru situaţia concretă a celor implicaţi. Realizarea acestui grad de generalitate a hotărârilor va impune creşterea calităţii şi a gradului de previzibilitate a acestora.

Ce înseamnă aceasta? În prezent, activitatea judecătorului pare a se reduce la găsirea unui text de lege la o situaţie data şi aplicarea searbădă a acelei norme. Sub acest aspect, în dreptul penal, consecinţele sunt de-a dreptul dezastroase, căci atât timp cât legea prevede o sanţiune de 1-12 ani închisoare, pentru judecător va fi egal dacă va aplica 2 sau 5 ani, doar se încadrează în limitele legale, chiar în jumătatea de jos; dar pentru inculpat, trei ani din viaţă va fi enorm. Oamenii vin la judecător nu să le rezolve dosarul, ci să le facă dreptate. Şi trebuie să plece din faţa lui convinşi de acest lucru, chiar dacă au pierdut. Dar trebuie să ştie de ce s-a întâmplat astfel.

De aceea, în viitor, judecătorul va explica **regula de drept** aplicată, nu doar o va reda; va explica cum trebuie aplicată regula de drept în general, nu doar în particular; el va aduce la cunoştinţa publicului modul în care trebuie interpretată o normă, principiul care stă la baza acelei reguli. Acest mod de lucru este impus chiar de actualele reglementări, dar neglijate însă de practicieni, care obligă ca orice proces să aibă un *rol educativ*[2]. Referirile la **practica judiciară** internă şi la jurisprudenţa curţii de la Strasbourg nu fac decât să întărească argumentele judecătorului şi să contribuie pe deplin la păstrarea/creşterea încrederii în justiţie.

Pronunţatea unei hotărâri este un act de mare responsabilitate. Funcţiunea judecătorilor impune fiecăruia să aibă capacitatea de a măsura şi anticipa efectele hotărârii sale, atât în speţa pe care o rezolvă, cât şi în cazuri similare. Judecătorii naţionali trebuie să conştientizeze că provin din societate şi dau hotărâri pentru societate[3]. În Franţa, de exemplu, a apărut „judecătorul de proximitate", menit să soluţioneaze rapid şi fără formalisme litigii simple, cotidiene, precum cele privind vecinătatea, drepturile consumatorilor. Şi în alte legislaţii se caută forme de simplificare a justiţiei, accelerare a

[1] A se vedea Cristi Danileţ, "Cui aparţine soluţia jurisdicţiei?" la http://www.opinii.juridice.ro/index.php?subaction=showfulln &id=1124275500&archive=&start_from=&ucat=23&.

[2] Art. …..din C.pr.pen şi art…… din C.pr.civ.

[3] LOI n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, disponibila la http://www.legifrance. gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0200117L.

procedurilor şi încurajare soluţionării litigiilor prin mijloace extrajudiciare[1].

Mai mult, în unele state sunt create proceduri care permit participarea publicului la formarea convingerii judecătorilor. Astfel, în SUA participarea se poate face prin *amicus curiae,* care permite terţilor (ONG-uri, profesori etc.) să îşi exprime părerea într-o speţă unde se dezbate un caz de interes general, dar vor apărea în proces în numele lor propriu.

Către primul loc între puteri

Puterea jurisdicţională a judecătorilor va creşte. Ei pot încă de acum aplic în mod direct documentele internaţionale de care vorbeam mai sus (în românia au trebuit să treacă 10 ani de la adoptare pentru a fi aplicată Convenţia europeană)

Susţineam mai sus că puterea judecătorească va deveni prima putere în stat. În acest spaţiu juridic comun care se conturează, rolul judecătorului naţional şi internaţional va deveni din ce în ce mai mare. Încetul cu încetul se conturează un sistem de drept universal. De aici la răsturnarea eşafodului puterilor mai e un singur pas. Dacă anii 80 au dus la o explozie a puterea legislative, anii 90 au dus la o creştere a influenţei puterii executive, anii 2000 vor fi în favoarea celei judecătoreşti. Iată primele semne ale acestei schimbări:

Judecătorii îşi impun voinţa politicului[2]. Astfel, existenţa Curţii de la Strasbourg a impus statelor semnatare a Convenţiei Europene a Drepturilor Omului să îşi reevalueze propriile sisteme de drept; cu sau fără soluţii pronunţate contra lor, puterea legislativă a acestor state a fost obligată să facă modificările cuvenite, potrivit practicii impuse de judecătorii Curţii. La fel, printr-o decizie recentă a Curţii Europene de Justiţie de la Luxemburg s-a deschis calea Uniunii Europene de a impune sancţiuni cetăţenilor din statele membre care încalcă legile comunitare[3]. Alteori, judecătorii înlocuiesc de-a dreptul legislativul: în cadrul Tribunalului Penal Internaţional pentru Yugoslavia, înşişi judecătorii membri au rescris regulile de procedură aplicabile.

Şi intern, se petrec astfel de lucruri. Cazul „Ciucă", soluţionat de curtea supremă, a impus modificarea în 2003 a codului de procedură penală[4] sub aspectul posibilităţii arestării de către procuror. Puterea Curţii Constituţionale a crescut – unii spun că nepermis de mult: după modificările Constituţiei României din 2003, judecătorii constituţionali au devenit şi ei legiuitori: prin propria lor voinţă pot impune o normare fără ca aceasta sa mai fie supusă dezbaterii publice, parlamentare. De asemenea, judecătorii anulează fără rezerve actele puterii executive[5].

Se conturează un nou concept, acela de *autonomie a instanţelor*. Administrarea justiţiei mai este încă atributul Guvernului (prin Ministerul Justiţiei), dar din 2009 bugetul instanţelor va trece în puterea judecătorilor de la instanţa supremă.

Elaborarea legilor influenţând justiţia – de la organizare până la coduri - erau până nu demult atributul Parlamentului; judecătorii erau agenţi pasivi într-un sistem creat de alţii. Acum, îşi fac propriul sistem: Consiliul Superior al Magistraturii este cel care adoptă regulamentele de organizare şi funcţionare a sistemului juridic, iar în Ministerul Justiţiei sunt magistraţi detaşaţi care participă direct la elaborarea proiectelor de lege, punându-şi la dispoziţie cunoştinţele practice şi calităţile de cei mai buni interpreţi ai normelor.

Se va întări în continuare independenţa judecatorilor. Şefii de instanţe îşi vor reduce rolul doar la simpli reprezentanţi ai instituţiei, nicidecum ai autorităţii. Conducerea

[1] Germania, Rechtspflegevereinfachungsgesetz (Legea pentru simplificarea justiţiei) din 17 dec.1990.

[2] Nu vorbim aici de extraordinarul rol al instanţelor de a sancţiona abuzurile celorlalte două puteri, căci acesta este însuşi atributul funcţional al jurisdicţiilor.

[3] A se vedea cotidianul „Gândul" din 15.09.2005 la www.gandul.info/2005-09-15/international/comisia_europeana.

[4] Legea nr. 281/2003 de modificare a Codului de procedură penală.

[5] CATm, s.com si de cont.adm., decizia nr. 9019/CA/2005 anulează ca nelegală HG 862/2004.

instanţelor va fi una colectivă – în mod corespunzător, vor creşte atribuţiile adunărilor generale, iar colegiile de conducere vor fi doar executivul instanţei. Poate va apărea un nou tip de tratare a judecătorilor: nu va mai avea importanţă la ce instanţă activează acesta, decât sub aspectul căilor de atac. În rest, puterea şi respectul impus va fi acelaşi, căci nu există judecători mai … judecători decât alţii. O hotărâre a unui judecător de la o instanţă inferioară e la fel de importantă ca cea pronunţată de o instanţă superioară..

Cunoştinţele de drept specifice altor ţări sau instituţiilor comunitare încep să fie tot mai acut însuşite. Autorii de literatură juridică fac deseori apel la elemente de drept comparat[1]; în puţinile cărţi de instituţii judiciare sunt deja prezentate sisteme de drept din alte ţări. În facultăţile de drept deja sunt organizate cursuri de drept comparat şi drept comunitar. Judecătorii români sunt obligaţi să se familiarizeze cu practica CEDO, a Curţii şi a Tribunalului de primă instanţă de la Luxembourg. Deja acestea sunt materii de examen pentru admiterea la Institutul Naţional al Magistraturii. Tot mai mulţi magistraţi au ocazia să participe la seminarii internaţionale, în vizite de studiu. În România se desfăşoară programe cu finanţare străină de câţiva ani buni; aproape că nu există seminar naţional la care să nu participe şi experţi străini care împărtăşesc aspecte din propriul sistem/viziune către practicienii din România.

Da, toate aceste lucruri se întâmplă în ţara noastră. Cu toate astea, se pare că suntem lipsiţi de viziune. Obişnuiţi doar cu dosarele, puţini realizăm drumul pe care îl parcurgem/ar trebui să il parcurgem încet, dar sigur. Mult mai puţini întrevăd direcţia generală şi obiectivele de atins pe traseu. Gândirea judecătorilor nu e deloc strategică, vizionară. În plus, trebuie să adăugăm lipsa unui organism naţional de evaluare şi planificare a sistemului judiciar, a unei instituţii pentru reformă a acestuia.

Cred că trăim momentele unui nou început. Trebuie să fim conştienţi că sistemul juridic trebuie să funcţioneze ca un întreg, înglobând învăţământul juridic, poliţia judiciară, parchete, justiţie, profesiile juridice. Judecătorul e cel ce luptă şi sancţionează nedreptăţile sociale. Iar ocrotirea şi progresul societăţii se poate realiza tocmai printr-o justiţie performantă. Dar această justiţie nu trebuie văzută separat de societate şi, mai ales, separată de celelalte domenii juridice. Trebuie să realizăm în ce constă întreg patrimoniul juridic mondial[2]: legi, doctrină, jurisprudenţă, cultura juridică, cutuma juridică etc. Acesta trebuie folosit, concomitent cu renunţarea la naţionalismul juridic fals înţeles.

Sunt schimbări fundamentale în justiţie.

E revoluţie în sistemul juridic.

[1] De ex, profesorii de la „Universitatea Babeş-Bolyai" din Cluj-Napoca Dan Chirică, Florin Streteanu, Gheorghiţă Mateuţ fac apel în mod constant în orice manual sau articol la doctrina franceză, belgiană, spaniolă, germană şi italiană.

[2] J.Allard, A.Garapon, op. cit., p.70.

UNELE ASPECTE PSIHOLOGICE ALE PRACTICII MEDITATIVE

Author: Iulia Claudia Crisan
Psychologist
The Faculty of Sociology and Psychology
West University of Timisoara

Abstract:

This article reflects the main aspects of psychological effects on human behavior, especially the ones related to meditation and its constant practice. Many people, nowadays, turn to non-medical ways of solving their illnesses or psychological issues, and one of the most popular is meditation.

Meditation isn't a sport, a way to maintain our body young and healthy, but, most of all is a soul healing, searching our inner spirituality, being connected to God and The Divine power and Supreme Love. Touching this point in life may be the most difficult one but, once we have gotten there, the power of healing is enormous.

Key words: Psychology Meditation, Positive effects, Health, Spirituality Concentration Practice.

Motto: "Înţelepciunea atotfăptuitoare
constă din sinteza dintre inimă şi minte,
din unirea iubirii atotcuprinzătoare cu cea mai
profundă cunoştere, în completa renunţare de
sine în faţa idealului suprem al eforturilor umane,
eforturi care găsesc forţa de a se împlini, acceptând
cu mult curaj suferinţele vieţii"

Lama Anagarika Govinda

Prin lucrarea prezentă am încercat să dovedesc importanţa pe care o joacă meditaţia în viaţa noastră de zi cu zi, puterea sa vindecătoare, capacitatea de a face faţă problemelor iminente pe care viaţa ni le scoate în cale, cu optimism şi încredere, expansiunea conştiinţei, un grad ridicat de toleranţă şi acceptare, valori morale solide, modestie, umilinţă, pioşenie absenţa dorinţei şi a nevoilor, înlăturarea egoismului şi dedicarea vieţii noastre pentru binele celorlalţi, căci fiecare faptă contează, fiecare acţiune are efect şi fiecare zâmbet produce bucurie.

Trebuie să dăm pentru a dobândi, şi cum putem să dăm atunci când nici măcar nu ne explorăm propriile resurse?! Dacă fiecare dintre noi ar conştientiza cât de desăvârşiţi suntem şi cât de mult ne iubeşte Dumnezeu, care e pretutindeni cu noi, fiind suficient să întindem mâna Şi El va veni. Defapt, Dumnezeu este mereu prezent în noi, căci fiecare dintre noi are în el esenţa divină. Nu avem nevoie de mai mult, căci Dumnezeu ni le-a dat pe toate. Depinde doar de noi cum le folosim: în favoarea sau în defavoarea noastră.

Iată că plecăm de la aceeaşi idee: Cum se ne iubim între noi, cum să ne menţinem echilibrul pentru a putea emite doar ce e pozitiv, când nu ne cunoaştem nici măcar pe noi înşine?

CINE SUNT EU? Această întrebare ar trebui să ne-o punem fiecare dintre noi, într-un anumit moment al vieţii, dar de preferinţă cât mai devreme posibil. Viaţa e foarte

scurtă şi fragilă şi cred că avem prea puţin timp la dispoziţie să ne cercetăm profunzimile sufletului pentru a ne cunoaşte. Dar este mai mult decât necesar, este vital, pentru a putea avea o viaţă împlinită sufleteşte.

Plotin spunea că fericirea reprezintă scopul vieţii. Din totdeauna, eterna căutare a fiinţei umane a fost câştigarea fericirii, iar de-alungul timpului au fost inventate maniere din ce în ce mai deosebite pentru a o obţine şi păstra: însă doar înţelepţii au descris-o ăi adaptat-o de-alungul parcursului lor spiritual. Nici un mare om de ştiinţă, un geniu al tehnicii, un sef de stat sau un magnat al industriei nu au putut păstra o stare de fericire permanentă, doar căutătorii adevărului, cei îndrăgostiţi de frumuseţe, filosofii fiinţei din diverse culturi, simpli, solitari şi cu inima pură, doar aceştia, descrişi ca fiind iluminaţi, au reuşit să păstreze starea de fericire, pe care au decris-o în cuvinte, au declarat-o verbal şi au lăsat-o să se manifeste în comportamentul lor.Doar de la aceia provin acele învăţături ce pătrund şi transcend suferinţa, asociind fericirea cu invulnerabilitatea în faţa pasiunilor, ce ne eliberează din catenele anxioase ale disperării, dependenţei şi a nevoilor carenţiale.

În orice epocă şi cultură, descrierea fericirii de către aceşti înţelepţi a concis cu expresia valorilor înalte, comportamentelor unite şi percepţia unei realităţi ce transcende materia. Asociate fericirii au apărut expresiile cele mai pure care relevă calitatea vieţii, cum ar fi capacitatea de a iubi tot şi toate necondiţionat sau de a recunoaşte armonia subtilă în spatele oricărei aparenţe şi de a intui adevărul ultim şi fundamental, prin percepţie directă, fără a gândi şi fără a depune efort în această direcţie, asemeni binelui inpenetrabil şi de nemodificat.

Asemeni tuturor care au atins şi descris fericirea, şi prin asta, gradele vieţii perfecte, este cunoscut faptul că nu au întâlnit fericirea drept urmare a unei căutări asidue şi specifice,dar că au atins-o cu totul întâmplător, fără sforţări, prin profunde simţăminte absolut interioare ce declanşau cunoaşterea de sine, autoperfecţionarea sau chiar, din punct de vedere religios, întâlnirea cu Dumnezeu.

Ceea ce au în comun toate mărturiile despre fericire, este convingerea că aceasta nu se găseşte în cercetarea lumii exterioare, în afecte, în cadrul familiei, sau în rolul succesului, ci în liniştea intimă şi profundă a unei conştiinţe împăcate şi departe de vertigiile lumii, în acea reculegere interioară ce trezeşte adevărul cel mai preţios ce se află în fiinţa noastră.

Chiar în zona cea mai ascunsă şi profundă a inimii, în acel Sine,cum spun Upanisadele, mai mic decât un grăunte de orez dar mai mare de cât universul, acolo a fost descoperit secretul fericirii. Dar, identificată cu sfera voinţei personale, ale ale emotiilor şi al gândului discursiv, fericirea este realizată doar în conştiinţa silenţioasă ce ştie să se ridice şi să se retragă din fluxul anxios al proceselor mentale şi, datorită liniştii interioare, participă la intuiţia ordinii spirituale a lucrurilor, ale frumuseţilor eternului şi al sensului divin al vieţii.

Cred că psihologia în special, alături de celelalte ştiinţe ce se ocupă de evoluţia umanităţii, trebuie să ia în considerare aceste mărturii milenare şi coerente între ele, încercând să caute prin profunzimile înţelepciunii spirituale noi direcţii pentru o dezvoltare matură a fiinţei umane. Această încercare devine un serviciu adus umanităţii în care afilierea şi confuzia valorilor poate să lase locul unei reacţii armomnioase,care să protejeze viaţa de suferinţă şi distrugere.

Trebuie recunoscut faptul că degradarea, mizeria, violenţa şi ignoranţa ce colorează scenariul lumii, reprezintă emblemele unei suferinţe planetare ce reflectă lipsa cunoaşterii şi a iubirii ce-I lipsesc omului modern. Dintre cele trei lumi, cea vegetală, cea animală şi cea umană, cea din urmă este fără îndoială cea mai bolnavă.

Dezvoltării grandioase a ştiinţei şi tehnicii îi corespunde în egală măsură o înspăimântătoare deficienţă de înţelepciunii şi introspecţiei. În ciuda dezvoltării unei

ştiinţe ce a beneficiat enorm de pe urma progresului tehnic, prin acestea medicina, ingineria genetică, comunicarea, se observă o regresie în stilul umanităţii şi a creativităţii vieţii: fiinţa umană, ce astăzi trăieşte mai mult, ce în anumite părţi ale globului deţine un confort inimaginabil astăzi, similar celui de acum un deceniu, se lasă pradă din ce în ce mai mult impulsurilor iraţionale, emoţiilor necontrolate, comportamentelor distructive şi numeroaselor forme de boli mintale.

Acea ştiinţă ce este capabilă să favorizeze dezvoltarea vieţii concrete, este absolut neputincioasă în ceea ce priveşte penetrarea misterelor vieţii şi în înţelegerea dimensiunilor garante ale fericirii, cum ar fi iubirea, încrederea şi siguranţa interioară.

Fiind de acord cu numeroase interpretări ale filosofiei moderne ale ştiinţei, la baza suferinţei planetare se poate recunoaşte o imaturitate a conştiinţei colective, rămasă încă la concepţiile materialiste ale realităţii, la o viziune hedonistă în ceea ce priveşte sensul vieţii şi a valorilor fundamentale.

În legătură cu starea distructivă în care se află lumea modernă, cercetătăorii de avangardă subliniază rolul inconştienţei umane a unităţii vieţii şi a relaţiei dintre viaţa personală, natură şi univers. Ceea mai mare criză planetară este cea a percepţiei, adică îndepărtarea conştiinţei obişnuite de percepţia realităţii şi a valorilor evolutive.

Această înconştienţă, atât de neclară şi ignorantă, coboară într-un întuneric sugestiv şi intim, ce reprezintă îndepărtarea de percepţia esenţei profunde a naturii umane şi a locului său în univers, datorită unei intruziuni alienante şi devorante în lumea obiectelor.

Cred că meditaţia este portiţa ce se deschide spre noi pentru a avea experienţa transpersonalului în viaţa noastră. Experienţa luminii este surprinzătoare şi ne invadează spiritul până în profunzimi.

Meditaţia ne oferă avantaje nebănuite, dezvoltându-ne aptitudinile. Fiecare etapă din meditaţie are rolul său, atât în practica sa cât şi în viaţa de zi cu zi. Relaxarea premergatoare posturilor ne oferă capacitatea de a ne detensiona oriunde şi oricând şi de a ne întoarce atenţia spre interior. Posturile învăţate ne oferă posibilitateade a controla corpul, şi pe lângă toate acestea, asanele practicate zilnic îmbunătăţesc starea de sănătate fizică a individului, deoarece fiecare postură în parte are indicaţii specifice pentru înbunătăţirea unor afecţiuni. Deasemenea posturile, însoţite de relaxarea mentală şi corporală liniştesc metalul producând o stare de calm psihic.

Concentrarea opreşte fluctuaţia mentală, ne oferă un autocontrol al sinelui şi ne ajută să ne menţinem atenţia fixată, fără a putea fi perturbată de nimic exterior sau interior. Atenţia fixată îndepărtează stresul, instalând calmul inperturbabil.

Concentrarea fermă şi neîntreruptă este punctul de pornire al meditaţiei. Ea poartă numele de dharana sau ekagrata. Efectul dharanei este eliminarea voită a tuturor automatismelor mentale, senzaţiilor şi dorinţelor din câmpul conştiinţei. Datorită simţurilor şi subconştientului, conştiinţa este mereu prinsă în fluxul stărilor mentale. Ekagrata opreşte acest fluviu, controlând cele două surse ale fluidităţii mentale, prin posibilitatea intervenirii şi concentrării în orice moment. Prin practica sistematică a acestui exerciţiu se obţine o voinţă fermă şi o mare putere de concentrare. Această etapă este favorizată de anumite asane şi de ritmarea suflului respirator.

Concentrarea este legarea minţii la un loc. Fără un obiect asupra căruia să se fixeze gândul, dharana nu se poate obţine. Deaceea, ea are loc asupra chakrelor. Efectele psihologice ale concentrării sunt numeroase:

Se evidenţiază în special modificările produse în sfera reprezentării şi a sensibilităţii afective. Astfel, în primele zile imaginarea vizuală este la fel în toate exerciţiile. Ea devine din ce în ce mai precisă , mai clară, iar în plus , se va observa o creştere a uşurinţei cu care mentalul se fixează asupra obiectului concentrării. În ceea ce priveşte sensibilitatea afectivă, dacă ne vom concentra, spre exemplu, asupra unei flori, nu numai că aceasta se va perfecţiona , ci chiar şi starea afectivă pe care ea ne-o produce se va

schimba. În scurt timp ea va fi aceeaşi cu cea pe care ne-o produce floarea reală, iar apoi chiar o va depăşi. Mai târziu, când vom privi o floare, vom simţ cu atât mai intens farmecul cu cât am reuşit mai bine în concentrare. Astfel, aceste exerciţii nu numai că ne îmbogăţesc viaţa interioară, dar ne fac să şi reacţionăm altfel în faţa lumii.

Cei ce practică astfel de exerciţii afirmă că se produc modificări şi în sfera voinţei, şi are loc o creştere a încrederii în sine, dar că acestea sunt consecutive celor de sensibilitate afectivă şi reprezentare. Deasemenea, are loc o stabilizare a vieţii interioare , ca urmare a fixării atenţiei pe o singură imagine, şi o creştere a intensităţii acesteia , datorotă clarităţii şi preciziei imaginii.

În timpul concentrării fixarea conştiinţei asupra unui singur obiect şi intensitatea trăirilor cresc simultan. Ca urmare, după câteva săptămâni de antrenament, ele vor înceta să mai fie simple eforturi intelectuale care cereau multă răbdare pentru a li se supune şi vor deveni o plăcere, constituind momente unice de relaxare. Are loc o stabilizare a vieţii interioare, nu numai datorită fixării atenţiei pe o singură imagine şi o creştere a intensităţii vieţii interioare,nu numai datorită faptului că emoţiile trăite sunt mai intense, ci şi datorită clarităţii şi preciziei imaginilor şi gândirii . Cele două fenomene menţionate mai sus, se produc simultan, datorită susţinerii afective.

Există o serie de efecte în plan fiziologic ale meditaţiei conform marilor scrieri orientale:

- într-un timp foarte scurt scade consumul de oxigen ca după 6-7 ore de somn;
- ritmul respirator şi cel cardiac se reduc, se produce o creştere a temperaturi la nivel cutanat şi o vasodilataţie periferică;
- creşte rezistenţa electrică a pielii, deci scade anxietatea,şi scade concentraţia acidului lactic în sânge;
- în timpul meditaţiei, electroencefalograma evidenţiază predominanţa undelor alfa şi apariţia ocazională a undelor teta, ceea ce sugerează că meditaţia este asemănătoare celor sofronice, cu diferenţa că aici luciditatea este păstrată permanent. S-a dovedit chiar că în timpul meditaţiei, cu toate că subiectul se află în stare de veghe, se produc fenomene specifice somnului R.E.M., ceea ce dovedeşte faptul că acesta este perfect relaxat.

În plan psihologic meditaţia produce următoarele efecte, conform scrierilor marilor înţelepţi orientali :

- reducerea tensiunii psihice şi a anxietăţii. Unii cercetători au observat că în urma meditaţiei, la unii bolnavi au putut fi reduse sedativele, iar la alţii acestea au fost chiar eliminate. S-a dovedit deasemenea o reducere a timpului de reacţie şi o rezolvare mai corectă şi mai rapidă a sarcinilor perceptiv-motrice;
- ameliorarea simptomelor bolilor psihosomatice produse de stres;
- creşterea productivităţii psihice , prin eliminarea risipei de energie, creşterea capacităţii de concentrare a atenţiei, eliminarea blocajelor psihice care menţin performanţele la un nivel inferior;
- ameliorarea imaginii de sine, a autoacceptării şi a relaţiilor interpersonale prin creşterea toleranţei faţă de ceilalţi;
- reducerea tendinţelor spre toxicomanie;
- ameliorarea dispoziţiei afective- persoanele depresive revin încet la normal, ceea ce recomandă meditaţia în nevrozele de intensitate uşoară şi moderată;
- creşterea rezonanţei emoţionale – subiecţii afirmă că simt emoţiile mult mai viu;
- întărirea sentimentului identităţii personale- dobândirea stăpânirii de sine , rapiditatea luării deciziilor, afirmarea mult mai fermă a punctului de vedere, devenind mult mai greu de influenţat;
- scăderea nervozităţii şi irascibilităţii, care produce o armonizare a relaţiilor interpersonale.

Antrenaţi în vârtejurile vieţii, oamenii s-au îndepărtat de ei înşişi , de adevărata lor natură, ignorând-o şi fugind zilnic de ea, îndreptându-si atenţia doar spre exterior. Interiorul contează mult mai puţin. Toţi, sau aproape toţi, vor să cunoască lumea, dar nu se cunosc nici măcar pe ei. Este necesară nu fuga de ea, ci cunoaşterea vieţii interioare a omului, care la un moment dat, vrând-nevrând, iese la suprafaţă sub o formă deghizată şi îşi cere dreptul de a fi luată în seamă.

Ca urmare a imenselor modificări care s-au produs în ultimele secole de gândire, ştiinţa a început să fie din ce în ce mai preocupată de problemele reale ale omului. Multe tehnici vechi, cum ar fi meditaţia, care mult timp au fost cunoscute doar de grupuri restrânse, pot fi astăzi folosite pentru ajutorarea multor oameni, tocmai datorită standardizării şi includerii unora dintre ele în cadrul tehnicilor psihologice şi medicale.

Mulţi cercetători au fost şi sunt preocupaţi de studiul vechilor cunoştinţe ştiinţifice, roade ale străduaniilor învăţaţilor din mileniile trecute, dar care au fost trecute sub tăcere sau uitare, descoperindu-se informaţii de o reală actualitate care, pe lângă faptul că oferă râspunsuri la o serie din problemele actuale, furnizează şi idei noi pentru continuarea cercetărilor.Umanitatea a ajuns la un nivel la care aceste tradiţii milenare pot fi înţelese şi aplicate de mult mai mulţi decât înainte. Ele îl ajută pe om să se întoarcă la natură, dar nu la cea exterioară, ci la cea interioară, favorizând creşterea rezistenţei la agresiunile mediului, la luarea în stăpânire a vieţii vegetative, psihice şi mentale pentru a continua evoluţia prezentă a omului.

În special din yoga au fost împrumutate şi adaptate o serie de tehnici de relaxare, concentrae, prevenire şi vindecare a unor maladii, sisteme de antrenament ce au drepscop mărirea acuităţii senzoriale,eliminarea anxietăţii, insomniei, durerii, controlul emotivităţii, temperaturii corporale,ritmului cardiac presiunii sanguine.

Yoga este considerată a fi o metodă de relaxare şi eliberare completă de tensiunile vieţii, de operare la nivelul structurilor adânci, al cauzelor. Yoga este cea mai veche ştiinţă a vieţii care poate să-l înveţe pe orice practicant să-şi stăpânească tensiunile nu numai la nivel fizic, ci şi în plan psihic.

Cu toate că yoga presupune o experimentare intimă, în care individul este pus faţă în faţă cu sine însuşi, că este o disciplină în care comunicarea nu prea îşi găseşte locul în sens obijnuit, că fiecare îşi păstrează aici o libertate totală în gândire deoarece ideile şi credinţele religioase sunt lăsate la o parte,totuşi grupul are o influenţă foarte puternică asupra individului. Astfel, persoane care într-o altă situaţie n-ar avea nimic în comun sunt reunite.

În felul acesta, într-o lume în care diferenţele culturale se dovedesc a fi foarte greu de depăşit, limbajul propus de yoga transcende dialectele profesionale şi familiare. Astfel, la cursurile de yoga, pot fi întâlniţi oameni foarte diferiţi din punctul de vedere al vârstei, nivelului de pregătire, profesiei sau venituluiÎn felul acesta, yoga este cea care îi adună la un loc şi care îi determină să transceandă treptat aspectele amintite şi să găsească acel substrat comun tuturor, să se înţeleagă mai bine.

Yoga a devenit un fenomen social a cărui formă, având în vedere caracterul său instrumental, aplicativ, este tributară mijoacelor şi perioadelor în care a fost implantată. Adaptarea acesteia la spaţiul cultural european este dificilă deoarece, din întreaga gândire hindusă trebuie alese numai acele elemente ceare convin şi pot fi transformate pentru a putea fi integrate obiceiurilor de viaţă şi de gândire.

Concluzia care se desprinde este aceea că practica yoga nu-şi atinge scopul dacă ceea ce se învaţă în timpul şedinţelor nu este aplicat în viaţa de zi cu zi pentru a produce o transformare benefică a personalităţii şi a ajuta pe practicant să se decurce mai uşor în tumultul vieţii cotidiene.

Osho arată în cartea sa, (1998)“ Iluminarea: eternul început” că din fericire, în prezent Orientul se deschide tot mai mult spre Occident, iar Occidentul spre Orient:”

Când vă pierdeţi obeictivitatea deveniţi subiectivi şi mult prea visători. În cazul contrar, cânt sunteţi prea obsedaţi de obiecte, pierdeţi sensul subiectivităţii. Ambele situaţii generează un dezechilibru. Orientul înclină spre o parte, Occidentul spre cealaltă."

"Orientul a fost învins dintr-un sens, iar Occidentul din celălalt, ambele încercând să refuze o parte a minţii. Trebuie să transcendeţi ambele părţi şi să nu vă ocupaţi numai de una din elerefuzând-o pe cealaltă. Mentalul este o totalitate pe care o puteţi transcende fie în întregime, fie deloc. Dacă refuzaţi mereu o parte a sa aceasta se va răzbuna. Este exact ceea ce se întâmplă în prezent, atât în Orient cât şi în Occident"(Osho,1998).

Cultura occidentală porneşte de la premisa că adevărul ne este cunoscut, ceea impune starea de continuă căutare, îndoială şi nesiguranţă. Orientalul nu mai trebuie să caute: el are Cărţile sacre. Realitatea primă şi ultimă are un caracter arhetipal aparţinând tuturor oamenilor, indiferent de timp şi spaţiu, Occident sau Orient.

Conform Laurei Boggio Gilot (2005), semnificaţia şi scopul vieţii este acela de a transcende statutul limitat şi distorsionat al egoului obişnuit,şi dezvoltarea conştiinţei universale făcând referire lav natura sa armonică şi unitară. Precum precizează tradiţia milenară, în conştiinţa meditativă, pe lângă Eu-l separat, există experienţa de a fi în contact cu o realitate transpersonală, etică, inteligentă şi folositoare într-un mod ce nu poate fi descris prin cuvinte.Pentru a atinge stadiul conştiinţei universale, pe lângă Eu-l obişnuit, cel mai imortant lucru este acela de a transforma structurile cu care operează conştiinţa, deschizând energiile corporale, emoţionale şi mentale, căci fără realizarea acestei purificări nu poate exista sănătate, nici conştiinţă, nici dezoltare spirituală.Persoana cu adevărat matură are sentimentul responsabilităţii referitor la această finalitate ce duce la realizarea totală a Sinelui, ce transcende interesele egocentrice ale identităţii sale biografice, devenind o datorie net superioară a liberei cunoaşteri.Ceea ce se desfăşoară astăzi în privinţa dezvoltării persoanelor mature este faftul că acesstea sunt dotate cu o conştiinţă universală şi au capacitatea de a răspunde cu motivaţii altruiste , nu doar pentru a ajuta la reducerea suferinţei, ci pentru se retrezi pe ei înşişi cât şi pe ceilalţi la o conştiinţă rezonantă la valorile evolutive ale vieţii.

Concluzia mea personală se inspiră din faptul că majoritatea textelor serioase despre meditaţie prezintă efectele binefăcătoare semnificative ale acestei practici asupra organismului, la nivelul întregului psihic uman şi astfel, luând în considerare afirmaţiile teoreticienilor practicilor yoga pot afirma că: persoanele atrase de yoga ce prezintă o stare de nemulţumire, însingurare, anxietate, depresie,atunci, prin tehnică, vor obţine cel puţin o ameliorare a situaţiei personale. Dacă tehnicile sunt aplicate la un nivel performant, ele ar trebui să fie concretizate prin elementele promovate teoretic: scăderea anxietăţii, creşterea concentrării şi a distribuirii atenţiei, creşterea rezistenţei la efort, creşterea capacităţii de memorare.

BIBLIOGRAFIE

1. Crişan I. : Lucrare de licenţă, " efectele psihologice ale practicii meditative asupra psihicului uman",Timisoara, iulie,2007.
2. Bailey ,A.: Tratat de meditaţie, Editura Herald, Bucureşti ,2002
3. Boggio Gilot L. : Il cammino dello sviluppo integrale, Editione AIPT, Satya, Roma, 2005.
4. Descamps M. : Pelerin de l'absolu, Editura Trismegiste, Paris, 2007.
5. Descamps M., Cazenave M, A. Filliozat, "Les psychotherapies Transperssonnelles, Editura Trismegiste, Paris, 1990
6. Eliade, M., India : Biblioteca Maharajahului, Editura Humanitas, Bucureşti,1998.
7. Eliade, M., India,Editura pentru turism, Bucureşti, 1991.

8. Eliade, M., Tratat de istoria religiilor, Editura Humanitas,1992.
9. Eliade M. Yoga- nemurire şi libertate, Editura Humanitas, Bucureşti, 1993
10. Goleman ,D., Emoţiile distructive,Editura Curtea Veche, Bucureşti,2005.
11. Mânzat, I,Radu G., introducere în psihologia orientală, Editura Psyhe,2002.
12. Munteanu A.,Meditaţie- o cale regală spre transpersonal, Note de curs,Timişoara,2005
13. Sfinţia Sa Dalai Lama, Herbert B., Robert A. F. Thurman, Goleman D., "Ştiinţa Minţii- un dialog între Est şi Vest|", Editura Cartea Daath, Bucureşti, 2006
14. Osho," Iluminarea: eternul început", Editura Herald, Bucureşti, 1998
15. Osho , Calea perfectă, Editura Herald,Bucureşti,2001.
16. Osho, Viaţa este aici şi acum, Editura Herald, Bucureşti,1998.
17. Shiwananda, S. ,Samadhi Yoga, Editura Firul Ariadnei, Bucureşti ,2006
18. Shivananda, S., Practica meditaţiei, Editura Kubera, Bucureşti, 1994
19. Descamps,Marc-Alain, Qu'est ce que c'est mediter?, www.descamps/marc-alain.org
20. Descamps ,Marc-Alain, Patanjali, nouvelle tradution, www.descamps/marc-alain.org
21. Descamps, marc-Alain, L'extaze mystique, www.descamps/marc-alain.org

APĂRAREA DREPTULUI DE AUTOR IN CAZUL OPERELOR DE ARTĂ GRAFICĂ, PLASTICĂ SI FOTOGRAFICĂ

Lect. drd. Mihai OLARIU
Universitatea Româno-Americană

1. CONSIDERATII PRELIMINARE PRIVIND APARAREA DREPTULUI DE AUTOR

Problema apararii si a protectiei dreptului autorului asupra operelor lor s-a realizat abia in epoca moderna, ca urmare a importantei crescande a dimensiunii culturale cat priveste identitatea unei natiuni.[1] Protectia, ca principiu general admis, se acorda operelor originale, oricare ar fi modalitatea de creatie, modul sau forma concreta de exprimare si independent de valoarea si destinatia lor.[2]

Incalcarea drepturilor recunoscute si garantate prin legea dreptului de autor si a drepturilor conexe, atrage raspunderea civila, contaventionala sau penala, dupa caz (art. 134 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe), dispozitiile legii speciale completandu-se cu cele de drept comun. Legea speciala (Legea nr. 8/1996) a urmarit nu doar armonizarea legislatiei nationale cu cea a tarilor membre ale Comunitatilor Europene ci si realizarea unui sistem de protectie eficienta a drepturilor de autor si a drepturilor conexe, crearea instrumentelor necesare pentru prevenirea si sanctionarea incalcarii acestor drepturi.

Drepturile morale si patrimoniale ale autorilor si ale titularilor de drepturi de autor si drepturi conexe sunt protejate nu doar prin dispozitiile legii speciale ci si prin dispozitii de drept comun. Intre acestea se numara Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice si persoanele juridice si Codul civil.[3]

Astfel, potrivit art. 54 din Decretul nr. 31/1954, persoana care a suferit o atingere in dreptul la nume ori pseudonim, la denumire, la onoare, la reputaţie, in dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere, de inventator sau in orice alt drept personal nepatrimonial, va putea cere instantei judecatoresti incetarea faptului care aduce atingere drepturilor sale si obligarea celui vinovat la savarsirea actelor necesare restabilirii acelui drept. Drepturile personal nepatrimoniale sunt ocrotite si dupa moartea titularului.

Incalcarile care dau titularului dreptului de autor sau de drepturi conexe calea unei actiuni civile sunt cele care nesocotesc drepturile morale prevazute in art. 10 si art. 96 din Legea nr. 8/1996, respectiv acelea prin care opera este adusa la cunostinta publica fara ca autorul ei sa fi decis acest lucru, uzurparea prin orice procedeu a calitatii de autor, denaturarea operei cu ocazia difuzarii ori reprezentarii, difuzarea unei opere retractate de autor, deformarea ori falsificarea interpretarii ori alte asemenea fapte.[4]

Persoana ale carei drepturi au fost incalcate poate cere instantei atat obligarea autorului faptelor de a le inceta cat si obligarea lui la savarsirea acelor acte care sa conduca la restabilirea dreptului incalcat. Poate fi ceruta, de asemenea, potrivit art. 139 din Legea nr. 8/1996, aplicarea urmatoarelor masuri:

a) remiterea, pentru acoperirea prejudiciilor suferite, a incasarilor realizate prin actul ilicit sau, daca prejudiciile nu pot fi reparate in acest mod, remiterea bunurilor

[1] H. Desbois, citat de Yolanda Eminescu, Dreptul de autor, Bucuresti, Editura Lumina Lex, p. 140
[2] Otilia Calmuschi, Dreptul proprietatii intelectuale, Editura Universitatii Titu Maiorescu, 2004, p.141
[3] Yolanda Eminescu, Dreptul de autor, Bucuresti, Editura Lumina Lex, 1994, p.8
[4] Y.Eminescu, op.cit., p.9

rezultate din fapta ilicita, in vederea valorificarii acestora, pana la acoperirea integrala a prejudiciilor cauzate;

b) distrugerea echipamentelor si a mijloacelor aflate in proprietatea faptuitorului, a caror destinatie unica sau principala a fost aceea de producere a actului ilicit;

c) scoaterea din circuitul comercial prin confiscarea si distrugerea copiilor efectuate ilegal;

d) publicarea in mijloacele de comunicare in masa a hotararii instantei de judecata, pe cheltuiala celui care a savarsit fapta (art. 139 alin. 4).

Drepturile personal nepatrimoniale fiind ocrotite si dupa moarte (art. 55 din Decretul nr. 31/1954), mostenitorii titularilor dreptului de autor si ai drepturilor conexe pot continua actiunea autorului lor. Dar in ce priveste posibilitatea exercitarii de catre mostenitori a unor actiuni art. 11 alin. 2 din Legea nr. 8/1996 limiteaza sfera acestora pentru ca prin mostenire, dintre drepturile morale, se transmite doar exercitiul dreptului de a pretinde recunoasterea calitatii de autor si a dreptului de a pretinde respectarea integritatii operei.

Pentru repararea pagubelor suferite prin incalcarea drepturilor morale si patrimoniale de autor, titularii drepturilor incalcate mai au la indemana:

- actiuni de raspundere civila delictuala intemeiate pe dispozitiile art. 998 Cod civil;
- actiuni in raspundere contractuala, intemeiate fie pe dispozitiile care reglementeaza cesiunea drepturilor de autor din Legea nr. 8/1996 completata cu dreptul comun, fie, dupa caz, pe dispozitiile Codului civil privitoare la contractul de mandat (art. 1532-1559 Cod civil).
- In doctrina se admite ca titularul dreptului de autor incalcat are deschisa si calea actiunii in imbogatire fara justa cauza (art. 992 Cod civil) si a celei pentru plata nedatorata (art. 1092 Cod civil).[1]

2. PROTECTIA DREPTULUI DE AUTOR SI A DREPTURILOR CONEXE PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL; ASPECTE COMUNE INFRACTIUNILOR PREVAZUTE DE LEGEA 8/1996 PRIVIND DREPTUL DE AUTOR SI DREPTURILE CONEXE

Dintre drepturile morale recunoscute autorilor de opere, dreptul la divulgare, dreptul la paternitate si dreptul la nume se bucura si de protectia legii penale. Sunt protejate insa prin dispozitii cu caracter penal din legea speciala si incalcarea unor drepturi patrimoniale de autor. Astfel, art. 140 din Legea nr. 8/1996 incrimineaza incalcarea dreptului la divulgare si a unor drepturi patrimoniale de autor, art. 141 incrimineaza ca infractiune incalcarea drepturilor morale la paternitate si nume, art. 142 incrimineaza incalcarea unor drepturi patrimoniale, iar art. 143 sanctioneaza obstructionarea actului de justitie in materia drepturilor de autor prin refuzul de a declara provenienta unei opere sau a unor suporturi, precum si punerea in circulatie (gratuit sau contra cost) de mijloace tehnice destinate stergerii neautorizate sau neutralizarii dispozitivelor tehnice care protejeaza programele pentru calculator.

Potrivit art. 140 din Legea nr. 8/1996 constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la o luna la 2 ani sau cu amenda, daca nu constituie o infractiune mai grava, fapta persoanei care, fara a avea autorizarea, sau dupa caz, consimtamantul titularului drepturilor recunoscute prin prezenta lege:

- aduce o opera la cunostinta publica;
- reprezinta scenic, recita, executa sau prezinta direct, in orice alta modalitate publica, o opera;

[1] V.Ros, Dreptul Proprietatii intelectuale, Editura Global Lex, Bucuresti, 2001, p.164

- permite accesul public la bazele de date pe calculator, care contin sau constituie opere protejate;
- traduce, publica in culegeri, adapteaza sau transforma o opera, pentru a obtine o opera derivata;
- fixeaza pe un suport prestatia unui artist interpret sau executant;
- emite ori transmite prin radiodifuziune sau prin televiziune o prestatie, fixata ori nefixata pe un suport, sau o retransmite prin mijloace fara fir, prin fir, prin cablu, prin satelit sau prin orice alt procedeu similar sau prin orice alt mijloc de comunicare catre public;
- prezinta intr-un loc public inregistrarile sonore ale unui producator;
- emite ori transmite prin radiodifuziune sau prin televiziune inregistrarile sonore ale unui producator ori le retransmite prin mijloace fara fir, prin fir, prin cablu, prin satelit sau prin orice alt procedeu similar sau prin orice alt mijloc de comunicare catre public;
- fixeaza programe de radio sau de televiziune sau le retransmite prin mijloace fara fir, prin fir, prin cablu, prin satelit sau prin orice alt procedeu similar sau prin orice alt mijloc de comunicare catre public;
- comunica, intr-un loc accesibil publicului cu plata intrarii, programe de radio sau de televiziune.

Potrivit art. 141 din lege constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 5 ani sau cu amenda fapta persoanei care isi insuseste, fara drept calitatea de autor al unei opere sau fapta persoanei care aduce la cunostinta publica o opera sub alt nume decat acela decis de autor, daca fapta nu constituie o infractiune mai grava.

Potrivit art. 142 din lege constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amenda, daca nu constituie o infractiune mai grava, fapta persoanei care, fara a avea consimtamantul titularului drepturilor recunoscute prin prezenta lege:

a) reproduce integral sau partial o opera;

b) difuzeaza o opera;

c) importa, in vederea comercializarii pe teritoriul Romaniei, copii de pe o opera;

d) expune public o opera de arta plastica, de arta aplicata, fotografica sau de arhitectura;

e) proiecteaza public o opera cinematografica sau alta opera audiovizuala;

f) emite o opera prin orice mijloc ce serveste la propagarea fara fir a semnelor, sunetelor sau imaginilor, inclusiv prin satelit;

g) transmite o opera catre public prin fir, prin cablu, prin fibra optica sau prin alt procedeu similar;

h) retransmite o opera prin orice mijloc ce serveste la propagarea fara fir a semnelor, sunetelor sau imginilor, inclusiv prin satelit, sau retransmite o opera prin fir, prin cablu, prin fibra optica sau prin orice alt procedeu similar;

i) emite sau transmite intr-un loc accesibil publicului o opera radiodifuzata sau televizata;

j) reproduce prestatia unui artist interpret sau executant;

k) difuzeaza prestatia unui artist interpret sau executant;

l) reproduce inregistrarile sonore ale unui producator;

m) difuzeaza inregistrarile sonore ale unui producator, inclusiv prin inchiriere;

n) importa, in vederea comercializarii in Romania, inregistrarile sonore ale unui producator;

o) reproduce programe de radio sau televiziune, fixate pe orice fel de suport;

p) difuzeaza inclusiv prin inchiriere programe de radio sau de televiziune fixate pe orice fel de suport;

r) importa, in vederea comercializarii pe teritoriul Romaniei, programe de radio sau televiziune, fixate pe orice fel de suport;

Potrivit art. 143 din lege constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda, daca nu constituie o infractiune mai grava, fapta persoanei care:

a) pune la dispozitia publicului prin vanzare sau prin orice alt mod de transmitere cu titlu oneros sau cu titlu gratuit mijloace tehnice destinate stergerii neautorizate sau neutralizarii dispozitivelor tehnice care protejeaza programul pentru calculator;

b) refuza sa declare organelor competente provenienta exemplarelor unei opere sau provenienta suporturilor pe care este inregistrata o prestatie ori un program de radio sau de televiziune, protejate in temeiul Legii nr. 8/1996, aflate in posesia sa in vederea difuzarii.

Actiunea penala in cazul infractiunilor prevazute in art. 140, 141 si 142 lit. a, c, j, l, n si o se pune in miscare la plangerea prealabila a persoanei vatamate (art. 144).

Trebuie remarcat cu privire la aceste fapte ca, exceptand infractiunea prevazuta de art 141 in toate celelate cazuri ne putem afla in fata unei duble incriminari, iar potrivit acestei legi se aplica predeapsa stabilita prin legea dreptului de autor daca fapta nu constituie o infractiune mai grava. Dar fiecare incalcare din cele sanctionate de art 140, 142 si 143 este susceptibila de o calificare ca infractiune mai grava: abuz de incredere, inselaciune, fals material, furt, distrugere etc. Asa fiind sanctiunea legii speciale este mai blanda, de unde concluzia ca legea speciala este mai favorabila.

Trecand peste inconvenientul creat prin dubla incriminare si care din punct de vedere al tehnicii legislative constituie o greseala, aceasta creeaza o probleme de interpretare pentru ca intre doua legi penale judecatorii sunt obligati, pe temeiul art. 15 alin. 2 din Constitutie sa o aplice pe aceea favorabila. Dar legea mai favorabila (care este legea speciala, adica Legea nr. 8/1996) obliga pe judecatori nu sa aplice legea mai favorabila, ci legea care incrimineaza ca infractiune mai grava fapta comisa. Numai ca aplicarea legii mai defavorabile constituie o incalcare a Constitutiei, ceea ce judecatorul nu poate face chiar daca o impune legiuitorul printr-o lege ordinara (sau chiar organica) pentru ca si legiuitorul trebuie sa se supuna Constitutiei.

2.1 Obiectul infractiunilor

Obiectul juridic generic al infractiunilor prevazute in Legea nr. 8/1996 este constituit din relatiile sociale care se formeaza si se dezvolta in cadrul unor activitati reglementate de lege. Sub acest aspect, aceste infractiuni ar putea fi incluse in grupa celor prevazute in Titlul VI (capitolul IV) din partea speciala a Codului penal.

Toate faptele incriminate ca infractiuni in aceasta lege extrapenala au si un obiect juridic specific de grup referitor la relatiile sociale care se formeaza si se dezvolta in domeniul creatiei intelectuale si care privesc drepturile ce decurg din crearea unei opere. Fiecare infractiune are si un obiect juridic special distinct, in functie de aspectul particular al dreptului de autor protejat prin fiecare norma penala de incriminare si care va fi relevat la fiecare infractiune in parte.

Pentru a se intelege mai bine natura obiectului juridic al acestor infractiuni este necesar sa facem unele precizari cu privire la „opera creata" si drepturile ce se nasc dintr-o asemenea opera.

„Opera" ca obiect concret al dreptului de autor este acea lucrare originala de creatie intelectuala din domeniul literar, artistic sau stiintific, indiferent de modul si forma de exprimare si independent de valoarea sau destinatia ei. In acest sens, in art. 7 lit. a-i din legea nr. 8/1996 se precizeaza ca sunt considerate opere:

- lucrarile literare si publicistice, conferintele, predicile, pledoariile, prelegerile si alte lucrari scrise sau orale;
- programele pentru calculator;
- lucrarile stiintifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicarile, studiile, cursurile

universitare, manualele scolare, proiectele si documentatiile stiintifice;

- compozitiile muzicale, cu sau fara text;
- lucrarile dramatice, dramatico-muzicale, coregrafice si pantomimale;
- lucrarile cinematografice sau alte lucrari audiovizuale;
- lucrarile fotografice sau alte lucrari exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;
- lucrarile de arta plastica cum ar fi cele de sculptura, pictura, grafica, gravura, litografie, arta monumentala, scenografie, tapiserie, ceramica, plastica sticlei sau a metalelor, precum si lucrarile de arta aplicata produselor destinate unei utilizari practice;
- lucrari de arhitectura, inclusiv planseele, machetele si lucrarile grafice care alcatuiesc proiectele de arhitectura;
- lucrarile plastice, hartile si desenele din domeniul topografiei, geografiei si a oricarei ramuri a stiintei.

Cele mai multe dintre aceste opere sunt originale si concepute de catre un singur autor.

Operele pot fi „comune" cand sunt create de mai multi coautori (art.5) sau „colective", cand contributia mai multor persoane la crearea lor formeaza un tot, fara a fi posibila atribuirea unui drept distinct vreunuia dintre autori asupra ansamblului operei create (art.6). De asemenea „operele" protejate prin Legea nr. 8, pot fi „originale" si „derivate".

Opera originala este cea creata pentru prima data, care nu are la baza o alta opera – preexistenta.

Opera derivata este creata pe baza uneia sau altor opere preexistente si in aceasta categorie intra, spre exemplu, traducerile, adaptarile, adnotatiile, aranjamentele muzicale, enciclopediile, analogiile, colectiile, bazele de date implementate pe calculator etc. (art. 8 lit. a-b din Legea 8/1996).

Prin dispozitiile acestei legi este protejata si opera audiovizuala (art. 64) si care este opera cinematografica sau opera exprimata prin imagini sau prin combinarea sunetului cu imagini.

Tot opere sunt considerate programele pe calculator cand includ orice expresie a unui program, exprimat in orice fel de limbaj. In acest sens avem in vedere programele de aplicatie si sistemele de operare, materialul pregatitor de conceptie si manuale (art. 7 alin. 1).

Nu constituie opere in sensul Legii nr. 8/1996 (chiar daca ar constitui rodul muncii intelectuale de creatie) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile si inventiile continute intr-o opera, textele oficiale de natura politica, legislativa, administrativa, judiciara sau traducerile acestora, simbolurile oficiale ale statului, mijloacele de plata, stirile si informatiile de presa, simplele fapte sau date.

Protectia drepturilor de autor si a drepturilor conexe, inclusiv pe cale penala (realizata prin incriminarea ca infractiuni a faptelor inscrise in art. 140-143) este conditionata si de existenta urmatoarelor situatii-premisa:

- operele sa apartina unor autori cetateni romani si care nu au fost aduse la cunostinta publica (art. 146 lit A/a);
- autorii acestor opere sa fie persoane fizice cu domiciliul sau sediul in Romania – chiar daca sunt straini sau apatrizi (art. 146 lit.b);
- prestatiile artistilor interpreti sau executanti, trebuie sa aiba loc pe teritoriul Romaniei si sa fie fixate pe inregistrari cu redare sonora ori sa fie transmise prin emisiuni radio sau televiziune protejate prin dispozitiile Legii nr 8/1996;
- programele radio sau televiziune sa fie emise de organisme specializate in Romania sau programele sa fie transmise de organisme transmitatoare cu sediul in Romania (art. 146 lit. D/b).

Prin lege sunt aparate de fapt drepturile ce apar si se dezvolta ca urmare a operei create, recunoscuta si protejata prin simplul fapt al realizarii ei (chiar neterminata) independent de aducerea acesteia la cunostinta publica (art. 1(2) din Legea nr. 8/1996).

Aceste drepturi de autor protejate, in sensul definit de lege (art. 1 alin. 1) sunt legate de persoana autorului si comporta atribute morale si patrimoniale.

In ceea ce priveste ***obiectul material*** al acestor infractiuni, acesta va exista numai atunci cand elementul material al laturii obiective se realizeaza prin actiuni asupra unor bunuri corporale.

In principiu, opera ca o creatie intelectuala este imateriala dar in cele mai multe cazuri este transpusa (implementata) pe un anumit suport material si acesta va constitui obiectul material al unor infractiuni din cele pe care le vom analiza.[1]

2.2 Subiectul infractiunilor

Subiectul activ al infractiunilor privitoare la drepturile de autor poate fi orice persona fizica responsabila penal. Cu toate ca in dispozitiile art. 140-143 din Legea nr. 8/1996 nu se face vreo referire la persoanele care savarsesc infractiuni in acest domeniu, consideram totusi ca si in cazul unor asemenea fapte ilicite, activitatea infractionala nu o poate realiza decat un functionar dintr-o unitate specializata in protectia unor opere sau de catre specialisti in anumite domenii. In acest sens avem in vedere pe cei care au acces la bazele de date pe calculator (care contin sau constituie opere protejate) sau care lucreaza in societatile de radio sau televiziune.

Subiectul pasiv al infractiunii este autorul unei opere literare, artistice sau stiintifice, ale carui drepturi morale sau patrimoniale au fost incalcate. In sensul dispozitiilor din Legea nr. 8/1996 autorul este persoana fizica sau persoanele fizice care au creat opera.

Se prezuma a fi autor, pana la proba contrara, persoana sub numele careia opera fost adusa, pentru prima data la cunostinta publica.

In afara de acesta, titular al drepturilor de autor poate fi persoana fizica sau juridica, careia i s-a transmis calitatea de subiect al acestor drepturi; potrivit dispozitiei din art. 3 alin 2 si 3 din Legea nr. 8/1996 si care are dreptul de a exercita drepturile morale si/sau patrimoniale de autor. Acesta poate fi mostenitorul autorului sau in lipsa acestuia, potrivit art. 11 alin 2 va fi Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) sau cesionarii carora li s-au cedat prin contract de cesiune de catre autor, unele drepturi patrimoniale (art. 39 si urmatoarele din Legea nr. 8/1996).

In legatura cu autorul se mai poate preciza ca in cazul regizorului sau realizatorului unei opere audiovizuale acesta va fi considerat autorul principal al operei pentru ca el isi asuma conducerea crearii si realizarii operei respective (art. 65 alin. 1 din Legea nr. 8/1996).

In aceasi situatie este si producatorul unei opere audiovizuale, pentru ca in aceasta calitate el organizeaza realizarea operei si furnizeaza mijloacele tehnice si financiare necesare.

Tot in calitate de subiecti pasivi ai acestor infractiuni pot fi si acei titulari de drepturi conexe drepturilor de autor si care potrivit art. 94 din Legea nr. 8/1996 sunt:

- artistii interpreti sau executanti, adica actorii, cantaretii, muzicienii, dansatorii si alte persoane care prezinta, canta, danseaza, recita, declama, joaca, interpreteaza, regizeaza, dirijeaza ori executa in orice alta modalitate o opera literara sau artistica, un spectacol de orice fel, inclusiv un spectacol folcloric, de varietati, de circ ori marionete;
- „producatorii de inregistrari sonore, pentru propriile inregistrari potrivit art. 103 alin. 2 din Legea nr. 8/1996. Acestea sunt persoanele fizice sau juridice care isi asuma

[1] V.Lazar, Infractiuni contra drepturilor de proprietate intelectuala, Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2000, p.32

responsabilitatea organizarii si finantarii primei fixari a sunetelor, fie ca aceasta constituie sau nu o opera in sensul Legii nr. 8/1996;

- organismele de radiodifuziune sau televiziune, pentru propriile emisiuni. Acestea sunt persoane juridice constituite potrivit dispozitiilor legale iar drepturile lor patrimoniale sunt expres prevazute in art. 113-116 din Legea nr. 8/1996;

In acest act normativ mai sunt folositi termeni sau expresii de genul „utilizator" etc, fiecare avand semnificatia unei persoane fizice sau juridice care a dobandit, potrivit legii, dreptul de a folosi, de a exploata, de a gestiona, de a reprezenta unul sau mai multe drepturi patrimoniale conexe drepturilor de autor ori de a-l reprezenta pe titularul acestor drepturi.

Pentru definirea subiectului pasiv al faptelor incriminate ca infractiuni in art. 140-143 din Legea nr. 8/1996 se foloseste expresia de „titular al drepturilor recunoscute prin prezenta lege" si care include toate categoriile enumerate mai sus. Deci se foloseste o formula sintetica pentru orice persoana fizica sau juridica, detinatoare, la un moment dat, a tuturor drepturilor morale sau patrimoniale de autor sau numai a unuia dintre acestea.

2.3. Aspecte procesuale specifice

Potrivit dispozitiilor din art. 144 din Legea nr. 8/1996 actiunea penala se pune in miscare la plangerea prealabila a persoanei vatamate in cazul infractiunilor prevazute in art. 140, 141 si 143 lit. a, c, j, l, n si o. Aceasta insemna implicit ca pentru celelalte infractiuni inscrise in art. 142 lit. b, d, i k, m, p, r, si in art. 143 lit. a si b, actiunea penala se pune in miscare si se exercita din oficiu, inclusiv la sesizarea Oficiului Roman pentru Drepturi de Autor. In art. 138 se precizeaza ca printre atributiile ORDA sunt si cele referitoare la exercitarea, la cererea si pe cheltuiala titularilor unor drepturi de autor protejate, functiei de observare si control asupra activitatilor ce pot da nastere la incalcari ale legislatiei drepturilor de autor si a drepturilor conexe precum si de a incheia procese verbale de constatare a incalcarilor legii, in conditiile Codului de procedura penala, sesizand organele competente in cazul infractiunilor din oficiu.

Actele incheiate de catre ORDA in exercitarea atributiilor sale de control urmeaza regimul prevazut de art. 145 din Legea nr. 8/1996 si art. 214 din Codul de procedura penala. In acest sens ORDA este obligat ca atunci cand constata existenta unei fapte ilicite sa ia declaratii de la faptuitor si de la martor si sa incheie proces verbal despre imprejurarile concrete in care acestea au fost savarsite. De asemenea ORDA are dreptul sa retina corpurile delicte, sa procedeze la evaluarea pagubelor si sa efectueze orice alte acte procesuale, cand legea prevede aceasta (art. 214 alin. 2 Cod de procedura penala).

Potrivit art. 151 din Legea nr. 8/1996 litigiile privind dreptul de autor si drepturile conexe sunt de competenta judecatoriilor si in masura in care in lege nu exista dispozitii speciale vor fi aplicate prevederile Codului de procedura penala, ale Codului penal si ale altor acte normative in functie de natura faptei care face obiectul cauzei.

2.4. Competenta organelor de cercetare penala si a instantelor de judecata

Cat priveste competenta de cercetare, atat pentru infractiunile pentru care actiunea penala se pune in miscare la plangerea prealabila cat si in cazul in care urmarirea penala incepe din oficiu, in lipsa de dispozitii contrare se aplica regula comuna inscrisa in art. 207 Cod procedura penala. Instantele competente a judeca infractiunile contra dreptului de autor sunt judecatoriile, potrivit art. 25 Cod procedura penala.

Cererile cu caracter civil in materie de creatie intelectuala si de proprietate industriala sunt insa de competenta tribunalelor conform art. 2 lit. d Cod procedura civila si remarcam inca o data lipsa de unitate in reglementare: in vreme ce o cauza civila avand ca obiect incalcarea drepturilor de autor, este de competenta tribunalelor, solutionarea cauzelor penale avand ca obiect infractiuni contra drepturilor de autor este de competenta

judecatoriilor.

Potrivit art. 150 alin. 3 din Legea nr. 8/1996, cererile formulate in materia drepturilor de autor erau scutite de taxa de timbru. Prin art. 30 alin. 2 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru acest text a fost abrogat, noua lege a prevazut in art. 5 lit.a) ca „cererile pentru recunoaşterea dreptului de autor şi a celor conexe, pentru constatarea încălcării acestora şi repararea prejudiciilor, inclusiv plata drepturilor de autor şi a sumelor cuvenite pentru opere de artă, precum şi pentru luarea de măsuri în scopul prevenirii producerii unor pagube iminente sau pentru asigurarea reparării acestora se taxeaza cu 39 lei" [1]

2.5. Proba drepturilor

Existenta si continutul unei opere se pot dovedi prin orice mijloace de proba, inclusiv prin includerea acesteia in repertoriul unui organism de gestiune colectiva.

Autorii si alti titulari de drepturi sau detinatorii de drepturi exclusive ale autorilor au dreptul sa inscrie, pe originalele sau pe copiile autorizate ale operelor, mentiunea de rezervare a exploatarii acestora, constand in simbolul C inconjurat de un cerc, insotit de numele lor, de locul si anul primei publicari.

Pana la proba contrara se prezuma ca drepturile exclusive semnalate apartin persoanelor care le-au utilizat.

Existenta drepturilor recunoscute si garantate prin Legea nr. 8/1996 nu este conditionata de indeplinirea formalitatilor de inscriere a acestor mentiuni.

Autorii de opere si titularii de drepturi, odata cu includerea operei lor in repertoriul organismului de gestiune colectiva, isi pot inregistra si numele literar sau artistic, exclusiv in vederea aducerii acestuia la cunostinta publica.

3. RASPUNDEREA CONTRAVENTIONALA

Legea nr. 8/1996 in art. 139 alin. 1, vorbeste si despre raspunderea contraventionala pentru incalcarea drepturilor de autor si a drepturilor conexe. Astfel de contraventii in domeniul dreptului de autor si a drepturilor conexe sunt prevazute in special in domeniul fonogramelor si sunt sanctionate prin:

- Hotararea nr. 521 din 29 iunie 1999, pentru aprobarea tabelelor si metodologiilor privind dreptul de autor pentru inregistrarile sonore ale operelor muzicale;
- Hotararea nr. 769 din 20 septembrie 1999 pentru aprobarea metodologiilor privind utilizarea repertoriului de opere muzicale ale organismelor de gestiune colectiva a drepturilor de autor si a tabelelor cuprinzand drepturile patrimoniale cuvenite autorilor;
- Hotararea nr. 71 din 28 ianuarie 2000 pentru aprobarea metodologiilor privind utilizarile prestatiilor artistice muzicale fixate pe fonograme si a tabelelor cuprinzand drepturile patrimoniale cuvenite artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonogramelor.
- Ordonanta nr 45 din 30 ianuarie 2000 privind unele masuri pentru combaterea procedurii si comercializarii neautorizate a fonogramelor.

Constituie conventii urmatoarele fapte, daca nu sunt savarsite in astfel de conditii incat, potrivit legii penale, sa fie considerate infractiuni:

a) Neintocmirea catalogului pentru propriile fonograme de catre producator si necompletarea in termen;

b) Introducerea fonogramelor in circuitul comercial fara marcajele privind numele si marca producatorului, titlul fonogramei, numarul de catalog, numarul autorizatiei

[1] Litera a) a fost modificata prin anexa pct. II de la Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004, astfel cum a fost modificată şi înlocuită de Anexa din H.G. nr. 797/2005.

eliberate de organismul de gestiune colectiva, titlul piesei, durata, compozitorul, textierul, editorul si artistul interpret;

c) Emiterea facturilor fara specificatiile privind numarul de exemplare pentru fiecare pozitie din catalog si apretului de livrare;

d) Introducerea fonogramelor in circuitul comercial inainte de inscrierea in registrul de evidenta a fonogramelor administrat de ORDA (HG nr. 521/1999);

e) Refuzul nejustificat al utilizatorilor de opere muzicale de a pune la dispozitia organismului de gestiune colectiva a drepturilor de autor de opere muzicale, informatiile si documentele privind lista cuprinzand toate operele transmise in emisiuni sau inregistrate pentru necesitatile propriilor emisiuni sau, dupa caz, a programelor retransmise, a platii remuneratiilor, a dovezilor de obtinere a autorizatiilor, a documentelor financiar contabile necesare stabilirii bazei de calcul a remuneratiilor;

f) Refuzul nejustificat al societatilor de intermediere a serviciilor publicitare de a prezenta organismului de gestiune colectiva a drepturilor de autor de opere muzicale, situatia incasarilor realizate in contul publicitatii difuzate de organismele de radiodifuziune sau de televiziune;

g) Refuzul nejustificat al utilizatorilor de opere muzicale de a permite accesul delegatilor organismelor de gestiune colectiva a drepturilor de autor de opere muzicale in discoteci, baruri, spectacole in scopul monitorizarii utilizarii operelor muzicale (HG nr. 769/1999);

h) Refuzul nejustificat al utilizatorilor de prestatii muzicale fixate pe fonograme de a pune la dispozitie organismelor de gestiune colectiva a drepturilor artistilor interpreti sau executanti si ale producatorilor de fonograme, informatiile si documentele privind prestatiile transmise in emisiuni sau inregistrate pentru propriile nevoi de catre organismele de radio si televiziune, precum si a documentelor doveditoare a obtinerii autorizatiilor de utilizare a fonogramelor si prestatiilor si de plata a remuneratiilor;

i) Refuzul nejustificat al utilizatorilor de prestatii artistice muzicale fixate pe fonograme de a permite accesul la concerte, discoteci, baruri, spectacole etc., al delegatiilor organismelor de gestiune colectiva pentru monitorizare (HG nr. 71/2000);

j) Detinerea de suporturi sau de alte materiale pe care se pot realiza fonograme, marcaje holografice sau coperte ale fonogramelor ori de aparatura ce permite realizarea fonogramelor, marcajelor holografice ori copertelor, in scopul producerii sau reproducerii neautorizate de fonograme, marcaje holografice sau coperte;

k) Detinerea de hologame sau coperte in scopul comercializarii neautorizate a acestora;

l) Distribuirea sau comercializarea fonogramelor fara marcaj holografic;

m) Producerea sau comercializarea neautorizata a marcajelor holografice (Ordonanta nr. 45/ 2000).

Constatarea si sanctionarea acestor contraventii se fac de catre imputerniciti ai Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor, de organele de specialitate ale Ministerului de Interne si de reprezentanti ai Oficiului Concurentei, Oficiului pentru Protectia Consumatorului si al organismelor de gestiune colectiva a dreptului de autor si drepturilor conexe.

Dispozitiile privind contraventiile prevazute in aceste acte normative se completeaza cu prevederile Legii nr. 32/1968 privind stabilirea si sanctionarea contraventiilor cu modificarile ulterioare.

Contraventiile sunt sanctionate cu amenzi, confiscarea bunurilor rezultate din savarsirea contraventiei sau care au fost folosite la savarsirea acestora, anularea certificatului de import, fixare, reproducere sau distributie, dupa caz.

Operele de arta plastica, operele arhitectonice si operele fotografice sunt supuse regimului de drept comun protectiei operelor in general, dar si unor reguli speciale, reguli

care au fost adoptate in considerarea specificului acestor categorii de opere.

Potrivit art. 12 si 13 din legea nr. 8/1996 constituie act de utilizare sau exploatare, supus autorizarii autorului, expunerea publica a operelor de arta plastica, de arta aplicata, fotografice si de arhitectura. Daca aceste acte de utilizare sunt savarsite fara autorizarea autorului, fapta constituie infractiune, fiind incriminata prin art. 142 din lege.

Imprumutul public avand[1] ca obiect proiectele de structuri arhitecturale, realizat prin intermediul unei institutii care permite accesul publicului in acest scop nu necesita autorizarea prealabila a autorului si nu da acestuia dreptul la remuneratie echitabila (art. 18).

Reguli speciale privind utilizarea operelor de arta plastica

Organizatorul de expozitii de arta raspunde de integritatea operelor expuse, fiind dator sa ia toate masurile pentru inlaturarea oricarui risc.

Reproducerea pe baza de contract a unor opere de arta trebuie sa contina indicatii care sa permita identificarea operei (o descriere sumara, o schita, un desen, o fotografie) si referiri la semnatura autorului. Pentru vanzarea acestor reproduceri este necesara aprobarea autorului. Pe toate exemplarele copiilor realizate trebuie sa figureze numele ori pseudonimul autorului sau orice alt semn convenit, care sa permita identificarea acestuia.

Modelele originale si alte elemente ce au servit celui care a facut reproducerile trebuie sa fie restituite detinatorului cu orice titlu al acestora, daca nu s-a convenit altfel.

Instrumentele create pentru reproducerea operei trebuie sa fie distruse sau facute inutilizabile, daca titularul dreptului de autor nu le achizitioneaza si daca nu s-a convenit altfel.

Reguli speciale privind operele fotografice

Operele fotografice, precum si cele exprimate printr-un procedeu analog fotografierii constituie opera protejata, potrivit art. 7 lit. f din Legea nr. 8/1996. Sunt considerate opere fotografice si fotogramele peliculelor cinematografice. Nu pot beneficia de protectia legala a dreptului de autor fotografiile unor scrisori, acte, documente de orice fel, desenele tehnice si alte asemenea.

Legiuitorul nostru a optat pentru solutia protejarii operelor fotografice in cadrul dreptului de autor, dar a stabilit pentru aceasta, in partea a II-a a legii („Dispozitii speciale") cateva reguli speciale de folosire. Aceste reguli sunt necesare pentru ca dreptul autorului de a utiliza si exploata opera sa, poate fi impiedicat de necesitatea respectarii drepturilor personale ale unor terti, a caror nume sau imagine sunt cuprinse in opera. Astfel:

- autorul operei fotografice dobandeste asupra operei sale drepturi morale si drepturi patrimoniale. Dreptul autorului operei fotografice de a exploata propria opera nu trebuie sa prejudicieze drepturile autorului operei reproduse in opera fotografica;
- drepturile patrimoniale asupra operei fotografice care a fost creata in executarea unui contract individual de munca sau la comanda, se prezuma ca apartin, pentru o perioada de 3 ani, celui care angajeaza sau persoanei care a facut comanda, daca prin contract nu s-a prevazut altfel.
- instrainarea negativului unei opere fotografice are ca efect transmiterea drepturilor patrimoniale ale titularului dreptului de autor asupra acesteia, daca prin contract nu s-a prevazut altfel;

[1] Imprumutul public consta in punerea la dispozitia unei persoane, cu titlu gratuit, pentru utilizare, a originalului sau a copiei unei opere pentru o perioada de timp determinata, prin intermedeiul unei institutii care permite accesul publicului in acest scop. Imprumutul public nu necesita autorizarea prealabila a autorului.

- fotografia unei persoane, atunci cand este executata la comanda, poate fi publicata si reprodusa de persoana fotografiata sau de succesorii sai, fara consimtamantul autorului, daca nu s-a convenit altfel;

- daca numele autorului figureaza pe fotografia originara, el trebuie sa fie mentionat si pe reproduceri (art. 86 si 87 din Legea nr. 8/1996).

Difuzarea unei opere care contine un portret necesita autorizarea persoanei reprezentate in portret, iar dupa moartea persoanei reprezentate, timp de 20 de ani de la deces, autorizarea succesorilor acelei persoane. Autorizarea nu este ceruta daca persoana reprezentata este de profesie model, ori a primit o remuneratie pentru a poza. De asemenea, autorizarea nu este necesara pentru difuzarea unei opere care contine portretul unei persoane general cunoscute, daca portretul a fost executat cu ocazia activitatilor sale publice ori a unei persoane a carei reprezentare constituie un detaliu al unei opere ce reprezinta o adunare, un peisaj sau o manifestare publica.

Difuzarea unei corespondente adresate unei persoane necesita autorizarea destinatarului, iar dupa moartea acestuia, timp de 20 de ani, a succesorilor sai, daca aceasta nu si-a manifestat o alta dorinta in timpul vietii.

Persoana reprezentata in portret si destinatarul unei corespondente pot pretinde respectarea inviolabilitatii si integritatii operei difuzate cu portretul ori corespondenta lor.

Editorul sau producatorul, la cererea autorului, este obligat sa pastreze secretul surselor de informatii folosite in opere si sa nu publice documente referitoare la acestea. Dezvaluirea secretului este permisa, cu consimtamantul persoanei care l-a incredintat sau in baza unei hotarari judecatoresti definitive si irevocabile.

OMBUDSMAN (AVOCATUL POPORULUI)

Carmen POPI
Baroul Constanţa

Trying to compensate the difference between the citizens judicial position and public authorities, The Ombudsman is, by excelence, a judicial institution adjusted to the judicial branches of inequality, specific for the public law and not for privat law. This can't be framed just by one of the traditional branches of the public law, because its application domain expands to some other branches susceptible to provide cases of human rights violations. Its excedes constitutional law because its concerns much more then fundamental rights which are protected by specific normatives of this law branch.

Cuvinte cheie: drept public, drepturile omului, garant, avocatul poporului.

1.) NATURA JURIDICA A INSTITUŢIEI AVOCATULUI POPORULUI

Cuvântul „ombudsman" este de origine suedeză iar în limba română are semnificaţia de reprezentant, agent, delegat, împuternicit, procuror parlamentar, garant parlamentar al drepturilor cetăţenilor, adică o persoană autorizată să acţioneze în numele şi serviciul cuiva.

Primul ombudsman a fost numit de Parlamentul suedez în 1766, iar Constituţia Suediei în 1809 conţinea prevederi referitoare la desemnarea, structura, competenţa şi modul de funcţionare al acestei instituţii.

Ulterior, datorită importanţei, specificului, influenţei şi expansiunii geografice a instituţiei în multe ţări, iniţial din Europa şi apoi din întreaga lume, denumirea de ombudsman a intrat în legislaţiile tuturor celorlalte ţări.

Instituţia „Avocatul Poporului", aşa cum rezultă ea din reglementările constituţionale şi legale în vigoare în România, a păstrat multe din trăsăturile ombudsman-ului originar, beneficiind şi de progresele înregistrate ca urmare a adaptărilor succesive la diverse sisteme juridice naţionale.

Avocatul Poporului este o instituţie de drept public, ea având drept scop protecţia drepturilor şi a libertăţilor cetăţenilor în raporturile acestora cu autorităţile publice sau cu alte structuri, şi nu raporturile ce se stabilesc între ei.

Raporturile juridice de conflict izvorâte din încălcări ale drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti săvârşite tot de cetăţeni sunt reglementate fie prin normele dreptului privat (clauze contractuale, arbitraj, etc.), fie prin recursul la forţa coercitivă a statului (instanţe judecătoreşti).

Încercând să compenseze diferenţa de poziţie juridică dintre cetăţeni şi autorităţile publice, Avocatul Poporului este prin excelenţă o instituţie juridică adaptată acelor raporturi juridice de inegalitate specifice dreptului public şi nu dreptului privat.

Ceea ce este propriu instituţiei Avocatul Poporului este că ea nu poate fi încadrată doar de una din ramurile tradiţionale ale dreptului public, întrucât domeniul său de aplicare acoperă şi alte ramuri susceptibile de a furniza cazuri de încălcări ale drepturilor omului. Ea excede dreptului constituţional prin aceea că vizează mult mai mult decât drepturile fundamentale de a căror protecţie se ocupă normele juridice specifice acestei ramuri.

Competenţa Avocatului Poporului nu se exercită principal prin emiterea de acte de autoritate, ci prin redactarea de rapoarte şi recomandări. Recomandările, prin natura lor, sunt acte de drept administrativ, prin care Avocatului Poporului intră în raportul de drept administrativ cu autorităţile administraţiei publice.

Instituţia Avocatului Poporului s-ar putea număra printre instituţiile studiate în cadrul protecţiei drepturilor omului cu caracter interdisciplinar

În prezent, interesul pentru această instituţie este sporit datorită legăturii sale strânse cu protecţia drepturilor omului.

Avocatului Poporului constituie expresia unei tendinţe moderne a statului de drept, constând în conştientizarea eventualelor contradicţii sociale inevitabile în procesul dezvoltării societăţii şi prevenirea sau soluţionarea lor pe această bază. Tocmai din această cauză, Parlamentul constituind, potrivit art. 58 alin.1 din Constituţie, organul suprem reprezentativ al poporului, Avocatului Poporului realizează o modalitate instituţională a controlului parlamentar asupra administraţiei publice, în domeniul apărării drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor.

2.) FUNCTIONAREA AVOCATULUI POPORULUI

Trăsăturile activităţii Avocatului Poporului

Autoritatea Avocatului Poporului desfăşoară o activitate ce se caracterizează prin câteva trăsături care o individualizează în raport cu celelalte autorităţi publice:

- Independenţa funcţională. Avocatul îşi desfăşoară activitatea în baza atribuţiilor stabilite prin legea de organizare şi funcţionare, în mod absolut independent faţă de celelalte autorităţi publice ale statului. Avocatului Poporului emite recomandări care nu pot fi supuse controlului parlamentar şi nici controlului judecătoresc.

- Continuitatea. Activitatea Avocatului Poporului se desfăşoară fără întrerupere pe toata durata anului. Legea nr. 35/1997 şi Regulamentul de organizare şi funcţionare al instituţiei nu prevăd nici o întrerupere a activităţii, aşa cum este vacanţa judecătorească pentru judecători şi nici o activitate temporară, după modelul sesiunilor parlamentare. Desfăşurarea în mod continuu a activităţii Avocatului Poporului pe perioada întregului an oferă pe de o parte posibilitatea tuturor persoanelor ale căror drepturi şi libertăţi au fost lezate de către organele administraţiei publice sau ale regiilor autonome de a sesiza de îndată aceste încălcări ale drepturilor şi libertăţilor, iar pe de altă parte, Avocatului Poporului are posibilitatea, lucrând continuu, soluţionării cu celeritate a sesizărilor care i-au fost adresate.

- Publicitatea. Conform art. 3 din lege, regula în materia desfăşurării activităţii Avocatului Poporului este cea a publicităţii. Excepţiile de la această regulă pot fi decise doar de Avocatului Poporului, la cererea persoanelor lezate sau pentru motive întemeiate.

- Disponibilitatea. Această caracteristică se referă la posibilitatea pe care o are persona ale cărei drepturi şi libertăţi au fost încălcate de a solicita încetarea procedurii declanşată din oficiu de Avocatului Poporului sau de a cere ca activitatea Avocatului Poporului în cazul respectiv să aibă caracter de confidenţialitate atât în timpul, cât şi după finalizarea anchetei.

- Gratuitatea. Cererile adresate Avocatului Poporului sunt scutite de taxe de timbru.

Competenţa Avocatului Poporului

În ceea ce priveşte competenţa, avem în vedere trei aspecte principale:

Creată prin Constituţia din 1991, ca o noutate în viaţa juridico-statală instituţia Avocatul Poporului (Ombudsmanul) a fost înfiinţată practic şi a început să funcţioneze după adoptarea legii sale organice, Legea nr. 35/1997, dispoziţiile constituţionale ale art. 58 prevăzând doar că „Avocatului Poporului este numit … pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor” în raporturile acestora cu autorităţile publice.

Capitolul IV al legii organice, intitulat „Atribuţiile Avocatului Poporului”, prevede în art. 13 lit. b că sunt de competenţa Avocatului Poporului cererile persoanelor ale căror drepturi şi libertăţi cetăţeneşti au fost încălcate de către autorităţile administraţiei publice, deşi iniţial scopul instituţiei privea apărarea drepturilor şi libertăţilor în raporturile

persoanelor cu autorităţile publice, nu numai cu autorităţile administraţiei publice.

Penultimul articol al Capitolului IV din legea organică (art. 28) care stipulează că „prevederile prezentei legi se aplică şi actelor administrative ale regiilor autonome", extinde în acest mod sfera competenţei Avocatului Poporului.

În competenţa instanţei „Avocatului Poporului" intră încălcările drepturilor şi libertăţilor de către autorităţile administraţiei publice. Aceste încălcări pot rezulta fie din acte, fie din fapte juridice administrative, fie din conduita sau orice manifestare a funcţionarilor publici aparţinând acestora:

- autorităţi ale administraţiei publice propriu – zise: administraţia publică centrală (ministere, departamente, servicii, direcţii, etc.), prefecţi (reprezentanţi ai Guvernului în teritoriu), serviciile publice descentralizate din teritoriu ale ministerelor şi organelor centrale (inclusiv serviciile publice concesionate unor persoane fizice sau juridice), administraţia publică locală (consilii judeţene, consilii locale şi primării), alte servicii publice (administraţie publică)
- organe administrativ – jurisdicţionale (inclusiv organele jurisdicţionale ale administraţiilor financiare)
- funcţionarii publici ai acestora, ei acţionând în calitatea lor oficială şi nu ca persoane private (inclusiv personalul cu regim juridic asimilat celui al funcţionarilor publici, de exemplu profesori, medici, etc.)

Potrivit Legii nr 35/1997, şi actele administrative ale regiilor autonome fac obiectul activităţii Avocatului Poporului.

Un alt aspect ce trebuie observat cu privire la competenţa instituţiei Avocatului Poporului se referă la forma sub care se pot prezenta actele şi faptele administrative vătămătoare reclamate în cereri. Ele pot fi manifestări de voinţă pozitive, exprimate prin acţiuni sau prestaţii ale administraţiei publice sau manifestări de voinţă negative, exprimate prin refuzul de a exercita o competenţă atribuită de lege ori întârzieri peste termenele legale.

Protecţia asigurată prin controlul efectuat de către Avocatului Poporului se referă doar la drepturile sau libertăţile efectiv încălcate şi nu şi la interesele legitime.

Cererile adresate Avocatului Poporului trebuie chiar să precizeze drepturile subiectiv încălcate.

Controlul efectuat de Avocatului Poporului, care au un caracter public şi, indirect, la un nivel mai general, urmăreşte atât aspectele individuale, particulare ale fiecărei încălcări a drepturilor sau libertăţilor cetăţeneşti, cât şi eradicarea cauzelor generale care facilitează o astfel de conduită din partea administraţiei publice.

Procedura în faţa Avocatului Poporului constă într-o anchetă de tip necontencios şi se finalizează printr-un referat ce conţine recomandări cu privire la măsurile ce trebuie luate în vederea repunerii persoanei lezate în drepturile sale, fără a include însă şi sancţiuni pentru persoanele responsabile pentru situaţia sesizată.

Procedura în faţa Avocatului Poporului

Sesizarea Avocatului Poporului

Conform art. 59 din Constituţie, competenţa acestei instituţii este cuprinzătoare; textul nu prevede un anumit subiect de drept privat de la care poate proveni sesizarea Avocatului Poporului. Art. 14 din Lege arată că cererile pot fi adresate de orice persoană fizică, în considerarea faptului că drepturile vizate nu pot aparţine şi persoanelor juridice.

Cu toate acestea, în situaţia în care o persoană juridică sau o organizaţie neguvernamentală sesizează Avocatul Poporului referitor la încălcarea drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti ale unei persoane fizice de către o autoritate a administraţiei publice, considerăm că Avocatul Poporului are competenţa să le analizeze, iar dacă constată că obiectul acestei sesizări se înscrie în limitele competenţei sale, iar cererile

sunt întemeiate, să le dea curs, declanşând procedura de soluţionarea lor.

În ceea ce priveşte încălcarea drepturilor cetăţenilor străini sau apatrizilor, art. 58 şi 59 din Constituţie şi art. 14 alin 2 din Legea nr.35/1997, dau posibilitatea a se adresa Avocatului Poporului tuturor persoanelor lezate în drepturile şi libertăţile lor.

Cu toate că, art. 18 din Constituţie stipulează în mod expres că :cetăţenii străini şi apatrizii ce locuiesc în România se bucură de protecţia generală a persoanelor şi averilor, garantată de Constituţie şi alte legi", totuşi legiuitorul organic a reglementat posibilitatea de a adresa cereri Avocatului Poporului „oricărei persoane fizice, fără deosebire de cetăţenie, vârstă, sex, apartenenţă politica sau convingeri religioase", deci, fără a „impune condiţia cetăţeniei".

Avocatul Poporului se poate sesiza din oficiu atunci când află, pe orice cale, că au fost încălcate drepturi sau libertăţi cetăţeneşti de către o autoritate a administraţiei publice. Sursele de informaţii pot proveni din presa scrisă, de la radio sau televiziune.

Desfăşurarea procedurii în faţa Avocatului Poporului

Declanşarea procedurii se poate face în două moduri, respectiv prin cerere sau din oficiu şi presupune un act juridic adresat Avocatului Poporului

Din punct de vedere formal, cererea trebuie să fie semnată de petiţionar şi să fie depusă personal sau prin reprezentant împuternicit conform legii.

Ea trebuie să furnizeze informaţii complete referitoare la: datele de identificare ale persoanei lezate în drepturile sau libertăţile sale (nume, prenume şi domiciliu) date despre vătămările produse (drepturile şi libertăţile încălcate, faptele invocate, descrierea lor); autoritatea administrativă sau funcţionarul public în cauză.

Alături de datele de mai sus cererea trebuie să mai conţină: dovada întârzierii sau a refuzului administraţiei publice de a soluţiona cererea, potrivit legii, în termenul prevăzut; menţiunea obligatorie dacă cererea face obiectul unei cauze aflate pe rolul unei instanţe judecătoreşti sau dacă a format obiectul unei judecăţi; precizarea autorităţilor publice care au fost sesizate anterior; orice alte acte care o pot susţine.

Cauzele de inadmisibilitatea a cererii se referă atât la fondul acesteia, cât şi la formă; ele sunt fie vicii de competenţă, fie vicii de procedură propriu-zisă.

Conform legii nu pot fi luate în considerare cererile: care exced competenţei instituţiei Avocatului Poporului (art. 15 alin. 4 din lege); anonime sau făcute în numele altei persoane decât semnatarul (art. 15 alin. 2 din lege); mai vechi de un an; termenul este calculat de la data la care persoana în cauză (lezată) a luat la cunoştinţă despre faptele care fac obiectul plângerii (art. 15 alin. 2 din lege) şi nu de la momentul producerii efective a încălcării drepturilor sau libertăţilor cetăţeneşti sau de la momentul emiterii actului sau producerii faptului vătămător.

Deşi termenul de un an în care poate fi sesizat Avocatul Poporului este un termen imperativ, de decădere, a cărui respectare de către petiţionar face ca cererea să nu poată fi luată în considerare, apreciem că acest termen, prin durata lui şi prin data de la care începe să curgă, a fost stabilit în mod judicios de legiuitor.

După primirea cererii, ea va fi repartizată de către Avocatul Poporului sau adjuncţii săi unui din departamentele de specialitate, stabilindu-se persoana responsabilă şi un termen de soluţionare.

Titularul lucrării poate solicita explicaţii şi date suplimentare cu privire la conţinutul dosarului. Pa baza acestor date, el va trebui să întocmească un referat, care va cuprinde concluziile examinării şi se va înainta Avocatului Poporului.

În finalul procedurii, intervenţia Avocatului Poporului este din nou indispensabilă, pe un dublu palier.

La prim palier, finalizarea procedurii presupune încunoştinţarea persoanei lezate de rezultatul demersului său şi sensibilizarea autorităţii administraţiei publice cu privire la o

eventuală îmbunătăţire a activităţii sale.

La un al doilea nivel, fiecare procedură individuală ajută instituţia Avocatului Poporului în îndeplinirea misiunii sale, aceea de a contribui în mod activ la eliminarea unor fenomene care parazitează orice administraţie.

Actele juridice ale Avocatului Poporului

În funcţie de efectele lor juridice, care se produc în afara instituţiei, actele sunt: recomandările şi rapoartele, în interiorul instituţiei, actele sunt: ordinul, instrucţiunile, normele metodologice, regulamentele, referatele, deciziile şi rezoluţiile.

Rapoartele sunt acte juridice prezentate anual sau ocazional de Avocatul Poporului din oficiu sau la cererea celor două Camere ale Parlamentului, fie în şedinţă comună, fie preşedinţilor celor două camere sau Primului Ministru pe un an calendaristic, se fac recomandări privind modificarea legislaţiei în vederea ocrotirii drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor ori se semnalează cazuri grave de corupţie sau de nerespectarea a legilor ţării.

Recomandările sunt acte juridice prin care Avocatul Poporului îşi exercită atribuţiile specifice în raporturile cu petiţionarii şi autorităţile administraţiei publice.

Aceste recomandări au rolul de a sesiza autorităţile administraţiei publice asupra ilegalităţilor actelor sau faptelor administrative ori a aduce la cunoştinţa celor doua Camere ale Parlamentului propunerile Avocatului Poporului privind îmbunătăţirea legislaţiei privind ocrotirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Referatele sunt acte juridice cu caracter intern care se întocmesc în următoarele situaţii:

Ca urmare a unei informaţii apărute în presa scrisă sau vorbită ori a unor constatări privind încălcarea drepturilor omului, făcute cu prilejul unei inspecţii, în vederea declanşării procedurii în temeiul sesizării din oficiu.

Când titularul lucrării constată, în baza documentaţiei primite împreună cu cererea, că faptele expuse sunt evidente şi deosebite, întocmeşte referatul fără alte verificări

După efectuarea tuturor lucrărilor, titularul lucrării întocmeşte referatul cuprinzând concluziile ce rezultă din coroborarea actelor aflate la dosar

Pentru adaptarea structurii departamentelor de specialitate în raport de ponderea şi volumul lucrărilor, şefii departamentelor întocmesc referate în vederea măririi sau reducerii numărului e subalterni.

Rezoluţia este actul juridic intern prin care Avocatul Poporului sau împuterniciţii săi repartizează cererea şi actele ataşate acesteia, în vederea examinării faptelor sesizate şi a temeiurilor legale ce o susţin, departamentului de specialitate competent să o soluţioneze, stabilindu-se totodată şi temeiul pentru soluţionare.

Decizia este actul juridic intern care se emite de Avocatul Poporului atunci când din examinarea cererii şi a documentelor anexate rezultă necesitatea unei anchete proprii.

Organizarea instituţiei Avocatului Poporului

Instituţia Avocatului Poporului cuprinde:

Avocatul Poporului reprezintă organul de conducere al instituţiei publice. Atribuţiile Avocatului sunt de două feluri: unele specifice scopului instituţiei, care condiţionează intrinsec buna sa funcţionare şi altele care ţin în exclusivitate doar de conducerea acesteia (coordonarea activităţii instituţiei, reprezentarea instituţiei Avocatului, angajarea salariaţilor, etc.). El nu e subordonat nici unei autorităţi publice centrale sau locale. El nu se poate substitui nici unei autorităţi.

Adjuncţii Avocatului Poporului numiţi în aceeaşi manieră ca şi şeful lor. Ca atribuţii: asigura coordonarea exercitării atribuţiilor instituţiei Avocatului, informarea operativă a Avocatului, conducerea şi supravegherea activităţii departamentelor de specialitate, verificarea proiectelor de raport, etc.

Consilierii Avocatului sunt persoane numite şi revocate liber de Avocatului Poporului care îndeplinesc atribuţii ca: examinează şi propun soluţii în probleme legate de organizarea şi funcţionarea instituţiei; efectuează sau participă la efectuarea unor studii; asigură informarea asupra posibilităţilor de rezolvare a problemelor ridicate, etc.

Departamentele de specialitate sunt organe interne de lucru care execută activităţile specifice instituţiei Avocatului Poporului.

Secretariatul general este organismul intern care asigură condiţiile organizatorice, informaţionale şi materiale pentru buna desfăşurare a activităţii instituţiei. El are în subordine Direcţia de Relaţii cu Publicul şi Informatică, Direcţia Economică şi Serviciul Organizare şi Resurse Umane şi Contencios.

Direcţia pentru relaţii cu instituţiile statului, cu societatea civilă şi relaţii externe. Biroul de presă şi protocolul este organismul intern ce asigură legăturile instituţiei Avocatului Poporului cu toate celelalte componente ale ansamblului social pentru a cărui bună funcţionare a fost instituţionalizată.

Rolul Avocatului Poporului

Avocatul Poporului este legat de problematica asigurării legalităţii în activitatea organelor şi aparatului de stat, a respectării drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti contra oricăror abuzuri, acţiuni arbitrare sau erori ale autorităţilor publice.

Rolul fundamental este de a apăra drepturile şi libertăţile cetăţeneşti în raport cu autorităţile publice şi cu cele executive. Avocatul Poporului ar putea deveni „un antidot puternic contra birocratismului care este o boală foarte extinsă”.

Plecând de la realitatea că rostul instituţiei este protecţia drepturilor şi libertăţilor cetăţeanului în raporturile sale cu administraţia publică remarcăm că există şi se manifestă o preocupre ca primirea şi examinarea petiţiilor să se realizeze civilizat şi eficient, ca orice cetăţean care vine în instituţie să primească un sprijin, un răspuns sau, în orice caz, o explicaţie. În afara preocupărilor pentru soluţionarea problemelor concrete, observăm că s-a realizat unele acţiuni pentru protejarea drepturilor unor segmente de populaţie, atunci când plângerile individuale în acelaşi domeniu erau numeroase (sistemul de pensii, sistemul asigurărilor de sănătate, problemele celor care au efectuat muncă forţată în perioada 1950 – 1960 etc.). Eficienţa sa nu se poate fundamenta pe puterea de represiune, pe puterea sancţionatorie căci dacă s-ar fonda pe acestea nu ar mai fi o instituţie a medierii, a dialogului, practic ar dispărea raţiunea sa de a fi. Mai ales că într-o democraţie constituţională, fondată pe clasicul principiu al separaţiei şi echilibrului puterilor (principiu înscris de altfel în art. 1 al Constituţiei), Avocatul Poporului este şi trebuie să rămână autoritatea care să înlesnească echilibrul nu numai între puterile publice, ci şi între acestea şi societatea civilă.Deschiderea instituţiei spre cetăţean, transparenţa în activitate, explică sporirea an de an a solicitărilor dar şi necesitatea aprofundării studiului instituţiei şi nu în ultimul rând a popularizării atribuţiilor şi a realizărilor acesteia. Eficienţa sa nu se pot fundamenta pe puterea de represiune, pe puterea sancţionatorie. Dacă s-ar fonda pe acestea nu ar mai fi o instituţie a medierii, a dialogului, practic ar dispărea raţiunea sa de a fi. Mai ales că într-o democraţie constituţională, fondată pe clasicul principiu al separaţiei şi echilibrului puterilor (principiu înscris de altfel în art. 1 al Constituţiei), Avocatul Poporului este şi trebuie să rămână autoritatea care să înlesnească echilibrul nu numai între puterile publice, ci şi între acestea şi societatea civilă.

BIBLIOGRAFIE:

1.) Duculescu Victor, *Protecţia juridică a drepturilor omului – mijloace interna şi internaţionale,* Editura Lumina Lex, Bucureşti 1998.

2.) Sudre Frédéric, *Dreptul european şi internaţional al drepturilor omuluui,* Editura Polirom, Bucureşti 2006.

LIMITĂRI ALE DREPTUL DE A CONSTITUI ŞI A SE AFILIA LA SINDICATE REFLECTATE ÎN JURISPRUDENŢA INTERNAŢIONALĂ ŞI NAŢIONALĂ

Lector univ.drd. Marian FOCA
Universitatea „Andrei Şaguna" Constanţa

From all the collective fundamental rights, we stopped at one which is primordially appreciated, the citizens' right to found and to affiliate to a union. This estimation is determined by the fact that, at the world-wide, European level, or at the European Union candidate countries level, the means of subsistence of the people are provided by their work. At present, the freedom of founding and of affiliation to an union is analysed and under toned by the social politics of the state, in accordance with the market economy laws, having as immediate goal the placement under a common denominator of the social partner interests and, in fact, the assurance of the social peace, which is so useful to the development of the society and of the values of modern states, in general, but also of their fundamental component, the human being, in particular.

Cuvinte cheie: drepturi fundamentale, dreptul la asociere, sindicate, limitari, jurisprudenţă.

1. LIMITĂRI ŞI MODALITĂŢI DE REGLEMENTARE A LIMITĂRILOR ÎN JURISPRUDENŢA INTERNAŢIONALĂ

Principala sursă de studiu al analizei limitării drepturilor de a constitui sau de a se afilia la un sindicat îl constituie jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, la care se adaugă rapoartele anuale ale Organizaţiei Internaţionale a Muncii, toate având ca obiect pretinse încălcări a drepturilor fundamentale de tipul celor ce privesc libertatea sindicală.

În cercetarea efectuată am constatat că alături de drepturile de a constitui şi de a adera la sindicate, jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului conţine şi analize a dreptului fundamental de asociere, drept universal în a cărui conţinut se regăseşte şi drepturile ce fac obiectul tezei, astfel încât le-am inclus în studiu nostru cu evidenţierea aspectelor ce interesează tema.

Astfel, din analiza cazului Sidiroupoulos şi alţii contra Greciei, soluţionat prin decizia Curţii Europene a Drepturilor Omului nr. 1998[i], se aduce o serie de precizări caracterului hotărârii refuzului unei autorităţi naţionale de a autoriza o organizaţie, a legalităţii unei astfel de hotărâri de limitare a dreptului de asociere, chiar dacă se invocă aspecte ce ţin de suveranitatea teritorială naţională.

Curtea a subliniat că dreptul de a înfiinţa o asociaţie constituie un element inerent al dreptului enunţat în articolul 11[ii], chiar dacă acesta din urmă nu proclama în mod expres decât dreptul de a înfiinţa sindicate. Posibilitatea pentru cetăţeni de a constitui o persoană juridică pentru a acţiona colectiv într-un domeniu de care sunt interesaţi constituie unul dintre cele mai importante aspecte ale dreptului la libertatea de asociere, fără de care acest drept s-ar vădi lipsit de orice sens.

Hotărârea Curţii a arătat că modul în care legislaţiile naţionale consacră şi aplică în practică acest drept de catre autorităţi sunt relevante cu privire la stadiul atins de democraţie în respectiva ţară. S-a subliniat că statele dispun de dreptul de a urmări conformitatea scopului şi activităţilor unei asociaţii cu regulile fixate prin legislaţie, însă ele trebuie să-şi folosească acest drept într-un mod care să coincidă cu obligaţiile pe care

şi le-au asumat în baza Convenţiei sub rezerva controlului organelor acesteia.

În concret, Curtea a apreciat că scopul asociaţiei a cărei înfiinţare fusese refuzată de autorităţile naţionale întrucât avea "motive serioase de a crede (...) că termenul de macedoneana [era] folosit pentru a contesta identitatea greaca a Macedoniei şi a locuitorilor săi prin nişte mijloace indirecte şi deci necinstite şi că vedea în aceasta intenţia fondatorilor de a aduce atingere integrităţii teritoriale a Greciei", este nelegal.

S-a avut în vedere că refuzul este nelegal şi sub aspectul situaţiei de fapt reţinute cât şi mai ales, şi aici regăsim un aspect ce vizează direct drepturile ce fac obiectul tezei, pe caracterul procedurii de control judiciar intern al constituirii asociaţiei.

Curtea de Apel din Salonic a luat în considerare din oficiu, ca pe nişte elemente de probă, anumite fapte pe care petiţionarii pretind că nu au putut să le conteste în timpul procedurii deoarece nu figurau în dosar, cum este cazul unor articole din presă.

Curtea a rătat că administrarea probelor este legata în primul rând de regulile dreptului intern şi că le revine, în principiu, jurisdicţiilor naţionale să aprecieze elementele adunate de ele. Cu toate acestea, examinarea atentă a articolelor litigioase din presă, care au avut o influenţă determinantă asupra soluţionării procesului, arată că ele relatau nişte fapte dintre care unele nu aveau nici o legătură cu petiţionarii şi că făceau nişte deducţii în care se vadea aprecierea subiectivă a autorilor respectivelor lucrări.

Bazându-se pe aceste articole şi ţinând cont de contenciosul politic care domina relatiile dintre Grecia şi ERYM - fără ca aceasta din urmă să-şi fi proclamat, independenţa - jurisdicţiile naţionale au ajuns la concluzia periculozităţii petiţionarilor şi a asociaţiei pe care ei doreau s-o înfiinţeze pentru integritatea teritoriala a Greciei. Or, această afirmaţie se baza pe o simplă suspiciune în ceea ce priveste adevăratele intenţii ale fondatorilor asociaţiei şi acţiunile pe care aceasta le-ar fi putut desfăşura o dată ce ar fi început să funcţioneze.

În ceea ce priveşte caracterul procedurii interne, lucre care apreciem că interesează şi afectează toate procedurile judiciare naţionale ce privesc autorizarea înfiinţării şi funcţionării unor organizaţii, inclusiv a sindicatelor, Curtea a reţinut că legislaţia greacă nu instituie un sistem de control preventiv pentru înfiinţarea asociaţiilo, întrucât înfiinţarea de asociaţii nu poate fi supusă unei autorizări prealabile deoarece legea, în interpretarea conformă exigenţelor internaţionale autorizează tribunalele să exercite un simplu control de legalitate în materie, nu şi un control al oportunităţii.

Curtea Eurpeană a Drepturilor Omului ori legislaţiile naţionale trebuie să aibă în vedere că nu se exclude posibilitatea ca, o dată asociaţia înfiinţată, ea poate, sub acoperirea ţelurilor menţionate în statutele sale, să se dedea la niste activităţi de neîmpacat cu acestea. Totuşi, o astfel de eventualitate nu trebuie percepută ca pe o certitudine, presupunând că eventualitatea ar fi confirmata, autoritatile nu s-ar afla totuşi dezarmate întrucât, după efectuarea actelor vătămătoare, instanţa ar putea să ordone dizolvarea asociaţiei, dacă aceasta ar urmări mai târziu un scop diferit de cel fixat prin statute, sau dacă funcţionarea sa s-ar dovedi contrară legii, bunelor moravuri sau ordinii publice. Mijloacele prin care instanţele pot efectua aceste acţiuni pot fi reglementate direct de legea specială ce reglementează autorizarea şi funcţionarea asociaţiei sindicale, această situaţie întâlnindu-se în Republica Moldova sau prin aplicarea unei instituţii relativ noi în politica penală, respectiv răspunderea penală a persoanei juridice[iii], cazul României.

Într-o altă cauză[iv] Curtea a arătat că textul articolului 11 din Convenţie menţionează "libertatea de asociere, inclusiv dreptul de a înfiinţa, împreună cu alţii, sindicate", conjuncţia "inclusiv" dovedeşte cu claritate că nu este vorba aici decât de un exemplu, printre atâtea altele, al formei pe care poate să o ia exercitarea dreptului la libertatea de asociere.

Nu se poate, deci, trage concluzia, aşa cum a făcut-o guvernul, că prin menţionarea

sindicatelor - pentru niste motive care ţin în primul rând de dezbaterile aflate în curs la acea epocă - că autorii convenţiei ar fi înţeles să excludă alte forme de asociere din domeniul de aplicare al articolului 11 astfel încât apreciem că problemele dezlegate pentru orice formă de asociere priveşte şi sindicatele ca formă specială de asociere.

O asociaţie, fie ea un partid politic fie un sindicat, nu se situează în afara domeniului de aplicare a Convenţiei prin simplul fapt că activităţile sale trec în ochii autorităţilor drept atingeri aduse structurilor constituţionale ale unui stat şi determină astfel luarea unor măsuri restrictive.

Organizarea instituţională şi politică a statelor membre trebuie să respecte drepturile şi principiile înscrise în Convenţie. Conteaza prea putin, în această privinţă, că sunt în cauză niste dispoziţii constituţionale sau doar legislative. O dată ce statul în cauza îşi exercită prin ele "jurisdicţia", ele se află în situaţia de a se supune Convenţiei.

De altfel, dreptul consacrat prin articolul 11 s-ar vădi eminamente teoretic şi iluzoriu dacă nu s-ar referi decât la înfiinţarea unei asociaţii, autorităţile naţionale putând pune capat deîndată existenţei acesteia, fără să trebuiască să se conformeze Convenţiei. Rezultă de aici că protecţia articolului 11 acoperă întreaga durată de viaţă a asociaţiilor, dizolvarea lor de către autoritatile unei ţări trebuind, în consecinţă, să satisfacă cerinţele paragrafului 2 al acestei dispoziţii[v].

În concluzie, articolul 11 se aplică faptelor cauzei nu raportat la tipul normei naţionale incidente, indiferent de aceasta, Convenţia găsindu-si aplicabilitatea.

Într-o altă speţă[vi], Curtea s-a aflat în faţa unei situaţii inedite ce privea un drept de a nu fi forţat să devii membru al unei asociaţii sindicale.

După guvernul britanic, art. 11 nu protejează nici un drept de a nu fi forţat să devii membru al unei asociaţii; acest drept ar fi fost în mod deliberat înlăturat din Convenţie în timpul lucrărilor pregătitoare. Curtea a avut însă o părere diferită în sensul că deşi nu apreciază că este absolut necesar să se pronunţe asupra punctului de a şti dacă art. 11 garantează nu numai libertatea "pozitivă" de asociere, ci şi, într-un mod implicit, un "drept negativ" de a nu fi obligat de a adera la o asociaţie sau la un sindicat; totuşi, chiar dacă în Convenţie nu există o regulă generală împotriva apartenenţei obligatorii, din aceasta nu rezultă că a constrânge pe cineva să se înscrie într-un anumit sindicat cadrează întotdeauna cu spiritul art. 11.

O ameninţare cu concedierea, care implică pierderea mijloacelor de existenţă, constituie în opinia Curţii o formă foarte gravă de constrângere întrucât ea apasă asupra salariaţilor angajaţi înainte de introducerea oricărei obligaţii de a se afilia la un anumit sindicat. În aceste conditii, un asemenea fel de constrângere atinge însăşi substanţa libertăţii de asociere, consacrată prin art. 11. Cum în orice situaţie salariaţii ar fi fost concediaţi, dacă nu s-ar fi înscris la unul din sindicatele în discutie, faptul că ar fi putut crea sau se alătura unui alt sindicat, la alegerea lor, nu schimbă cu nimic constrângerea pe care au suferit-o.

În plus, art. 11 trebuie privit în speţa şi prin prisma art. 9 şi 10, căci protecţia opiniilor personale, oferită de acestea din urmă sub forma libertăţii de gândire, de conştiinţă şi de religie, ca şi libertatea de exprimare, sunt printre obiectivele garantării libertăţii de asociere, astfel încât exercitarea de presiuni, vizând să-i forteze pe salariaţi să se alăture unui sindicat împotriva convingerilor lor este incompatibilă cu art. 11din Convenţie.

Curtea evidenţiază într-o altă cauză[vii] că art. 11 pct. 1 şi în principiu dreptul de asociere în sindicate nu garantează acestora şi nici membrilor săi un tratament exact din partea statului şi mai ales dreptul de a fi consultat de acesta. Termenii acestei dispoziţii par totuşi că implică faptul că această Convenţie protejează libertatea de a apăra interesele profesionale ale membrilor unui sindicat prin acţiunea colectivă a acestuia, acţiune pe care statele contractante trebuie, în acelaşi timp şi să o autorizeze şi să-i facă posibilă

administrarea şi dezvoltarea.

În concepţia Curtii, pe care ne-o însuşim în mare măsură, se deduce că, pentru apărarea intereselor lor, membrii unui sindicat au dreptul ca acesta să fie ascultat.

Cu siguranţă, art. 11 pct. 1 lasă fiecărui stat alegerea mijloacelor care trebuie folosite în acest scop; consultarea constituie unul dintre ele, dar există şi altele. Ceea ce cere Conventia este ca legislaţia naţională sa permită sindicatelor, conform unor modalităţi necontrare art. 11, să lupte pentru apărarea intereselor membrilor săi.

Constatând că Sindicatul Naţional al Poliţiei Belgiene poate acţiona în diferite feluri pe lângă guvern şi că politica generală a statului belgian, tinzând să restrânga numărul organizaţiilor de consultat, nu este, numai prin ea însăşi, incompatibilă culibertatea sindicală.

Am arătat că suntem în parte de acord cu opinia exprimată întrucât apreciem că deşi soluţia se impune într-un stat democratic, totuşi nu a avut în vedere în motivare şi libertatea de exprimare, care după părerea noastră şi astfel cum a reţinut indirect şi Curtea în speţa anterioară, nu poate impune unui sindicat să nu utilizeze de un mijloc de acţiune recunoscut pentru simplul fapt că poate acţiona pe alte căi. Această concepţie apreciem că aduce atingere dreptului la liberă exprimare, fiecare având libertatea de a se adresa cum crede de cuvinţă, în limitele legii şi ale bunelor moravuri, altui participant la viaţa socială, chiar unui stat.

Bineînţeles că suntem de acord şi cu faptul că ţelul legislaţiei constă în a asigura o politică de personal coerentă şi echilibrată, care să ţină cont, în mod echitabil, de interesele profesionale ale ansamblului agenţilor din provincii şi comune.

Acest ţel este, prin el însuşi, legitim şi suntem de acord că nimic nu dovedeşte, că s-a urmărit să se acorde, în această materie, un privilegiu exclusiv marilor centrale sindicale din cauza coloraturii lor politice.

Cu ce nu suntem noi de acord este pe de o parte asocierea sindicat-politică făcută de Curte chiar şi la nivel de apreciere sau preluare a unor aprecieri şi nici cu existenţa unei necesităţi de luptă împotriva "anarhiei sindicale", întrucât acest concept ar intra în contradicţie cu însăşi noţiunea de libertate sindicală.

Dacă limităm numărul sau atribuţiile unui sindicat limităm dreptul de constituire sau cel de acţiune al acestora pentru motive ce depăşesc atât o proporţionalitate a limitărilor cât şi temeiurile prevăzute în art.11 din Convenţie.

Chiar Curtea recunoaşte că membrii Sindicatului Naţional al Poliţiei Belgiene suportă un dezavantaj în comparaţie cu membrii sindicatelor consultate, însă apreciază că nu este disproporţionat, în această privinţă arătând că soluţia adoptată prin Hotarârea Regala din 2 august 1966 constituie un mijloc potrivit pentru atingerea scopului legitim urmărit, în măsura în care consultarea avea legatura cu probleme de ordin general, care privesc pe toţi agenţii din provincii şi comune.

Fără îndoială, sindicatul petiţionar nu are nici el dreptul de a fi consultat asupra chestiunilor proprii ale poliţiei comunale, dar acestea nu reprezintă decât o parte din documentele supuse consultării obligatorii.

În afară de aceasta, problema poate să apară şi pentru diverse categorii de agenţi din provincii şi din comune care, dacă s-ar grupa în sindicate categoriale, nu s-ar bucura mai mult de dreptul de a fi consultate.

Se poate deci întelege că guvernul nu a crezut că trebuie să prevada excepţii care ar fi riscat să goleasca de substanţa criteriul reţinut de Hotarârea Regală.

Aceste diferite consideraţii duc Curtea la concluzia că, nici asupra acestui punct, principiul proporţionalităţii nu a fost încălcat, dar ne îndreptăţeşte pe noi să apreciem că existenţa sindicatului petiţionar este lipsită de conţinut, fiind o faţadă a respectării formale şi nu reale a libertăţii sindicale.

Bine înţeles că argumentele prezentate pot fi acceptate sau pot găsi o combatere

pentru argumente asemănătoare cu ale Curţii, dar nu trebuie uitat că intervenţia statului în activitatea sindicală individuală şi prin aceasta înţelegând activitatea unei entităţi, este ca şi altor instituţii sau persoane prohibită şi mai ales că soluţia pronunţată de Curte trebuie analizată prin prisma caracterului cutumiar al jurisdicţiei din statul unde funcţionează sindicatul petiţionar.

2. LIMITĂRI ŞI MODALITĂŢI DE REGLEMENTARE A LIMITĂRILOR ÎN JURISPRUDENŢA NAŢIONALĂ

Jurisprudenţa naţională din România s-a pronunţat asupra unor probleme de aplicare a drepturilor de a constitui sau de a adera la un sindicat, punând un accent deosebit asupra modalităţilor şi condiţiilor limitării acestor drepturi.

Astfel, Curtea Constituţională, a analizat[viii] limitarea drepturilor magistraţilor de a constitui sau asocia în sindicate. Principala critică de neconstituţionalitate a vizat dispoziţiile art. 4 din Legea sindicatelor nr. 54/2003, pentru faptul ca acestea interzic constituirea de organizatii sindicale de către magistraţi.

Constituţionalitatea limitării dreptului anumitor categorii de persoane de a constitui organizaţii sindicale a mai fost examinat de Curtea Constituţională[ix] atât în cadrul controlului a priori a Legii sindicatelor cât si în cadrul controlului a posteriori sau cu prilejul solutionarii unei exceptii de neconstitutionalitate, Curtea reţine că această limitare a exerciţiului dreptului de a constitui organizaţii sindicale de către magistraţi nu încalcă prevederile Constituţiei şi nici reglementările internaţionale în materie, întrucât Curtea retine ca art. 40 alin. (1) din Constitutie prevede dreptul cetăţenilor de a se asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate şi în alte forme de asociere.

Acest drept fundamental, social-politic, care nu este însă un drept absolut, se exercită prin participare la constituirea asociaţiilor sau prin aderare la asociaţii existente. Prevăzând posibilitatea constituirii mai multor tipuri de asociaţii, nedeterminate în mod limitativ, art. 40 alin. (1) din Legea fundamentală română are în vedere şi posibilitatea limitării sferei persoanelor care pot constitui ori pot adera la diferite tipuri de asociaţii, în funcţie de obiectul de activitate şi de scopul asociaţiilor respective, limitare ce se concretizează prin lege, ţinându-se seama de situaţia obiectiv diferită a anumitor categorii de persoane, fără a se aduce atingere, prin aceasta, principiului egalităţii în drepturi, consacrat la art. 16 alin. (1) din Constituţia României.

Înseşi prevederile constituţionale stabilesc anumite limite ale dreptului de asociere, care privesc trei aspecte: a) scopurile şi activitatea; b) membrii; c) caracterul asociaţiei, rezultând din modul său de constituire.

Astfel, art. 40 alin. (3) din Legea fundamentală Română si dispoziţiile altor legi organice prevăd anumite categorii de persoane care nu pot face parte din partide politice. Membri ai unor asociaţii profesionale pot fi numai persoanele care exercită aceeaşi profesie. De exemplu, în asociaţiile patronale pot intra numai angajatorii, iar în cele ale proprietarilor de locuinţe ori ale locatarilor, numai proprietarii de locuinţe sau locatarii.

Astfel, nici limitarea categoriilor de persoane care pot constitui ori pot adera la sindicate nu contravine principiului constitutional referitor la libertatea de asociere.

Pe de altă parte, art. 9 din Constituţia României prevede că: "Sindicatele, patronatele şi asociaţiile profesionale se constituie şi îşi desfăşoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condiţiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor şi la promovarea intereselor profesionale, economice şi sociale ale membrilor lor." Şi din această reglementare constituţională rezultă existenţa mai multor tipuri de asociaţii, cu obiect de activitate şi scopuri diferite.

Membrii diferitelor asociaţii au drepturi şi interese profesionale, economice sau sociale diferite, ceea ce înseamnă că şi categoriile de persoane care pot face parte din anumite asociaţii sunt diferite.

Textul constituţional menţionat prevede constituirea şi desfăşurarea activităţii asociaţiilor potrivit cu statutele lor, în condiţiile legii. Prin urmare, Curtea a reţinut că legea poate institui anumite condiţii obligatorii privind constituirea şi desfăşurarea activităţii asociaţiilor, inclusiv categoriile de persoane care pot face parte din diferite asociaţii, de la care statutele lor nu pot deroga. Categoriile de persoane care nu pot constitui ori nu pot adera la anumite tipuri de asociaţi pot face parte din alte tipuri de asociaţie, dreptul lor la libera asociere nefiind atins.

Apreciem corectă soluţia dar plecând tocmai de la faptul că textul constituţional prevede sindicatele ca modalităţi de asociere doar sub formă enumerativă, vorbindu-se despre „alte forme de asociere", apreciem că motivarea corectă trebuie să includă şi faptul că magistraţii nu sunt salariaţi şi deci nu se pot asocia într-o formă de organizare specifică acestora.

Scopul unui sindicat este reprezentativitatea intereselor salariaţilor în cazul negocierii salariilor cu uniunile patronale, de exemplu, aspect ce nu se întâlneşte la magistraţi, măcar pentru faptul că drepturile lor sunt prevăzute de lege, nefind negociabile.

De altfel, chiar Curtea Constituţională a suplimentat această motivare cu prilejul soluţionării unei decizii ulterioare[x].

Astfel, examinând excepţia de neconstituţionalitate şi dispoziţiile legale criticate, cu raportare la prevederile constituţionale invocate, Curtea Constituţională a României a constatat printre altele şi constituţionalitatea dispoziţiilor art. 2 alin. (1) teza a doua din această lege.

În această privinţă Curtea a reţinut că, "în sistemul Constituţiei, sindicatele constituie asociaţii ale salariaţilor, adică ale persoanelor care îşi desfăşoară activitatea profesională în cadrul unor raporturi de muncă.

Aceeaşi concepţie se desprinde şi din Conventia nr. 87 din 1948 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii, care la art. 2 şi următoarele face distincţia între "lucrători" şi "cei care angajează", între "organizaţiile lucrătorilor" şi organizaţiile celor ce angajează", rezultând în mod evident că, în toate cazurile, deci şi în cazul lucrătorilor şi în cazul celor care angajează, convenţia se referă la persoane care îşi desfăşoară activitatea în cadrul unor raporturi de muncă".

De asemenea, în decizia citată, Curtea a mai reţinut că "Faptul că, prin prevederile art. 2 alin. (1) teza a doua din Legea sindicatelor, nu se acordă şi altor persoane decât celor aflate într-un raport de muncă dreptul de a constitui organizaţii sindicale, nu reprezintă o încălcare a dispoziţiilor constituţionale şi a normelor internaţionale menţionate, de vreme ce nici acestea nu prevăd asemenea drepturi".

Prevazând posibilitatea constituirii mai multor tipuri de asociaţii, care nu sunt enumerate în mod limitativ, reglementarea constituţională are în vedere şi posibilitatea limitării sferei persoanelor care pot constitui ori pot adera la diferite tipuri de asociaţii, în funcţie de obiectul de activitate şi de scopul asociaţiilor respective, limitare ce se concretizează prin lege, ţinându-se seama de situaţia obiectiv diferită a anumitor categorii de persoane, fără a se aduce atingere prin aceasta principiului egalităţii în drepturi, consacrat la art. 16 alin. (1) din Constituţia României, republicată.

Asemenea limitări ale dreptului de asociere sunt consacrate şi în art. 40 alin. (3) din Constituţie, republicată, şi în legi organice. Astfel, spre exemplu, unele categorii de persoane (judecătorii Curţii Constituţionale, avocaţii poporului, magistraţii, membrii activi ai armatei, poliţiştii[xi] şi alte categorii de funcţionari publici stabilite de lege) nu pot face parte din partide politice. S-a susţinut totodată că în mod similar, numai persoanele care exercită aceeaşi profesie pot fi membri ai asociaţiilor profesionale, lucru cu care nu suntem total de acord. Apreciem că ceea ce se impune este nu o identitate profesională ci o identitate a nevoilor comune, a intereselor şi năzuinţelor de acelaşi fel.

Articolul 9 din Constituţia României, în redactarea în vigoare la data ridicării excepţiei de neconstituţionalitate, anterioară revizuirii Legii fundamentale, prevedea că "Sindicatele se constituie şi îşi desfăşoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condiţiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor şi la promovarea intereselor profesionale, economice şi sociale ale salariaţilor".

Textul constituţional prevede în forma actuală că "Sindicatele, patronatele şi asociaţiile profesionale se constituie şi îşi desfăşoară activitatea potrivit statutelor lor, în condiţiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor şi la promovarea intereselor profesionale, economice şi sociale ale membrilor lor".

Şi din această modificare a reglementării constituţionale rezultă existenţa mai multor tipuri de forme asociative, cu obiect de activitate şi scopuri diferite. Membrii diferitelor asociaţii au drepturi şi interese profesionale, economice sau sociale diferite, ceea ce înseamnă că şi categoriile de persoane care pot face parte din anumite asociaţii sunt diferite.

Atât vechiul, cât şi noul text constituţional prevăd constituirea şi desfăşurarea activităţii asociaţiilor potrivit cu statutele lor, în condiţiile legii.

Prin urmare, legea poate prevedea anumite condiţii obligatorii privind constituirea şi desfăşurarea activităţii asociaţiilor, inclusiv categoriile de persoane care pot face parte din diferite asociaţii, de la care statutele lor nu pot deroga. Categoriile de persoane care nu pot constitui ori nu pot adera la anumite tipuri de asociaţii, pot face parte din altele, dreptul acestora la liberă asociere nefiind atins.

Referitor la cerinţa existenţei unui număr de cel puţin 15 persoane pentru constituirea unei organizaţii sindicale, prevăzută de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 54/2003, Curtea a reţinut prin aceiaşi hotărâre că şi aceasta se încadrează în condiţiile pe care legea le poate impune potrivit prevederilor art. 9 din Constituţie. Stabilirea numărului minim de membri constituanţi se impune pentru a se asigura organizaţiei sindicale constituite o reprezentativitate minimă în vederea desfăşurării activităţilor specifice de apărare a drepturilor şi intereselor membrilor săi.

Cu referire la dispozitiile art. 2 alin. (1) teza a doua din Legea sindicatelor, autorii sesizării susţin că acestea încalcă prevederile art. 37 şi 49 din Constituţia României, prin excluderea posibilităţii constituirii de organizaţii sindicale de către alte categorii de "lucrători" decât "persoanele încadrate în muncă şi funcţionarii publici".

Astfel, potrivit art. 37 alin. (1) din Constituţia României, "Cetăţenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate şi în alte forme de asociere", iar potrivit art. 9, "Sindicatele se constituie şi îşi desfăşoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condiţiile legii.

Ele contribuie la apărarea drepturilor şi la promovarea intereselor profesionale, economice şi sociale ale salariaţilor". De asemenea, potrivit Conventiei nr. 87 din 1948 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii, sindicatele sunt organizaţii ale lucrătorilor.

Nici Constituţia şi nici convenţia nu limitează categoriile de cetăţeni, respectiv de lucrători, care se pot asocia în organizaţii sindicale. În sistemul Constituţiei sindicatele constituie asociaţii ale salariaţilor, adică ale persoanelor care îşi desfăşoară activitatea profesională în cadrul unor raporturi de muncă.

Aceeaşi concepţie se desprinde din Conventia nr. 87 din 1948 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii, care la art. 2 şi următoarele face distincţie între "lucrători" şi "cei care angajează", între "organizaţiile lucrătorilor" şi "organizaţiile celor ce angajează", rezultând în mod evident că în toate cazurile, deci şi în cazul lucrătorilor şi în cazul "celor care angajează", convenţia se referă la persoane care îşi desfăşoară activitatea în cadrul unor raporturi de muncă. Aşa fiind, raportând dispoziţiile de lege criticate la dispoziţiile invocate ca fiind încălcate, Curtea nu reţine vreo contradicţie între acestea.

Faptul că prin prevederile art. 2 alin. (1) teza a doua din Legea sindicatelor nu se

acordă şi altor persoane decât cele aflate într-un raport de muncă dreptul de a constitui organizaţii sindicale nu reprezintă o încălcare a dispoziţiilor constituţionale şi a normelor internaţionale menţionate, de vreme ce nici acestea nu prevăd asemenea drepturi.

Mai mult, Curtea a constatat că, în spiritul şi litera art. 37 alin. (1) din Constituţie, Legea sindicatelor, prin art. 2 alin. (1) teza a doua, în conformitate cu care "Persoanele care exercită potrivit legii o meserie sau o profesiune în mod independent, membrii cooperatori, agricultorii, precum şi persoanele în curs de calificare", acordă persoanelor care nu-şi desfăşoară activitatea profesională în cadrul unui raport de munca dreptul să adere la o organizaţie sindicală, "fără nici o îngrădire sau autorizare prealabilă". O asemenea prevedere de lege nu poate fi apreciata ca o restrângere a dreptului de asociere.

Nici cu această ultimă afirmaţie nu suntem de acord în totalitate. Este adevărat că textul de lege acordă dreptul de a constitui sindicate şi altor categorii profesionale dar apreciem că enumerarea din lege nu este exemplificativă ci imperativ-limitativă la entităţile enunţate.

Finalizând, concluzia noastră este că deşi drepturile de a înfiinţa şi de a adera la un sindicat nu sunt drepturi absolute, totuşi caracterul fundamental al acestora implică o atenţie deosebită din partea celor ce analizează incidenţa unor situaţii limitative, analiza acestora trebuind fi privită şi prin prisma faptului că aceste drepturi sunt totuşi prevăzute în legi fundamentale ce guvernează orice altă normă juridică “specială” prin care se reglementează în detaliu sindicatele.

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRACŢIUNILE CONTRA INTEGRITĂŢII CORPORALE SAU SĂNĂTĂŢII PERSOANEI

NAUM MONICA
Universitatea „Andrei Şaguna" Constanţa

Offences against body integrity or personal health, due to their particularities, have a distinct place, being different from both the offences against life and the others included in the 2nd Title of the Penal Code. In the new Code, these offences are regulated in Chapter III form 1st Title whit the name „Crimes an law breaking acts against a natural person".

For the offences of body and health harming, when less serious, the penal action is started by the injured person's complaint, and the reconciliation between parts exonerates the penal responsability.

According to the principle that says the physical integrity of one's person is an essential characteristic and a fundamental right. In our modern society the fact that a financial compensation is compulsury for any body injury of the victim is unanimously accepted, not only through the social insurance system.

CAPITOLUL 1. NOŢIUNI INTRODUCTIVE

Dacă luăm în consideraţie observaţia unor mari filosofi ai timpului care şi-au propus să găsească răspuns la unele forme de manifestare a comportamentului uman - cum este Thomas Hobhoes (1588-1679), de exemplu - vom afla că omul era considerat „lup faţă de alt om" (*homo homini lupus*) şi, din această cauză, starea naturală, anterioară statului, este „războiul tuturor împotriva tuturor" (*belum omnium contra omnes*).

Această remarcă argumentează observaţia că fenomenul violent - care în prezent a luat amploare în toată lumea - nu este o invenţie a societăţii moderne. El reflectă doar, prin amploarea şi diversitatea formelor de manifestare, realităţile contemporane ale societăţii umane aflată într-o altă fază de evoluţie şi anume aceea a post-modernismului.

Se poate spune că agresivitatea umană este de aceeaşi vârstă cu omenirea, fiind prezentă în toate ţările şi în toate epocile. Ea poate fi întâlnită la toate vârstele şi la toate categoriile sociale, uneori dezvoltându-se chiar în numele unei idei umanitare. Istoria omenirii reflectă o permanentă asociere între „*homo homini lupus est*" şi „*homo homini frater est*".

Un raport din Filipine, prezentat la Reuniunea Grupului de Experţi, Diviziunea pentru Promovarea Femeii de pe lângă Universitatea Qutgers, New Bruswick, USA (4-8 octombrie 1993) este edificator în acest sens. Astfel, raportul subliniază că violurile ori violul în masă a femeilor este o componentă normală a violenţelor comise în timpul războiului. Raportul se referă la ceea ce se numeşte sclavie sexuală militară şi sclavaj asiatic de reconfort din timpul celui de-al doilea Război mondial. Raportul estimează că 200.000 de femei, în vârstă de 11-20 de ani, provenite din toată Asia, erau obligate să aibă raporturi sexuale cu 10-40 de soldaţi de zi şi că numai 30% din ele au supravieţuit războiului. Crimele de război contra femeii nu au atras atenţia eşalonului internaţional decât relativ recent, în principal cu prilejul războiului din Iugoslavia. De aceea, Consiliul de Securitate al Naţiunilor Unite a decis abia în februarie 1993 instituirea unui Tribunal internaţional în vederea urmăririi persoanelor vinovate de violări grave ale legilor umanitare internaţionale comise începând cu anul 1991, inclusiv violurile.

Faptele prin care se aduce atingere vieţii, integrităţii corporale sau sănătăţii au fost incriminate încă din foarte vechi timpuri; legile penale din toate epocile şi în toate orânduirile sociale au incriminat astfel de fapte, sancţionându-le cu pedepse variind după gravitatea urmărilor.

Vechile noastre pravile conţineau, de asemenea, incriminarea acestor fapte.

Codurile penale moderne şi cele contemporane incriminează, fără excepţie, infracţiunile care aduc atingere integrităţii corporale şi sănătăţii. În ţara noastră, atât Codul penal de la 1864, cât şi Codul penal de la 1936 incriminau şi ele aceste fapte.

În statele capitaliste, aceste infracţiuni au chiar o mare frecvenţă, fenomen explicabil faţă de condiţiile de viaţă inerente orânduirilor în care exploatarea nemiloasă constituie cel mai puternic factor criminogen. Săvârşirea unor asemenea fapte în ţara noastră îşi are rădăcina în conştiinţa socială neevoluată a persoanelor care le-au adus la îndeplinire. Uneori pot fi şi cauze bio-psihice sau fiziologice care determină ori favorizează săvârşirea acestor fapte.

Dispoziţiile din Codul penal român în vigoare cu privire la infracţiunile contra persoanelor, comparate cu cele din codurile penale moderne şi contemporane, nu conţin diferenţe profunde din punctul de vedere al conţinutului normativ, adică al formei de reglementare juridică. Astfel, activitatea – pentru a fi incriminată ca o atingere adusă vieţii, integrităţii corporale sau sănătăţii - trebuie să poarte asupra corpului omenesc al unei persoane în viaţă, alta decât făptuitorul. De altfel, şi în dreptul penal francez se menţionează că, în cazul loviturilor şi vătămărilor corporale este necesară, pentru incriminarea acestora, o victimă umană în viaţă şi că un consimţământ prealabil al victimei nu poate legitima loviturile şi vătămările cauzate de altul. Infracţiunile din această subdiviziune de grup se săvârşesc cu intenţie, iar în cazurile anume prevăzute de lege, sunt pedepsite şi faptele săvârşite din culpă. La numite infracţiuni, norma de incriminare priveşte nu numai forma tipică (simplă), ci şi forme agravate (calificate). Legea penală pedepseşte nu numai formele de activitate infracţională perfectă (infracţiunea consumată) ci, uneori, şi tentativa.

CAPITOLUL 2. REGLEMENTAREA INFRACŢIUNILOR CONTRA INTEGRITĂŢII CORPORALE ÎN CODUL PENAL FRANCEZ

Codul penal francez grupează în prima parte infracţiunile contra individului, pe care le tratează complet distinct de infracţiunile contra colectivităţii (de care se ocupă în ultima parte). În prima parte, Codul penal francez prevede infracţiunile care aduc atingere persoanei umane (valorilor acesteia: viaţa, integritatea fizică şi psihică, inviolabilitatea sexuală, libertatea persoanei, demnitatea acesteia, viaţa privată, morala şi familia, bunurile personale), pentru ca în ultima parte să grupeze infracţiunile care aduc atingere colectivităţii (statul, ordinea publică, autoritatea statului, a justiţiei).

Cele mai grave infracţiuni care provoacă o vătămare corporală sunt, în concepţia legiuitorului francez, cele care provoacă moartea victimei. Dar, omorul este incriminat diferit după cum este voluntar sau involuntar. Pe de altă parte, aceeaşi distincţie trebuie făcută în ceea ce priveşte loviturile şi vătămările provocate persoanei. Într-adevăr, omorul involuntar, precum şi loviturile şi vătămările involuntare se prezintă sub aspect penal într-o manieră identică, sub rezerva unei distincţii în ce priveşte rezultatul produs, care antrenează o diferenţă de sancţionare.

Expresia “loviri şi răniri voluntare” acoperă diverse incriminări, fără îndoială apropiate, dar pe care Codul penal le deosebeşte unele de altele, având în vedere anumite criterii.Astfel, calitatea victimei face să fie tratată mai sever infracţiunea comisă asupra unei autorităţi, unui funcţionar public, unei persoane implicată într-o acţiune în justiţie, etc. (art. 222-8, astfel cum a fost modificat prin Legea 239 din 18 martie 2003). Ea a

provocat mai ales o adaptare remarcabilă a incriminării şi a represiunii în cazul victimei cu vârsta sub 15 ani.

Infracţiunile de violenţă prevăzute la art. 222-7 care au antrenat moartea unei persoane din culpă, precum şi infracţiunile de violenţă care au antrenat o mutilare sau o infirmitate permanentă (art. 222-9), dar şi cele care au avut ca rezultat o incapacitate totală de muncă pe o perioadă mai mare de 8 zile (art. 222-11) sunt sancţionate mai grav când sunt comise:

- asupra unui minor cu vârsta de până la 15 ani;
- asupra unei persoane a cărei vulnerabilitate datorată vârstei, unei boli, unei infirmităţi, unei deficienţe fizice sau psihice, sau stării de graviditate este aparentă sau cunoscută de către subiectul activ;
- asupra unui ascendent legitim sau natural, ori asupra tatălui sau mamei adoptive;
- asupra unui magistrat, jurat, avocat, oficial public sau ministerial, militar, al jandarmeriei naţionale, un funcţionar al poliţiei naţionale, al vămii, din administraţia penitenciară sau toate celelalte persoane depozitare ale autorităţii publice, un genist pompier, aflate în exerciţiul funcţiunii sau pentru fapte din timpul exerciţiului funcţiunii, dacă această calitate a victimei este aparentă sau cunoscută de autor;
- asupra soţului, ascendenţilor şi descendenţilor pe linie directă ale persoanelor menţionate anterior;
- asupra unui martor, unei victime sau a unei părţi civile, pentru a o împiedica să denunţe o faptă, să depună o plângere sau să depună mărturie în justiţie;
- cunoscând apartenenţa sau non-apartenenţa, adevărată sau presupusă, a victimei la o etnie, naţionalitate, rasă sau religie determinată;
- cunoscând orientarea sexuală a victimei;
- de soţul sau concubinul victimei;
- de mai multe persoane, în calitate de autori sau complici;
- de către o persoană depozitară a autorităţii publice sau însărcinată cu o misiune publică, în exerciţiul sau cu ocazia exerciţiului funcţiei sau misiunii;
- cu premeditare;
- folosind arma sau prin ameninţarea armei.

Pedepsele prevăzute în articolele menţionate mai sus pot să fie sporite până la treizeci de ani atunci când fapta este comisă asupra unui minor de 15 ani de către un ascendant legitim, natural sau adoptive ori de către oricare altă persoană având autoritate asupra minorului.

Fapta prevăzută în art. 222-11 care reglementează violenţele ce au avut drept consecinţă o incapacitate totală de muncă mai mare de opt zile este sancţionată mai grav (cinci ani închisoare şi 75.000 de euro amendă) atunci când fapta a fost comisă în interiorul unei instituţii şcolare sau educative sau în apropierea unui astfel de imobil; de către un major împreună cu un minor (şi în dreptul penal roman este prevăzută în art. 75, alin. 1, lit. c, circumstanţa agravantă legală a comiterii unei infracţiuni de către un major împreună cu un minor); într-un mijloc de transport în comun sau într-un loc destinat accesului unui mijloc de transport în comun.

În art. 222-13 este reglementată o variantă atenuată a infracţiunii prevăzută în art. 222-11, atunci când violenţele au antrenat o incapacitate de muncă mai mică sau egală cu opt zile ori dacă nu au antrenat nici o incapacitate de muncă şi, pe cale de consecinţă, va fi sancţionată mai uşor (trei ani închisoare şi 45.000 euro amendă).

Prin Ordonanţa numărul 916/2000 au fost introduse în art. 222-14 circumstanţe agravante ale violenţelor frecvente exercitate asupra unui minor de 15 ani sau asupra unei personae ale cărei particularităţi de vulnerabilitate, datorată vârstei, unei boli, infirmităţi, deficienţă fizică sau psihică ori stări de graviditate sunt aparente sau cunoscute de către autor, astfel:

- treizeci de ani de închisoare când violenţele au antrenat moartea victimei;

- douăzeci de ani de închisoare dacă au antrenat mutilarea sau infirmitatea permanentă;

- zece ani închisoare şi 150.000 euro amendă dacă au antrenat o incapacitate totală de muncă pentru o perioadă mai mare de opt zile;

- cinci ani închisoare şi 75.000 euro amendă când fapta nu a cauzat o incapacitate totală de muncă mai mare de opt zile.

Legiuitorul francez a ordonat represiunea în funcţie de rezultatele concrete, făcând distincţie în funcţie de gravitatea mutilării, de boală sau de incapacitatea de muncă datorată faptei culpabile. Pentru incriminarea lovirilor şi rănirilor e nevoie să existe o victimă, un element material şi un element intenţional. Este imperios să existe o victimă umană şi vie, cu menţiunea că infracţiunea se extinde asupra loviturilor şi rănirilor pe care agentul şi le-ar provoca singur. Asta nu înseamnă că un consimţământ al victimei ar putea să legitimize loviturile şi rănirile pe care i le-ar fi făcut altcineva.

În ceea ce priveşte elemental material, legea penală franceză incriminează cu titlul de violenţe asupra altei persoane comportamentele care constau în acte positive şi materiale, iar nu o violenţă morală sau acte omisive (spre deosebire de dreptul penal român, la care elementul material, ce-i drept într-o proporţie mai redusă, poate consta şi într-o inacţiune, atunci când făptuitorul, având obligaţia legală de a efectua o activitate prin care să împiedice sau să înlăture o cauză care ar provoca lovirea sau vătămarea victimei, nu îndeplineşte cu intenţie această obligaţie).Tentativa lovirilor şi vătămărilor corporale nu este pedepsită, în principiu, pentru că legea nu prevede aceasta şi fixează pedeapsa în considerarea rezultatului efectiv al actului.Totuşi, pedeapsa a putut fi aplicată celui care, fluturând un cuţit, se aruncă asupra unei personae cu intenţia de a o lovi şi este împiedicat să o atingă datorită intervenţiei unei terţe personae. Se consideră că un astfel de act este de natură să impresioneze puternic persoana ameninţată. De fapt, este vorba practice de o tentativă care este astfel reprimată.

Pentru existenţa infracţiunilor de lovire este cerută intenţia culpabilă, care va trebui să fie dovedită de către Ministerul Public.

Până la legea din 2 februarie 1981, Codul penal reţinea patru forme principale ale infracţiunilor de violenţă: lovirile şi rănirile pe de o parte, violenţele şi actele de violenţe pe de oaltă parte. La origine, lovirea şi rănirea opuneau două forme diferite de atingere adusă persoanei, lovitura caracterizând un şoc, iar rănirea o leziune. E adevărat că destul de des, lovirea provoacă o leziune, fractură şi de aceea practica judiciară a sfârşit prin a nu mai putea să deosebească cele două acte pe terenul definiţiei lor şi să admită că lovirea este actul incriminat, iar rănirea este rezultatul acestui act. Lovirea constă în lovitura sau şocul produs de agent victimei sale, fie direct (lovitura de pumn sau de picior), fie cu ajutorul unui instrument sau obiect.

Prin art. 222-19, astfel cum a fost modificat succesiv prin Legea 647/2000 şi Ordonanţa 916/2000 sunt reglementate loviturile şi lovirile cauzate prin imprudenţă, neatenţie, neglijenţă sau stângăcie şi se face distincţia astfel de omicidul involuntar, având drept criteriu de diferenţiere rezultatele produse. Este totuşi cert faptul că cele două infracţiuni sunt identice în ceea ce priveşte unul dintre elementele lor constitutive, greşeala imputabilă agentului, care cauzează rezultatul şi justifică aplicarea pedepsei.

În literature juridică franceză de specialitate s-a pus problema existenţei cauzalităţii directe în cazul violenţelor involuntare, drept cauză primară sau parametrul determinant. Punct central al reformei realizată prin Legea din 10 iulie 2000, cauzalitatea a devenit miza tuturor aplicaţiilor responsabilităţilor penale în cazul violenţelor involuntare. După caracterul sau direct sau indirect, ea nu mai este de fapt o sursă uniformă de represiune, cel puţin pentru persoanele fizice, cauzalitatea indirectă fiind de acum înainte incompatibilă cu greşala ordinară; numai o greşală calificată, adică deliberată sau

caracterizată poate fi luată în calcul, în timp ce cauzalitatea directă reprezintă un element de responsabilitate, oricare ar fi greşala comisă. Se apreciază că deşi intenţiile legiuitorului sunt transparente, realităţile sunt mai dificile, deoarece distincţia între ceea ce este direct sau indirect cu privire la cauzalitate nu este mereu de domeniul evidenţei.

O altă situaţie controversată este aceea privind posibilitatea invocării drept cauză de exonerare a responsabilităţii penale a forţei majore şi a constrângerii privind accidentele legate de circulaţia rutieră, care uneori sunt rezultatul circumstanţelor necontrolate. Ca urmare a unui accident, conducătorul unui autovehicul a fost urmărit în faţa justiţiei pentru infracţiunea de răniri involuntare, incapacităţile suferite de victimă nedepăşind trei luni. Inculpatul a fost condamnat deşi susţinuse că suferă de o gravă insuficienţă cardiacă şi că, nedormind decât trei ore, boala fusese cauza neîndemânării care îl făcuse să piardă controlul vehicolului său. Sprijinindu-se pe art.122-2 din Codul penal (nu este penal responsabilă persoana care a acţionat sub imperiul unei forţe sau a unei constrângeri căreia nu i-a putut rezista), recursul susţinea că o boală ce provoacă la cel atins de ea o adormire subită şi căreia nu i se poate face faţă, cum e sindromul de apnee de somn de care suferea acuzatul, şi care se manifestase pentru prima dată în timpul accidentului, constituia incontestabil o constrângere irezistibilă, care-l exonera de orice responsabilitate. Curtea de Casaţie însă nu a fost de accord cu cele invocate în apărarea inculpatului.

CAPITOLUL 3. REGLEMENTAREA INFRACŢIUNILOR CONTRA INTEGRITĂŢII CORPORALE ÎN CODUL PENAL ITALIAN

În Codul penal italian, infracţiunile contra integrităţii corporale sunt reglementate în Titlul XII (*Infracţiuni contra persoanei*), Capitolul I (*Infracţiuni contra vieţii şi integrităţii corporale*), în art. 582-593. Legiuitorul italian nu prevede modalităţi concrete de comitere a leziunilor corporale, dar prevede un regim sancţionator diferit în funcţie de urmarea produsă. Astfel, potrivit art. 582, cel care cauzează altuia o leziune personală, antrenând o vătămare fizică sau mentală, este pedepsit cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani. Dacă vătămarea nu durează mai mult de 20 de zile şi fapta nu e însoţită de nici una dintre circumstanţele agravante prevăzute de art. 583, delictul este pedepsit la plângerea persoanei lezate, posibilitate prevăzută şi de legiuitorul român, dar numai în cazul comiterii infracţiunilor analizate asupra unui membru al familiei.

În art. 589 din Codul penal italian se prevede că cel care provoacă din culpă moartea altei persoane este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani, iar în art. 590 este reglementată infracţiunea de vătămare corporală din culpă, sancţionată cu închisoarea de 3 luni sau cu amenda de până la 600.000 lire. Dacă fapta prevăzută în art. 590 este foarte gravă, pedeapsa va fi augumentată, fiind instituită pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau a amenzii de la 600.000 lire la 2.500.000 lire.

Art. 583 stabileşte că rănirea sau vătămarea personală este gravă şi antrenează o pedeapsă cu închisoarea de la 3 la 7 ani şi prevede ca fiind circumstanţe agravante următoarele situaţii:

1. dacă fapta de vătămare corporală antrenează o leziune care pune în pericol viaţa persoanei, sau o boală ori incapacitate (chiar şi numai parţială) pe o perioadă mai mare de 40 de zile (activitate materială sau intelectuală, retribuită sau nu).

2. dacă fapta produce o slăbire permanentă a unui simţ sau a unui organ. Slăbire a unui simţ înseamnă slăbirea unei funcţii senzoriale care ne pune în legătură cu lumea exterioară (de exemplu, slăbirea vederii, a auzului).

3. dacă persoana vătămată este o femeie însărcinată, iar fapta antrenează o naştere prematură. Accelerarea naşterii înseamnă producerea ei înainte de termenul la care s-ar fi produs, fără pierderea produsului conceput.

4. dacă boala indiferent de durata ei, a pus în pericol viaţa persoanei vătămate, creând probabilitatea morţii. Dacă pericolul creat este intenţionat, fapta e încadrată ca tentativă de omicid.

Art. 585 reglementează vătămarea foarte gravă, prevăzând că fapta este şi mai gravă dacă provoacă:

1. o boală sau invaliditate certă sau presupusă a fi incurabilă. Boala nu trebuie confundată cu slăbirea permanentă deoarece boala este procesul bolnăvicios, iar slăbirea este ceea ce rămâne după o boală (de exemplu, un process de îmbolnăvire a articulaţiilor căruia îi urmează o anchilozare a articulaţiilor vătămate).

2. pierderea unui simţ (exemplu: pierderea vederii, a auzului, a mirosului sau a gustului).

3. pierderea unui membru (a unui picior, a unei mâini) ori mutilarea ce face membru de nefolosit (extirparea unor degete), sau pierderea capacităţii de a folosi un organ (a organului de masticare, a unui plămân), chiar dacă folosirea se poate recupera sau compensa prin mijloace chirurgicale, ortopedice, sau a capacităţii de procreere (la bărbat sau femeie cu menţiunea că mutilarea unei părţi din organul genital, oricât de eficientă ar rămâne cealaltă parte, va constitui slăbirea permanentă a organului), ori o dificultate permanentă şi gravă a vorbirii(pierderea vorbirii, afazia, afonia, înseamnă pierderea capacităţii de folosire a organului; dacă dificultatea de vorbire este permanentă, dar nu gravă, avem fapta de rănire gravă prin slăbirea permanentă a unui organ).

4. o deformare sau o cicatrice permanentă pe faţă. Deformarea implică modificarea substanţială a fizionomiei cu consecinţa desfigurării feţei.

Noul cod deosebeşte delictul „lovire"de cel de „leziune personală". Delictul „lovituri"este prevăzut de art. 581. Lovitura este o rănire traumatică din care nu rezultă o boală a corpului sau a minţii, înţelegând prin boală un adevărat proces patologic, chiar uşor, o dereglare funcţională generată de condiţiile organice generale sau particulare, iar nu orice deviere de la starea normală în plan anatomic sau fiziologic.

Delictul de lovire este inclus în acele infracţiuni în care violenţa este considerată element constitutive, de exemplu răpirea sau circumstanţă agravantă, de exemplu violare de domiciliu şi poate concura cu delictul de injuriu real, de exemplu o palmă dată în public unei personae pentru a-i ofensa onoarea.

Delictul de rănire personală, definit de art. 582, implică o activitate pozitivă sau negativă explicată cu mijloace materiale sau nemateriale, îndreptată pentru a vătăma integritatea fizică ori pentru a produce o boală a corpului sau a minţii.

CAPITOLUL 4. REGLEMENTAREA INFRACŢIUNILOR CONTRA INTEGRITĂŢII CORPORALE ÎN CODUL PENAL SPANIOL

Codul penal spaniol din 1995, datând din penultimul din cei patru ani de legislatură socialistă va încheia un larg proces de reforme legislative şi de orientare a politicii criminale iniţiată pe vremea restaurării sistemului democratic. Lăsând la o parte orice efecte Codul penal exprima o politică penală modernă, puternic ancorată pe Constituţie, pe garanţii, pe eliminarea pedepselor privative de libertate de scurtă durată, mai mici de şase luni, încorporând ca măsuri substitutive, arestările la sfârşit de săptămână, muncile în folosul comunităţii, originalul sistem mai egalitar al zilelor amendă, precum şi un sistem ambiţios de suspendare a executării pedepselor şi de liberare condiţonată.

Noul sistem a fost aplicat şi prin intermediul unei proceduri penale în permanenţă adaptat în funcţie de deciziile Curţii Constituţionale, şi într-o profundă restructurare nu numai pentru a fi pe deplin conform cu principiile adoptate, dar şi pentru a se încerca înzestrarea lui cu eficacitate funcţională.

Guvernământul conservator a exprimat în Codul penal concepţiile sale de politică

penală prin reformele din cursul anilor 2002 şi 2003. Efectele acestor reforme au supravieţuit propriului lor ciclu politic care s-a încheiat brusc în martie 2004.

Reformele cele mai semnificative din partea specială a codului în ceea ce priveşte infracţiunile împotriva integrităţii corporale sau sănătăţii persoanei, sunt următoarele:

- incriminarea expresă a mutaţiilor genitale feminine este incriminată ca leziune corporală gravă (art.149) , fără a se rezolva totuşi problema aplicării extrateritoriale a acestui delict şi fără a se opta pentru alte tehnici mai eficiente, ca incriminarea părinţilor şi tutorilor pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor de protejare a integrităţii corporale a minorei;

- la delictele de cauzare de leziuni prin violenţă domestică, pedeapsa este majorată, iar contravenţiile sub forma relelor tratamente şi ameninţări uşoare sunt convertite în delicate (art.153 şi 173).

Noua guvernare care a început la 17 aprilie 2004 se găseşte în faţa unei panorama legislative complexe datorită dificultăţilor pe care le presupune activitatea de reducere a criminalităţii, dar şi datorită unei situaţii penitenciare care se va dovedi de nesuportat.

În cursul primelor luni ale legislaturii, legea care a fost prezentată, dezbătută şi aprobată ca fiind prioritară, a fost Legea organică nr. 1/2004 privind măsuri de protecţie integrală contra violenţei. Esenţa acestei legi o constituie toleranţa zero contra violenţei exercitate de bărbaţi asupra soţiei lor, o modificare a sistemelor penale în scopul de a trata toate conflictele cu violenţă de către acelaşi organ judiciar specializat, fie el penal sau civil, şi construirea unui sistem care să coordoneze activitatea tuturor organelor statului şi a tuturor sectoarelor publice în vederea prevenirii şi combaterii actelor de violenţă. Pentru prima dată, acest flagel social este abordat pe calea unui instrument integral ca şi prin elaborarea unor incriminări specifice şi agravate a violenţelor, a constrângerilor şi a ameninţărilor din partea bărbatului contra femeii care este sau a fost partenera sa. În final legea a fost votată în unanimitate, în urma unei dezbateri prealabile asupra oportunităţii unei asemenea incriminări.

Asemănător Codului penal francez, şi Codul penal spaniol (în vigoare din mai 1996) grupează infracţiunile după cum urmează: în prima parte sunt reglementate infracţiunile contra persoanei (infracţiunile contra vieţii, integrităţii corporale, libertăţii, inviolabilităţii sexuale, proprietăţii etc.), iar în ultima parte sunt prevăzute infracţiunile contra statului, contra ordinii publice, contra autorităţii statului etc.

Infracţiunile îndreptate împotriva integrităţii corporale sau sănătăţii persoanei sunt reglementate în Codul penal spaniol în Titlul III, intitulat "Despre leziuni".

În art. 147, alin. 1 este reglementată fapta prin care, în orice mod sau procedeu, cauzează altei persoane o leziune care diminuează integritatea sa corporală sau sănătatea fizică ori psihică, când vătămarea va necesita în mod obiectiv pentru sănătatea victimei, pe lângă o asistenţă primară, şi tratament medical; fapta menţionată anterior va fi pedepsită mai uşor, potrivit alin. 2 cu închisoarea de la 3 luni la 6 luni sau cu zile amendă de la 6 luni la 12 luni, când ar fi de o gravitate mai mică ţinând cont aici de rezultatul produs.

În art. 148 sunt reglementate circumstanţe agravante ale leziunilor prevăzute în art. 147, alin. 1, care ar putea fi pedepsite cu închisoarea de la 2 la 5 ani, după cum urmează:

1. dacă la realizarea agresiunii s-au utilizat arme, instrumente, obiecte, metode sau forme care sunt în mod concret periculoase pentru viaţa sau sănătatea fizică ori mentală a celui vătămat;

2. dacă ar fi fost determinată de înverşunare;

3. dacă victima este un minor cu vârsta până la 12 ani sau un incapabil;

4. dacă victima este sau a fost soţie ori o femeie legată de autor printr-o legătură asemănătoare de afecţiune;

5. dacă victima ar fi o persoană esenţialmente vulnerabilă care convieţuieşte cu

autorul.

În art. 149, alin. 1 şi 2 este reglementată fapta de vătămare corporală gravă sancţionată cu pedeapsa închisorii de la 6 la 12 ani, atunci când i s-a cauzat unei alte persoane, prin orice mod sau procedeu, pierderea sau încetarea funcţionării unui organ sau membru principal, sau al unui simţ, impotenţa, sterilitatea, o gravă deformare ori o gravă îmbolnăvire somatică sau psihică, o mutilare genitală; dacă victima e un minor sau incapabil, va fi aplicabilă incapacitatea specială privind exerciţiul tutelei, curatelei, autorităţii sau pazei pentru o perioadă de la 4 la 10 ani, dacă judecătorul apreciază că este adecvat pentru interesul minorului sau al incapabilului. În articolul următor este prevăzută o pedeapsă mai mică, închisoare de la 3 la 6 ani dacă fapta a avut drept consecinţă pierderea sau încetarea funcţionării unui organ sau membru mai puţin principal, pentru a face astfel deosebirea de una din consecinţele de la art. 149. În art. 152 este reglementată fapta de vătămare corporală din culpă după cum urmează: în alin. 1 sunt prevăzute sancţiuni diferite pentru leziunile prevăzute în art. 147, 149 şi 150, când ele au fost cauzate prin imprudenţă gravă; alin. 2 prevede în plus pedeapsa privativă de dreptul de a conduce un autoturism ori o motocicletă sau dreptul de a avea şi purta arme, pentru un termen cuprins între 1 şi 4 ani, dacă faptele menţionate la alin. 1 s-au comis utilizând un autovehicul, motocicletă sau armă de foc; iar în alin. 3 se instituie incapacitatea specială privind exerciţiul unei profesii, meserii sau funcţii, pentru o perioadă de la 1 la 4 ani, când leziunile au fost comise din imprudenţă profesională.

Art. 153 reglementează fapta prin care se cauzează altuia o diminuare psihică sau o leziune nedefinite ca delict în acest cod, ori loveşte sau maltratează pe altul fără a-i cauza leziuni, când făptuitorul va putea fi pedepsit cu închisoarea de la 6 luni la 1 an sau cu muncă în folosul comunităţii de la 31 la 80 de zile. Codul penal spaniol reglementează, în art. 155, o circumstanţă atenuantă, potrivit căreia în delictele de vătămare a integrităţii corporale sau sănătăţii persoanei, dacă a intervenit consimţământul valid, liber, expres al celui vătămat, pedeapsa aplicată va corespunde limitei inferioare. Cu toate acestea, nu va fi valid consimţământul acordat de un minor sau incapabil.

Articolul 288. Termenul "vătămare" face referire nu doar la răniri, zgârieturi, contuzii, fracturi, dislocări, arsuri, ci la orice alterare a stării de sănătate şi orice alt act care lasă o urmă materială pe corpul uman, în cazul în care aceste efecte sunt produse de o cauză externă.

Articolul 289. Vătămările care nu pun în pericol viaţa victimei şi care necesită mai puţin de cincisprezece zile pentru vindecare, se pedepsesc cu închisoare de la trei la opt luni, sau amendă de la treizeci la cincizeci de pesos, sau ambele sancţiuni, în funcţie de decizia judecătorească. În cazul în care vătămarea pricinuită necesită mai mult de cincisprezece zile pentru vindecare, aceasta se pedepseşte cu închisoare de la patru luni la doi ani şi amendă de la şaizeci la două sute şaptezeci de pesos.

În aceste cazuri, infracţiunea se va pune în mişcare prin plângerea prealabilă a persoanei vătămate, cu excepţia prevederilor art. 295, caz în care se va pune în mişcare din oficiu.

Articolul 290. Lovirea sau actele de violenţă care au lăsat personei vătămate o cicatrice pe faţă, permanent vizibilă, se pedepsesc cu închisoare de la doi la cinci ani şi amendă de la o sută la trei sute de pesos.

Articolul 291. Fapta care a produs una dintre următoarele consecinţe: tulburarea permanentă a vederii şi a auzului, afectarea temporară sau permanentă a funcţionării unei mâini, a unui picior, a unui braţ, sau a oricărui alt organ, afectarea capacităţii de a vorbi sau oricărei alte capacităţi mentale, se pedepseşte cu închisoare de la trei la cinci ani şi amedă de la trei sute la cinci sute de pesos.

Articolul 292. Dacă fapta a dus la o infirmitate sigură sau probabil incurabilă, la inutilizarea completă sau la pierderea unui ochi, unui braţ, unei mâini, unui picior, sau a

oricărui alt organ; atunci când este afectată pentru totdeauna orice funcţie organică, sau când persoana vătămată îşi pierde auzul, rămâne impotent sau cu o infirmitate permanentă, se impune pedeapsa cu închisoarea de la cinci la opt ani.

Faptele care au următoarele consecinţe: incapacitatea permanentă de a munci, alienarea mintală, pierderea vederii sau a capacităţii de a vorbi, sau a funcţiilor sexuale, se pedepsesc cu închisoare de la şase la zece ani.

Articolul 293. Faptele sau actele de violenţă care pun în pericol viaţa se pedepsesc cu închisoare de la trei la şase ani, fără a prejudicia sancţiunile corespunzătoare, în conformitate cu articolele anterioare.

Articolul 294. (Abrogat)

Articolul 295. Pe lângă pedeapsa corepunzătoare vătămărilor cauzate, persoanei cu drepturi părinteşti sau de tutelă asupra unui minor căruia îi provoacă vătămări, îi pot fi suspendate sau anulate drepturile respective, prin hotărâre judecătorească.

Articolul 296. (Abrogat)

Articolul 297. În cazul în care vătămătile au fost provocate în timpul unei încăierări sau unui duel, sancţiunile indicate în articolele anterioare vor putea fi reduse la jumătate sau până la cinci şesimi, în funcţie de persoana în cauză, care poate fi cel provocat sau provocatorul şi luând în considerare gradul de importanţă al provocării şi prevederile articolelor 51 şi 52.

Articolul 298. Persoana responsabilă pentru o vătămare calificată va primi o sancţiune până la dublul celei corepunzătoare leziunii simple provocate.

Articolul 299. (Abrogat)

Articolul 300. În cazul în care victima este una dintre rudele sau persoanele la care fac referire articolele 343 bis şi 343 ter, în acest ultim caz cu condiţia să aibă acelaşi domiciliu, pedeapsa corespunzătoare poate creşte cu până la o treime din minimul sau maximul său, conform articolelor anterior menţionate, cu condiţia standardizării infracţiunii de violenţă familială.

Articolul 301. Pentru leziunile provocate unei persoane de un animal sălbatic, va răspunde cel care îl ademeneşte, îl eliberează în acest scop sau face acest lucru din neatenţie.

Articolul 310. Persoana care, aflându-se într-o stare de emoţie violentă comite o crimă în circumstanţe care îi atenuează vina, va fi predepsită cu închisoare de la doi la şapte ani. În cazul în care aceasta îi provoacă victimei doar vătămări, pedeapsa va fi de până la o treime din cea corespunzătoare comiterii sale.

Articolul 311. (Abrogat)

Articolul 312. Orice persoană care contribuie sau provoacă suicidul unei alte persoane, va fi pedepsită cu închisoare de la unu la cinci ani; în cazul în care persoana respectivă ajunge la a executa ea însăşi fapta care induce decesul, pedeapsa cu închisoare va fi de la 4 la 12 ani.

Articolul 313. În cazul în care persoana ucisă sau care a comis suicidul este minoră sau suferă de orice formă de alienare mintală, autorul crimei sau instigatorul va fi pedepsit cu sancţiunile menţionate în cazul omorului calificat sau vătămărilor calificate.

Articolul 314. Prin încăierare se înţelege în toate scopurile penale: conflictul materializat prin fapte de violenţă, nu doar prin vorbe, între două sau mai multe persoane.

Articolul 315. Vătămarea şi omorul sunt considerate calificate atunci când sunt comise cu premeditare, printr-un avantaj, mişeleşte sau prin trădare. Există premeditare atât timp cât inculpatul provoacă o vătămare în mod intenţionat, în urma analizării delictului pe care urmează să îl comită.

Se va presupune existenţa premeditării atunci când leziunile sau omorul sunt comise prin inundare, incendiere, plasarea de mine, bombe sau explozive; prin intermediul unei subtanţe otrăvitoare sau oricărei alte substanţe dăunătoare sănătăţii, contaminarea cu o

boală venerică, asfixiere, sau epuizare, sau în schimbul unei recompense date sau promise; prin tortură, motive depravate sau cruzime brutală.

Articolul 315 bis. Se va aplica pedeapsa menţionată de articolul 320 al acestui Cod în cazul în care omorul a fost comis intenţionat, în scopul unui viol sau unui furt, de către subiectul activ al acestora, asupra victimei sau victimelor sale.

Pedeapsa la care face referire art. 320 din prezentul Cod se va aplica de asemenea, în cazul în care omorul este comis în casa-locuinţă personală, accesul în aceasta făcându-se ilegal, prin înşelăciune sau violenţă, sau fără permisiunea persoanei autorizate.

Articolul 316. Se consideră că există un avantaj:

I. Când inculpatul este superior ca forţă fizică victimei, iar cel din urmă nu este înarmat;

II. Când se află în superioritate prin armele utilizate, printr-o mai mare îndemânare în folosirea acestora, sau prin numărul persoanelor care îl însoţesc;

III. Când se foloseşte de o anumită metodă care nu îi permite victimei să se apere; IV. Când una dintre persoane este neînarmată şi cazută la pământ, iar cealaltă este înarmată sau în picioare.

Avantajul nu va fi luat în considerare în primele trei cazuri, dacă cel care îl deţine se află în legitimă apărare, nici în cel de-al patrulea caz, dacă cel înarmat sau aflat în picioare este victima, iar viaţa sa ar fi fost în pericol dacă nu ar fi profitat de această situaţie.

Articolul 317. Avantajul va fi valabil pentru infracţiunile menţionate în capitolele anterioare din prezentul titlu: în cazul în care nu există riscul ca inculpatul să fie mort sau rănit de către victimă, iar acesta nu acţionează în legitimă apărare.

Articolul 318. Mişelia constă în surprinderea cuiva, sau utilizarea de capcane sau alte metode care nu îi permit victimei să se apere, sau să evite răul care se doreşte a i se pricinui.

Articolul 319. Se consideră trădare atunci când o persoană acţionează nu doar mişeleşte, ci utilizează şi viclenia, înşelând încrederea sau siguranţa pe care o promisese victimei în mod expres, sau în mod tacit, considerându-se de la sine înţeleasă, prin relaţiile de rudenie, recunoştinţă, prietenie, sau orice altă relaţie menită să inspire încredere.

Articolul 320. Omorul calificat se pedepseşte cu închisoare de la 30 la 60 de ani.

Articolul 321. (Abrogat)

Articolul 321 bis. Nu se va intenta proces împotriva unei persoane care provoacă vătămări sau care comite o crimă, aducând prejudicii unei rude de sânge pe linie directă ascendentă sau descendentă, frate, soţ, concubin, părinte adoptiv sau copil adoptat, cu excepţia cazurilor în care autorul se află sub influenţa băuturilor alcoolice, a stupefiantelor sau psihotropelor, în lipsa unei reţete medicale, sau în cazul în care nu ajută victima.

Articolul 322. Pe lângă sancţiunile menţionate în cele două capitole anterioare, judecătorii vor putea, dacă aceştia consideră necesar:

I. Să îi pună pe inculpaţi sub supravegherea poliţiei, şi

II. Să le interzică să meargă în anumite locuri, Municipii, Districte sau State, sau să locuiască în acestea.

BIBLIOGRAFIE

Marc Ancel, *Les codes penaux europeens*, Centre francais de droit compare, Paris, 1988

George Antoniu, *Reforma legislaţiei penale*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 2003

V. Moreno Catena, *El procese penal espaniol. Algunas alternativas para la reforma. Sistemas penales Europees*, Revista de Derecho Judicial, no. Special, Madrid, 2002

Vintilă Dongoroz, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Siegfried Kahane, Ion Oancea, *Explicaţii teoretice ale Codului Penal Român*, vol. III, ediţia a II-a, Ed. ALL BECK,Bucureşti, 2003

C. Lopez Peregrin, *Lucha contra la criminalidat medianto el complimento integro y efectivo de las penas*, în Revista espanola de investigacion criminologica, no. 1/2003

Y. Mayaud, *Infractions contre les personnes*, în „Revue de science criminelle et de droit penal compare", nr. 1/2002

Y. Mayaud, *Infractions contre les personnes*, în „Revue de science criminelle et de droit penal compare", nr. 4/2004

Quintero Olivares, *Adonde va el Derecho penal. Reflexiones salva las leyes penales y los penalistas espanioles*, Ed. Civitas, Madrid, 2004

A. Patrignani, *Victimisation de femmes dans le pays en development*, UNICRI, 1995

O. Vannini, *Manuale di dirito penale italiano. Parte speciale*, Milano, Ed. Doct. A. Giuffre, 1959

Robert Vouin, *Droit penal special*, Dalloz, Paris, 1990

NOTE

. Institutul pentru Studii Politice de apărare şi Istorie militară-„Marea neagră de la lacul bizantin la provocările secolului XXI,Editura militară, 2006,op.cit.p.394

[2] D.Ruzie, Droit international public-Dalloz- Paris, 1985,P.76

[3] Ulpian spunea că „ în chip firesc marea e deschisă tuturor" şi că „este a tuturor aşa cum e şi aerul"-Vezi Hugo Grotius „Despre dreptul războiului şi al păcii", Ed. Ştiinţifică Bucureşti,1968,p.254, (lucrare în traducerea lui George Dumutriu şi prefaţată de prof.univ.dr. Vladimir Hanga

[4] A.Stan, Rezistenţa la raptul Basarabiei,Revistă Istorică, nr.1-2/ 1992, p.94,

[5] Raluca Miga Beşteliu- Introducere în Drept Internaţional, Ed. All Educaţional, 1997,p. 221

[6] Veselina Urucu „Marea Neagră", în Lumea Magazin , nr.5/1997, p.25-27

[7] Ghe. Moca, Drept internaţional public,Editura Era, Bucuresti, 2001, p. 291

[8] D.Mazilu,Dreptul Mării- Concepţii şi instituţii consacrate de Convenţia de la MonteGO Baz", Ed. Lumina Lex, Buc. ,2002, p.13

[9] D. Nicodim, Istoria despre insula serpilor, Dreptatea, 30 iun.1990

[10] A. Brisca, Insula Serpilor, Dreptatea, 1 aug. 1990

[11] D.I.Padureanu., Insula Serpilor, Revista Istoric[, nr.8-9/ 1995, p.825

[12] P.Dogaru, Insula Serpilor in calea rechinilor, Buc. 1996, p.11

[13] D.C.Giurescu, Semnarea tratatului cu Ucraina , Cotidianul,3 iunie,1997

PROTECŢIA CONSUMATORILOR LA ÎNCHEIEREA ŞI EXECUTAREA CONTRACTELOR LA DISTANŢĂ

Alexandru BLEOANCĂ, Judecător
Judecătoria Moineşti, judeţul Bacău

Abstract: Romania, as a new member of The European Union, has assumed the obligation to adapt its legislation to the *acquis communautaire*. An emerging domain is the consumer protection and one of the most important regulations is Directive no.97/7/CE on the protection of consumers in respect of distance contracts. This law was implemented in Romania by the Government Ordinance no.130/2000 on the protection of consumers in respect of the conclusion and performance of distance contracts. Despite certain inconsistencies with the European Directive, the Ordinance represents an important instrument for the re-balancing of economic forces of the commercial entities and the consumer for the benefit of the latter. Our study analyzes the protective means implemented by the Ordinance, underlying at the same time the differences to the European model.

Keywords: consumer protection, distance contracts, Government Ordinance no.130/2000

Capitolul 1. INTRODUCERE

Tema pe care o analizăm beneficiază de o reglementare proprie prin Ordonanţa Guvernului nr.130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă[1].

Alături de acest act normativ există şi altele care pot interesa domeniul de studiu, cum ar fi, de exemplu, Ordonanţa nr.85/2004 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă privind serviciile financiare[2], Ordonanţa nr.21/1992 privind protecţia consumatorilor[3] sau Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianţi şi consumatori[4]. Studiul nostru se rezumă la analiza dispoziţiilor Ordonanţei nr.130/2000 care este norma generală pentru domeniul său de reglementare.

Măsurile de protecţie a consumatorului pot fi clasificate cel puţin după următoarele criterii:

- actul normativ care le consacră. Există măsuri de protecţie instituite de Ordonanţa nr.130/2000 (analizate pe larg în studiul nostru) şi cele din alte acte normative;
- momentul din desfăşurarea raportului juridic comercial în care se acordă protecţie legală. În funcţie de acest criteriu, având în vedere că raportul juridic comercial se concretizează prin încheierea unui contract, vor exista următoarele faze:
  - anterioară încheierii contractului – faza prealabilă, de informare şi negociere;
  - încheierea contractului;
  - executarea contractului;

[1] Publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr.431 din 02.09.2000.
[2] Publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr.796 din 27.08.2004.
[3] Republicat în Monitorul oficial, Partea I, nr.208 din 28.03.2007.
[4] Republicată în Monitorul oficial, Partea I, nr.1014 din 20.12.2006.

- eventualul litigiu;
- metodele de protecţie acordate. Acestea vor fi analizate detaliat în secţiunile corespunzătoare.

Precizare privind titlul Ordonanţei nr.130/2000. Este de remarcat faptul că titlul iniţial al acesteia era Ordonanţă privind regimul juridic al contractelor la distanţă. Modificarea în sensul acum în vigoare subliniază interesul legiuitorului pentru domeniul protecţiei consumatorului, un domeniu tot mai important în economia contemporană. Ordonanţa reprezintă transpunerea în dreptul intern, în cadrul procesului de preluare a acquis-ului european, a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European şi a Consiliului Uniunii Europene privind protecţia consumatorilor în materia contractelor la distanţă[1].

Capitolul 2. ANALIZA MIJLOACELOR DE PROTECŢIE INSTITUITE DE ORDONANŢA Nr.130/2000

Secţiunea 1. Explicaţii preliminare

Domeniul de aplicare al Ordonanţei Guvernului nr.130/2000 (în continuare „Ordonanţa") este definit de art.1:

Prezenta ordonanţă reglementează condiţiile încheierii şi executării contractelor comerciale la distanţă între comercianţii care furnizează produse sau servicii şi consumatori.

Astfel cum a fost subliniat în doctrină[2], la delimitarea domeniului sunt analizate un criteriu obiectiv şi unul subiectiv.

Criteriul obiectiv are în vedere *contractul la distanţă* şi *tehnicile de comunicaţie la distanţă*.

Ordonanţa defineşte „contractul la distanţă" la art.2, alin.1, lit.a ca fiind:

contractul de furnizare de produse sau servicii încheiat între un comerciant şi un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de către comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte şi la încheierea acestui contract, una sau mai multe tehnici de comunicaţie la distanţă.

Prin „tehnică de comunicaţie" la distanţă se înţelege, potrivit art.2, alin.1, lit.d:

orice mijloc ce poate fi utilizat pentru încheierea unui contract între comerciant şi consumator şi care nu necesită prezenţa fizică simultană a celor două părţi. Mijloacele de comunicaţie la distanţă sunt detaliate în Anexa nr.1 la Ordonanţă.

Criteriul subiectiv are în vedere categoriile de *consumator* şi de *comerciant*.

„Consumatorul" este definit de art.2, alin.1, lit.b ca:

orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociaţii, care cumpără, dobândesc, utilizează sau consumă produse ori servicii în afara activităţii lor profesionale.

Definiţia se suprapune cu cea din Ordonanţa nr.21/1992 şi nu înţelegem de ce legiuitorul preferă această dublare legislativă[3].

Prin „comerciant" se înţelege, potrivit art.2, alin.1, lit.c:

persoană fizică sau juridică autorizată să desfăşoare activitate de comercializare a

---

[1] Publicată în Jurnalul oficial al Comunităţilor Europene, nr.L144 din 04.06.1997.

[2] Ioan I. Bălan, *Contractele la distanţă şi protecţia consumatorilor – Ordonanţa Guvernului nr.130/2000*, în Dreptul nr.1/2002, pp.24-38.

[3] Singura diferenţă este cea de redactare; astfel, Ordonanţa nr.130/2000 se referă la persoana sau grupul *de persoane* care *dobândesc*, în vreme ce Ordonanţa nr.21/1992 se referă la *persoana* sau *grupul* care *dobândeşte*.

produselor sau serviciilor de piaţă în cadrul activităţii sale.

De data aceasta, definiţia din Ordonanţă diferă de cea din Ordonanţa nr.21/1992 prin faptul că e mai restrânsă ca sferă de aplicare; ea nu se referă la comercianţii care fabrică, importă sau transportă produse ci doar la cei care comercializează produse şi servicii[1].

Faţă de formularea largă a sferei de aplicare a Ordonanţei, se impun câteva precizări.

În primul rând, nu este clar dacă legiuitorul a intenţionat să impună o listă închisă a tehnicilor de comunicaţie la distanţă. Interpretarea gramaticală ar duce la răspunsul pozitiv (art.2, alin.2 coroborat cu Anexa nr.1). Însă, după cum s-a subliniat în doctrină[2], formularea legală trebuie considerată una nefericită, mai multe argumente pledând pentru o listă exemplificativă a mijloacelor de comunicaţie la distanţă, precum:

- modelul european al Ordonanţei, Directiva 97/7/CE a Parlamentului European şi a Consiliului Uniunii Europene privind protecţia consumatorilor în materia contractelor la distanţă se referă la o listă indicativă a mijloacelor de comunicaţie la distanţă;
- definiţia din Ordonanţă a tehnicii de comunicaţie la distanţă se referă la *orice* mijloc ce poate fi utilizat pentru încheierea unui contract între comerciant şi consumator şi care nu necesită prezenţa fizică simultană a celor două părţi, deci nu doar cele din Anexa nr.1; interpretarea în sensul listei limitative face definiţia inaplicabilă (chiar inutilă) or, un text de lege trebuie interpretat astfel încât să fie aplicat;
- viaţa economică, foarte dinamică, este în continuă schimbare şi oricând pot apărea tehnici noi de comunicaţie la distanţă; în cazul utilizării acelora, consumatorul ar fi lipsit de protecţia Ordonanţei şi ar fi nevoie de intervenţia legiuitorului pentru corectarea situaţiei.

După aderarea României la Uniunea Europeană, un nou argument se adaugă: Ordonanţa este transpunerea în dreptul intern a Directivei 97/7/CE; după cum se ştie, directiva este actul normativ comunitar care impune statelor membre doar rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităţilor naţionale alegerea formei şi mijloacelor utilizate în acest scop[3]. Acest act normativ nu a fost conceput să opereze automat la nivel naţional. Ulterior publicării în Jurnalul oficial, este necesară transpunerea în ordinea internă prin adoptarea legislaţiei corespunzătoare. Dar armonizarea legislativă între statele membre UE depinde în mare măsură de implementarea directivelor. Neimplementarea unei directive constituie o încălcare gravă a dreptului comunitar şi are impact negativ asupra integrării[4]. Un stat care nu implementează o directivă o privează de rezultatele ce trebuie obţinute, pune sub semnul întrebării egalitatea între statele membre în faţa dreptului comunitar prin imposibilitatea aplicării uniforme a dreptului şi creează discriminări între cetăţeni prin neacordarea drepturilor ce le sunt conferite de directive. Aceleaşi efecte negative le are şi transpunerea greşită a directivei, care este cazul de faţă[5].

În al doilea rând, Ordonanţa nu se aplică, astfel cum este prevăzut în mod expres în art.6, lit.a şi Anexa 2, următoarelor servicii financiare:

a) serviciile de investiţii, precum şi cele cuprinse în activităţi privind recunoaşterea reciprocă, aşa cum sunt prevăzute în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.28/2002 privind valorile mobiliare, serviciile de investiţii financiare şi pieţele reglementate, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr.525/2002, cu modificările ulterioare;

---

[1] Ca o precizare terminologică, era mai corect să se refere la comercianţi care *prestează* servicii.

[2] V.Stoica, A.Bleoancă, *Enumerarea din lista cuprinsă în anexa la Ordonanţa Guvernului nr.130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă este limitativă sau exemplificativă?*, în Revista de drept comercial, nr.11/2002, pp.30-38.

[3] Art.249, alin.3 al Tratatului instituind Comunitatea Europeană.

[4] Cauza C 147/77, Comisia c. Italia, judecată de Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene.

[5] T.Ştefan, *Introducere în dreptul comunitar. Text şi jurisprudenţă*, Institutul Naţional al Magistraturii, Bucureşti, 2005, pp.41-42.

b) operaţiuni de asigurare şi reasigurare, aşa cum sunt prevăzute de Legea nr.32/2000 privind societăţile de asigurare şi supravegherea asigurărilor, cu modificările ulterioare, şi de Normele nr.3/2001 privind clasele de asigurări care pot fi practicate de societăţile de asigurare, puse în aplicare prin Ordinul preşedintelui Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr.3/2001;

c) servicii bancare;

d) operaţiuni *futures* şi *options*.

Explicaţia acestei excluderi din sfera de aplicare a serviciilor financiare se găseşte în faptul că situaţia lor este expres şi separat reglementată, astfel cum am arătat, prin Ordonanţa nr.85/2004.

Următoarele contracte sunt şi ele excluse de la aplicarea prevederilor ordonanţei, potrivit art.6:

- contractele încheiate prin intermediul distribuitoarelor automate sau în localurile comerciale automatizate (art.6, lit.b);
- contractele încheiate cu operatorii de telecomunicaţii în scopul utilizării telefoanelor publice (lit.c);
- contractele încheiate pentru construirea şi vânzarea de bunuri imobiliare sau care se referă la alte drepturi privind bunuri imobiliare, cu excepţia contractelor de închiriere (lit.d);
- contractele încheiate în cadrul vânzărilor la licitaţie (lit.e).

Cauzele excluderii diferă pentru fiecare caz, de exemplu, pentru lit.c), serviciul se prestează concomitent cu încheierea contractului, iar pentru lit.e) se consideră un risc asumat de către cumpărător ca bunul să nu fie conform aşteptărilor. Evident, dispoziţiile de protecţie a consumatorilor din dreptul comun rămân aplicabile.

În al treilea rând, contractul trebuie încheiat în cadrul unui sistem de vânzare organizat de către comerciant; aşadar, utilizarea întâmplătoare a unor tehnici de comunicaţie la distanţă în contextul relaţiei contractuale consumator-comerciant nu atrage aplicarea Ordonanţei nr.130/2000.

Secţiunea a 2-a. Protecţia anterioară încheierii contractului

A. Principala formă de protecţie care se acordă consumatorului este **dreptul la informare**. De subliniat că informarea trebuie să continue pe întreg parcursul executării contractului.

În mod tradiţional, comerciantul avea obligaţia, care decurgea din chiar calitatea sa de parte contractuală, să nu înşele consumatorul. Manoperele dolosive erau sancţionate, ca şi dolul prin reticenţă, dar acesta din urmă era mult mai greu de demonstrat; se traducea prin a arăta faptul că el, consumatorul, nu a fost informat în legătură cu anumite caracteristici ale produsului sau serviciului dobândit; or, comerciantul se apăra arătând că rolul său nu este acela de a da sfaturi consumatorului-cumpărător. Protecţia aceasta împotriva dolului, eficientă acum 200 de ani când a fost edictat Codul civil francez – sursa celui românesc – este depăşită azi, în contextul punerii în circuitul civil a unor tot mai complexe produse şi servicii.

Legiuitorul şi-a însuşit această constatare şi a corectat situaţia acordând consumatorului dreptul de a fi informat.

Ordonanţa impune prin art.3 informarea consumatorului înainte de încheierea contractului. Coordonatele pe care trebuie să se desfăşoare informarea sunt:

a) informaţiile care trebuie transmise; şi

b) modul cum trebuie efectuată informarea

a) Înainte de încheierea contractului la distanţă comerciantul trebuie să informeze consumatorul asupra următoarelor elemente**:**

a) identitatea comerciantului şi, în cazul contractelor care prevăd plata anticipată, adresa şi modalităţile de contactare a acestuia, telefon/fax, e-mail şi codul unic de înregistrare;

b) caracteristicile esenţiale ale produsului sau serviciului;

c) preţul de vânzare cu amănuntul al produsului sau tariful serviciului şi taxele aplicabile;

d) cheltuielile de livrare, dacă este cazul;

e) modalităţile de plată, de livrare sau de prestare;

f) dreptul de denunţare unilaterală a contractului, cu excepţia cazurilor prevăzute în prezenta ordonanţă;

g) costul utilizării tehnicii de comunicaţie la distanţă, în cazul în care acesta este calculat altfel decât conform tarifului de bază;

h) perioada de valabilitate a ofertei sau a preţului;

i) durata minimă a contractului, în cazul contractelor care prevăd furnizarea curentă sau periodică a unui produs sau serviciu.

j) termenul limită de executare a obligaţiilor rezultând din contract.

b) Informarea trebuie să fie făcută în timp util, corect şi complet. De asemenea, potrivit alin.2 al art.3, informaţiile prevăzute la alin.1, al căror scop comercial trebuie să rezulte fără echivoc, vor fi comunicate în mod clar, uşor de înţeles de către consumator, prin orice mijloc adaptat tehnicii de comunicaţie la distanţă utilizate, ţinându-se seama de principiile de bună practică comercială în tranzacţii şi de principiile care guvernează protecţia minorilor şi a altor persoane lipsite de capacitate de exerciţiu, precum şi de principiile referitoare la bunele moravuri.

Alin.3 al aceluiaşi articol se referă la un mod special de comunicare, cea telefonică. Pentru aceasta, la începutul oricărei conversaţii cu consumatorul comerciantul are obligaţia de a-şi declina identitatea, precum şi de a indica în mod explicit scopul comercial al apelului.

În mod subsidiar, decurgând din informare, consumatorul este protejat prin **educare**; educarea se realizează tocmai prin informare.

B. Ordonanţa prevede unele **mijloace speciale de protecţie**, aplicabile tehnicilor de comunicaţie la distanţă. În acest sens, art.15 stabileşte că anumite tehnici de comunicaţie la distanţă necesită acordul prealabil al consumatorului:

a) sistem automatizat de apel fără intervenţie umană (automat de apel);

b) telecopiator (fax);

c) adresă de poştă electronică (e-mail).

Justificarea constă în evitarea unor pierderi pentru consumator: pierdere de timp (răspunzând la telefoane la care aude poveşti publicitare spuse de automate de apel sau golind continuu căsuţa de e-mail de mesajele nedorite) şi pierdere de bani (tonerul şi hârtia de fax consumate cu mesaje comerciale nesolicitate sau pierderea mesajelor e-mail valoroase din cauza umplerii căsuţei cu cele comerciale nesolicitate – spam[1]).

Pentru restul tehnicilor, regula este dată de art.16: utilizarea altor tehnici de comunicaţie individuală la distanţă în afara celor prevăzute la art.15 nu este permisă dacă

[1] Termenul de *spam* – desemnând trimiterea masivă de mesaje comerciale electronice nesolicitate de către un expeditor care îşi ascunde identitatea; reprezintă o specie de comunicare comercială nesolicitată a cărei diferenţă specifică o reprezintă repetarea masivă şi natura incorectă – pare să-şi aibă originea într-o scenetă a unui popular serial de televiziune britanic – Monty Python – în care unele dintre personaje tot repetau cuvântul *spam* – care era o marcă de conservă de carne – la fiecare doua-trei cuvinte, producând astfel furia celorlalte personaje.

există un refuz manifestat de consumator.

Secţiunea a 3-a. Protecţia la încheierea contractului

Reglementarea momentului încheierii contractului devine o formă *sui-generis* de protecţie a consumatorului.

În mod tradiţional, momentul încheierii contractului era reglementat de Codul comercial în art.35, alin.1 sub forma:

contractul sinalagmatic între persoane depărtate nu este perfect dacă acceptarea n-a ajuns la cunoştinţa propuitorului în termenul hotărât de dânsul sau în termenul necesar schimbului propunerii şi acceptării după natura contractului.

Era stabilită astfel teoria informării, însă în practică se aplica teoria receptării, dublată de o prezumţie relativă de luare la cunoştinţă[1]. Deşi reglementarea se găsea într-o lege specială – Codul comercial – practica şi doctrina erau unanime în a aprecia că regula e de aplicare generală.

Art.5 al Ordonanţei reglementează în mod diferit:

dacă părţile nu au convenit altfel, momentul încheierii contractului la distanţă îl constituie momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa.

Reglementarea specială din Ordonanţă a fost criticată în doctrină[2], subliniindu-se că:

- momentul ales de legiuitor pare aleatoriu, iar
- procedura lungă constituie un dezavantaj în cadrul raporturilor comerciale caracterizate prin celeritate.

Considerăm nejustificate aceste critici.

Astfel, momentul nu este aleatoriu. Practic, schimbul de comunicări se petrece astfel: comerciantul emite oferta, consumatorul, după ce o primeşte, o acceptă; consumatorul expediază acceptarea; comerciantul primeşte acceptarea şi emite mesajul de confirmare către consumator; consumatorul primeşte acest mesaj. Practic, în modul tradiţional, comerciantul era cel care ştia primul şi, adesea, era şi singurul care ştie de încheierea contractului, până când consumatorul primea produsul sau serviciul. În reglementarea ordonanţei, acest evident dezechilibru a fost corectat – ambele părţi contractante cunosc momentul încheierii contractului anterior executării lui.

Apoi, celeritatea comerţului este un avantaj pentru comerciantul profesionist, cel care poate înţelege mai repede şi profita la fel de noianul de informaţii care i se pune la dispoziţie. Consumatorul, dimpotrivă, preferă să aibă timp de reflecţie înainte de a lua o decizie. Reglementarea momentului încheierii contractului se înscrie între mijloacele de protecţie, alături de informare şi dreptul de denunţare (care au de asemenea rol de temperare a vitezei tranzacţiei).

---

[1] C.Stătescu, C.Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed.All Beck, Bucureşti, 2000, pp.50-53.

[2] R.Bercea, *Momentul încheierii contractelor comerciale la distanţă,* în Revista de drept comercial, nr.6/2004, pp.110-111.

Secţiunea a 4-a. Protecţia în cursul executării contractului

A. Dreptul de denunţare unilaterală

Legiuitorul a dorit să promoveze comerţul prin intermediul tehnicilor de comunicaţie la distanţă. Puţin contează dacă a făcut acest lucru deoarece într-un moment de clarviziune a înţeles că acest tip de comerţ este mai avantajos pentru consumatori sau a fost convins de practicile de lobby ale comercianţilor. Cert este că acţiunile de promovare s-au lovit de un mare neajuns – neîncrederea consumatorilor datorită lipsei contactului fizic cu produsul pe care doreşte să îl obţină. Oricât de tentant ar părea acesta în fotografiile publicitare, consumatorul e conştient că are de a face doar cu nişte fotografii, iar realitatea poate să îl dezamăgească.

Pentru a depăşi acest prag psihologic, legiuitorul a instituit dreptul consumatorului de a denunţa unilateral contractul.

Acestui drept de denunţare i se alocă un capitol întreg, al II-lea al Ordonanţei, art.7-10.

Dreptul este reglementat de art.7, alin.1 al Ordonanţei fără echivoc: consumatorul are dreptul de a denunţa unilateral contractul la distanţă.

Natura juridică a acestui drept este aceea de excepţie de la principiul forţei obligatorii a contractelor.

Motivarea denunţării este indiferentă.

Sfera de aplicare este precizată prin corelarea art.7 şi art.10. Primul o extinde la toate contractele („contractul la distanţă” fără nici o precizare) însă al doilea o restrânge - consumatorul nu poate denunţa unilateral următoarele tipuri de contracte:

a) contracte de furnizare de servicii a căror execuţie a început, cu acordul consumatorului, înaintea expirării termenului de 10 zile lucrătoare prevăzut la art.7 alin.1;

b) contracte de furnizare de produse sau servicii al căror preţ depinde de fluctuaţiile cursurilor pieţei financiare care nu pot fi controlate de comerciant;

c) contracte de furnizare a unor produse executate după specificaţiile consumatorului sau a unor produse distinct personalizate, precum şi a acelora care, prin natura lor, nu pot fi returnate sau care se pot degrada ori deteriora rapid;

d) contracte de furnizare a înregistrărilor audio, video sau a programelor informatice, în cazul în care au fost desigilate de către consumator;

e) contracte de furnizare a ziarelor, periodicelor, jurnalelor-magazin;

f) contracte de servicii de pariuri sau loterii.

Însă această restrângere nu este de ordine publică, părţile putând deroga („Consumatorul nu poate denunţa unilateral următoarele tipuri de contracte cu excepţia cazurilor în care părţile au convenit altfel”).

Forma în care clauza de denunţare unilaterală este determinată de art.4, alin.1, lit.b care se referă la clauza următoare: "Consumatorul are dreptul să notifice în scris comerciantului că renunţă la cumpărare, fără penalităţi şi fără invocarea unui motiv, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului sau, în cazul prestărilor de servicii, de la încheierea contractului". Clauza trebuie redactată cu caractere îngroşate.

Sancţiunea nerespectării obligaţiei de inserare a clauzei este specială: în cazul omiterii acestei clauze, produsul sau serviciul este considerat livrat fără cerere de comandă din partea consumatorului, conform prevederilor art.14. Potrivit acestui articol, este interzisă livrarea de produse sau prestarea de servicii fără o comandă prealabilă din partea consumatorului, dacă această livrare implică solicitarea efectuării unei plăţi. În cazul livrărilor pentru care nu există o comandă prealabilă, consumatorul este exonerat de orice contra-prestaţie, lipsa răspunsului neavând valoare de consimţământ.

Nu credem că legiuitorul a dorit ca implicit să statueze dreptul consumatorului la păstrarea produsului sau utilizarea serviciului, deşi, în paranteză fie spus, această sancţiune ar fi avut un efect puternic între comercianţi şi benefic pentru consumatori. Comerciantul va putea aşadar să revendice produsul sau să înceteze prestarea serviciului, fără a putea pretinde contravaloarea beneficiului dobândit de consumator până în acel moment.

Termenul de exercitare a dreptului de denunţare este de 10 zile lucrătoare şi începe să curgă:

a) pentru produse, de la data primirii lor de către consumator, dacă au fost îndeplinite prevederile art.4 (informarea concomitentă executării contractului);

b) pentru servicii, din ziua încheierii contractului sau după încheierea contractului, din ziua în care obligaţiile prevăzute la art.4 au fost îndeplinite, cu condiţia ca întârzierea să nu depăşească 90 de zile.

În cazul în care comerciantul a omis să transmită consumatorului informaţiile prevăzute la art.4, termenul pentru denunţarea unilaterală a contractului este de 90 de zile şi începe să curgă:

a) pentru produse, de la data primirii lor de către consumator;

b) pentru servicii, de la data încheierii contractului.

Dacă în perioada celor 90 de zile informaţiile prevăzute la art.4 sunt furnizate consumatorului, termenul de 10 zile lucrătoare pentru denunţarea unilaterală a contractului începe să curgă din acel moment.

Aspectele financiare sunt reglementate de art.8 şi 9 în felul următor:

- consumatorul nu suportă penalităţi pentru exercitarea dreptului, însă poate fi obligat la suportarea cheltuielilor directe de returnare a produselor

- comerciantul are obligaţia să ramburseze sumele plătite de consumator fără a-i solicita acestuia cheltuielile aferente rambursării sumelor. Rambursarea sumelor se va face în cel mult 30 de zile de la data denunţării contractului de către consumator

- în cazul în care, pentru produsul sau serviciul ce face obiectul contractului la distanţă, comerciantul creditează consumatorul, direct sau în baza unui acord încheiat de comerciant cu un terţ, o dată cu denunţarea unilaterală a contractului la distanţă încetează de drept şi contractul de acordare a creditului, fără penalităţi pentru consumator (art.9).

Trebuie subliniat că reglementarea dreptului de denunţare unilaterală a contractului se face prin norme cu caracter de ordine publică, de la care părţile nu pot deroga[1].

B. Dreptul la informare

Pe parcursul executării contractului, comerciantul trebuie să-l informeze pe consumator asupra următoarelor elemente:

a) confirmarea informaţiilor menţionate la art.3 alin.1, dacă acestea nu au fost transmise, în condiţiile prevăzute la alin.1, înainte de încheierea contractului;

b) condiţiile şi modalităţile de exercitare a dreptului de denunţare unilaterală;

c) sediul, numărul de telefon/fax, precum şi adresa de e-mail ale comerciantului, la care consumatorul poate să-şi prezinte reclamaţiile;

d) informaţiile privind service-ul post-vânzare şi garanţiile oferite;

e) condiţiile de denunţare unilaterală a contractului, atunci când acesta are o durată nedeterminată sau o durată mai mare de un an.

O limitare este prevăzută de alin.2, conform căruia, dispoziţiile prevăzute la alin.1, lit. a, b, d şi e nu se aplică în cazul serviciilor a căror execuţie este realizată cu ajutorul unei tehnici de comunicaţie la distanţă, dacă aceste servicii sunt furnizate o singură dată şi

[1] Ioan I. Bălan, *op.cit*, p.33.

facturarea lor este efectuată de operatorul de comunicaţie.

Informarea trebuie transmită consumatorului, în scris sau pe un alt suport de informaţii durabil, la dispoziţia sau accesibil acestuia, în timp util, în perioada executării contractului.

C. Protecţia prin modul de executare a obligaţiilor comerciantului

Potrivit art.11, comerciantul trebuie să îşi îndeplinească obligaţiile contractuale în termen de cel mult 30 de zile de la data la care consumatorul a transmis comanda, cu excepţia cazului în care părţile au convenit altfel. Comerciantul, în cazul în care nu poate executa contractul din cauză că produsul sau serviciul nu este disponibil, trebuie să informeze consumatorul despre această indisponibilitate, iar sumele pe care acesta le-a vărsat ca plată trebuie rambursate de comerciant în termen de maximum 30 de zile. Comerciantul poate livra consumatorului un produs sau serviciu de o calitate şi la un preţ echivalente cu cele solicitate numai dacă acest lucru a fost prevăzut înainte de încheierea contractului şi/sau în contract, astfel încât consumatorul să fie informat în mod clar despre această posibilitate. În caz contrar furnizarea unor produse sau servicii similare celor solicitate va fi asimilată cu livrarea fără comandă, astfel cum se prevede la art.14. Cheltuielile de returnare a produselor, în situaţia exercitării dreptului de denunţare unilaterală a contractului, sunt în acest caz în sarcina comerciantului, element asupra căruia consumatorul trebuie să fie informat.

După cum observăm, legiuitorul tinde să reglementeze în detaliu situaţiile care pot apărea în relaţia contractuală consumator-comerciant. Această supra-legiferare are şi dezavantaje – toate situaţiile neprevăzute vor fi acerb speculate de comerciant în detrimentul consumatorului; consumatorul se va obişnui cu o protecţie paternalistă din partea statului, renunţând la a discerne singur, ceea ce este contra-productiv în educaţi sa de consumator.

Comerciantul este exonerat de obligaţiile de informare, de acordare a dreptului de denunţare unilaterală şi de a-şi îndeplini obligaţiile în 30 de zile de la încheierea contractului în cazul contractelor privind:

a) vânzarea de produse alimentare, de băuturi sau de produse de uz curent utilizate în gospodărie, livrate cu regularitate de către comerciant la domiciliul, reşedinţa sau la locul de muncă al consumatorului;

b) furnizarea de servicii de cazare, de transport, de furnizare de preparate culinare, de agrement, atunci când comerciantul se angajează prin contractul încheiat să efectueze aceste prestaţii la o dată precisă sau într-o perioadă specificată; în mod excepţional, în cazul activităţilor de agrement organizate în aer liber, comerciantul îşi poate rezerva dreptul de a nu respecta prevederile privind informarea consumatorului despre indisponibilitatea produsului sau serviciului şi returnarea sumelor primite, în circumstanţe specifice.

Consumatorul poate plăti cu cartea sa de credit produsele sau serviciile contractate, oferind astfel comerciantului posibilitatea de a trage sume de pe aceasta. Art.13 stabileşte că, în cazul în care cartea de credit a unui consumator se dovedeşte că a fost utilizată în mod fraudulos pentru achitarea preţului unui contract la distanţă, sumele vărsate ca plată vor fi re-creditate sau restituite consumatorului potrivit reglementărilor specifice acestor sisteme de plată. Reglementarea era necesară deoarece băncile nu îşi asumă răspunderea pentru operaţiunile efectuate de consumatorul titular al cărţii iar acesta ar fi rămas păgubit.

După cum am amintit, potrivit art.14 este interzisă livrarea de produse sau prestarea de servicii fără o comandă prealabilă din partea consumatorului, dacă această livrare implică solicitarea efectuării unei plăţi. În cazul livrărilor pentru care nu există o comandă

prealabilă, consumatorul este exonerat de orice contraprestaţie, lipsa răspunsului neavând valoare de consimţământ. Două precizări sunt necesare:

- fapta de a livra sau presta fără comandă, cu solicitarea unei plăţi, este dublu sancţionată – prin exonerarea consumatorului de orice contraprestaţie (art.14) şi contravenţional (art.17);
- livrarea sau prestarea fără comandă, însă şi fără solicitarea unei plăţi, este permisă; în alte cuvinte, donaţia comercială este legală (dar trebuie amintit că potrivit doctrinei de drept comercial, donaţia nu este un act de comerţ, ci unul pur civil, deci excede în principiu capacităţii speciale de folosinţă a unei societăţi comerciale care este comerciant potrivit Ordonanţei).
-

Secţiunea a 5-a. Protecţia prin stabilirea de sancţiuni şi reglementarea procedurii în caz de litigii

Drepturile conferite consumatorului ar fi o pură iluzie de protecţie dacă nu ar beneficia de o sancţiune adecvată.

Am analizat sancţiunea specială a unei livrări de produs ori prestare de serviciu fără comandă prealabilă – consumatorul nu este ţinut de nici o contraprestaţie şi beneficiază gratuit de produs sau serviciu până la preluarea acestuia sau încetarea prestării de către comerciant.

Ordonanţa prevede şi unele contravenţii. Potrivit art.17, constituie contravenţie, dacă nu a fost săvârşită în astfel de condiţii încât, potrivit legii penale, să constituie infracţiune, încălcarea prevederilor art.8 şi 11, referitoare la nerespectarea termenelor de rambursare. Tot contravenţie reprezintă şi livrarea de produs ori prestarea de serviciu fără comandă prealabilă (art.14) care are deci o dublă sancţiune (alături de cea mai sus analizată). Toate aceste fapte se sancţionează cu amendă de la 1.000 lei la 4.000 lei.

Tot contravenţie o constituie şi încălcarea prevederilor art.16 (privind utilizarea unor tehnici de comunicaţie individuală la distanţă în ciuda opoziţiei exprese a consumatorului) potrivit art.17[1], şi se sancţionează cu amendă de la 500 lei la 1.000 lei. Credem că este doar o inadvertenţă nesancţionarea contravenţională a utilizării tehnicilor prevăzute la art.15 fără acordul prealabil al consumatorului, finalitatea fiind aceeaşi cu cea din art.16.

Contravenient poate fi şi persoana juridică (art.18) iar cuantumul amenzilor este supus actualizării prin hotărâre de Guvern (art.19). Constatarea contravenţiilor şi aplicarea sancţiunilor prevăzute la art.17 şi 17[1] se fac la sesizarea consumatorilor sau din oficiu de către reprezentanţii împuterniciţi ai Autorităţii Naţionale pentru Protecţia Consumatorilor (art.20).

Tot o măsură de protecţie o reprezintă şi răsturnarea sarcinii probei în cadrul unui litigiu. Potrivit art.23, în caz de litigiu sarcina dovedirii obligaţiilor prevăzute la art.4 (de informare concomitentă executării contractului), a respectării termenelor şi a existenţei acordului consumatorului, prevăzute la art.5, art.11, alin.(1) şi art.15, revine comerciantului. Consumatorul poate face o simplă afirmaţie de nerespectare a dispoziţiilor legale de către comerciant iar acesta va trebui să se disculpe. Norma are şi o justificare tehnică: cel care are mijloacele tehnice de păstrare a dovezilor de îndeplinire a obligaţiilor este tocmai comerciantul.

Instanţa competentă este cea de la domiciliul consumatorului, şi Ordonanţa derogă astfel, în cazul consumatorului-reclamant, de la regula generală de procedură potrivit căreia instanţa competentă este cea de la domiciliul pârâtului (art.5, teza I din Codul de procedură civilă).

Capitolul 3. SCURTĂ CONCLUZIE

Recapitulând, vom spune că Ordonanţa reglementează următoarele mijloace de protecţie pentru consumator:

a) dreptul de a fi informat: atât înainte de încheierea contractului cât şi în timpul executării acestuia;

b) dreptul de a nu fi folosite unele tehnici de comunicaţie fără acordul său prealabil iar altele împotriva refuzului său explicit;

c) dreptul de denunţare unilaterală a contractului;

d) lipsa contraprestaţiei în cazul livrărilor sau prestărilor nesolicitate;

e) sancţionarea contravenţională a comerciantului pentru neexecutarea obligaţiilor sale contractuale;

f) răsturnarea sarcinii probei în cazul unui litigiu.

Din simpla enunţare şi analiza doctrinară a acestor mijloace de protecţie rezultă că, la nivel teoretic, ele sunt apte să producă efectele pentru care au fost create. Rămâne doar ca şi aplicarea lor în viaţa juridică să demonstreze acest fapt.

CONTROVERSE JURIDICE ROMÂNO-UCRAINIENE PRIVIND DELIMITAREA PLATOULUI CONTINENTAL ŞI A ZONEI ECONOMICE EXCLUSIVE A MĂRII NEGRE - ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN U.E.

Drd. Daniela POPESCU
UNIVERSITATEA ROMÂNĂ
DE ŞTIINŢE ŞI ARTE "GHEORGHE CRISTEA"

Because the bilateral negotiations referring to the Agreement regarding the delimitation of the continental plateau and of exclusive economic zones of Romania and Ukraine in the Black Sea haven't lead to concrete results, Romania has sent to the International Court of Justice an application of instituting Proceedings in view of solution of the problems of these delimitations.

The resorting to the jurisdiction of the International Court of Justice corresponds to a bilateral civilized relation between two states, and the solution of this issue of maritime spaces delimitation between Romania and Ukraine to be made through the respecting of the international right of practice and jurisdiction in the matter. This disagreement is necessary to be finalized in order to be observed the norms of international right and as well for the completion of the Romania's map after the adhesion to EU and NATO.

Cuvinte cheie : platou continental, zonă economică exclusivă, spaţii maritime, dreptul mării

1.CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND DELIMITAREA PLATOULUI CONTINENTAL ŞI A ZONEI ECONOMICE EXCLUSIVE

Aderarea României la Uniunea Europeană din anul 2007 a readus în discuţie un subiect controversat şi sensibil, respectiv delimitarea platoului continental şi a zonei economice exclusive dintre România şi Ucraina, insula Şerpilor.

Remodelarea şi redimensionarea spaţiului euroatlantic şi est-european după 1990, redefineşte poziţia strategică a României la Marea Neagră [xii].

Consolidarea securităţii şi stabilităţii la Marea Neagră reprezintă o condiţie primordială obligatorie a obiectivelor U.E. şi a N.A.T.O. datorită amplificări ameninţărilor regionale şi globale .

Marile probleme legate de spaţiul maritim îşi caută încă rezolvarea în pofida realizării cadrului juridic internaţional de reglementare oferit de adoptarea Convenţiei asupra dreptului mării de la Montego Bay din 1982 .

Această Convenţie asupra dreptului mării a fost apreciată ca" o adevărată cartă a drepturilor şi obligaţiilor statelor asupra spaţiilor maritime şi totodată adevărata constituţie a unei noi ordini internaţionale asupra spaţiilor maritime". [xiii]

Popoarele au trăit încrezătoare în concepţia că marea aparţine tuturor, putând fi folosită liber şi în comun de toţii oamenii[xiv].

Acest concept –res omnium communis- avea să fie tot mai des încălcat şi nesocotit odată cu consolidarea structurilor statale, extinderea comerţului şi a flotelor de navigaţie, ceea ce a determinat ca unele state să devină marii puterii maritime ale timpului respectiv.

În perioada sec. XII-XVII a fost marcată de aprige confruntări de interese dintre

marile puterii maritime care promovau idee unui drept de proprietate cu caracter de monopol asupra unor zone maritime întinse .

Astfel că, marea a reprezentat câmpul de confruntare între interesele marilor puteri maritime, care adesea au apelat la forţă pentru a-şi impune supremaţia pe zone cât mai extinse din spaţiul maritim[xv] .

Pescuitul, navigaţia şi comerţul pe mare au contribuit la dezvoltare economică a statelor şi popoarelor , la strângerea legăturilor între acestea, pentru că în timp, în spaţiul maritim se va consolida un vast şi complex sistem de relaţii internaţionale .

Impactul major pe care la indus în viaţa popoarelor a determinat în plan conceptual apariţia şi formarea principiilor, normelor şi instituţiilor care „ prin complexitatea şi specificitatea lor formează o ramură distinctă a dreptului internaţional contemporan- dreptul mării.[xvi]

Raporturile maritime internaţionale vor fi negativ influenţate de numeroase confruntării militare între state , care vor plasa într-un con de umbră regimul juridic al mărilor .

În ceea ce priveşte relaţiile internaţionale din domenil mării, începutul sec. XX consemnează tendinţa de precizare şi consolidare a regimului aplcabil mării teritoriale .

După încheierea celui de al doilea război mondial, a urmat o perioadă marcată de progresukl şi evoluţia rapidă a ştiinţei, a tehnicii şi tehnologiilor în domeniul maritim direcţionând atenţia către perfecţionare mijloacelor de exploatare şi explorare a resurselor mărilor şi oceanelor pe care le pot oferi- peşte,sare,minerale, alge, petrol şi gaze .[xvii]

Dezvoltarea în pl.an aplicativ atehnologiilor de exploatare a resurselor minerale şi petrolifere descoperite în timpul celui de al doilea război mondial în spaţiile marine, a declanşat o tendinţă din partea a o serie de state riverane de a-şi extinde suveranitatea asupra unor zone maritime .

Regementarea sub toate aspectele a întreguklui domeniu a spaţilor ocesnice cât şi realizarea codificării într-un vast segment juridic internaţional , s-a relizat prin adoptarea Convenţiei asupra Dreptului Mării din 1982, de la Montego Bay.

Considerată „un instrument importat al creări unei noi ordini juridice maritim internaţionale”[xviii] Convenţia este rezultatul pregătirilor şi eforturilor derulate pe o perioadă de 14 ani

cu sprijinul şi cooperarea din partea ONU .

Intrarea în viguare a Convenţiei asupra Dreptului Mării , deşi a fost adoptată în 1992, avea să fie amînată 12 ani, ca urmare a refuzului semnării sai ratificării de către statele puternic dezvoltate .[xix]

2. ISTORICUL INSULEI SERPILOR

Insula Serpilor este situată la 45 km est de gurile Dunării în dreptul Braţului Sulina. Cu o lungime de 662m şi o lăţime de 440m,cu o circumferinţă de 4 km, are o suprafaţă de 17 ha Aflată la circa 40 m deasupra nivelului mării insula nu are apă potabilă, este stâncoasă şi cu vegetatie săracă.[xx]

În antichitate s-a numit Leuce (Albă) şi este pomenită întâia oară în anul 777 î.H. După mitologia greacă, zeiţa Thetis s-a rugat de Neptun să scoată din adâncul mării o insulă pentru fiul ei Achile, erou al Troiei. Pe insulă a existat şi un templu şi o statuie a lui Achile. S-a mai numit o vreme şi Insula Fericiţilor pentru că grecii credeau că sufletele eroilor morţi locuiau aici [xxi]. După stăpânirea grecească, bastarnă, persană, romană, bizantină va ajunge în stăpânirea themei Paradunavon, mai apoi a genovezilor, dar şi a lui Dobrotiţă, Mircea cel Bătrân si-n cele din urmă sub stăpânire moldoveană.

Cronica de la Nuremberg afirma că “românii locuiau în insula Peuce vestită de cei vechi”. . La 1484 Insula Şerpilor va intra sub stăpânire otomană.[xxii]

Deşi tratatul de pace de la Bucureşti de la 1812 prevedea că insulele să nu fie ocupate şi luate în stăpânire, Rusia taristă va anexa acest teritoriu [3].

Tratatul de pace de la Adrianopol din septembrie 1829 stabileşte graniţa pe braţul St. Gheorghe, Delta şi Insula Şerpilor fiind încorporate la Rusia .

Tratatul de la Paris din 26 dec. 1856 atribuie în mod abuziv Delta Dunării şi Insula Şerpilor Imperiului Otoman . Fusese pe tapet chiar o cedare eventuală a Bolgradului de către Turcia în schimbul Insulei Şerpilor şi Deltei Dunării.

Tratatul de la Berlin din 13 iulie 1878 (anticipat de preliminariile din martie 1878 de la San Stefano) a hotărât la art.46 ",Atât insulele formând Delta Dunării cât şi Insula Şerpilor şi sandjacul Tulcei sânt adăugate României" . Tot atunci i s-a recunoscut României, Dobrogea.

În primul război mondial, în anul 1917, nava de război germană Breslau a bombardat insula, distrugând farul (reconstruit de România în 1922) . Tratatul de pace din 28 oct.1920 de la Paris întăreşte stăpânirea românească asupra Insulei Şerpilor. Conferinţa din 18 august 1938 de la Sinaia trecea sectorul Dunării maritime inclusiv Insula Şerpilor sub administraţia deplină a României [xxiii].

Din august 1941 până în august 1944, Insula Şerpilor se află în subordinea Comandamentului german Admiral Schwerzes Meer, iar la 28 august 1944 un detaşament de marinari sovietici ocupă Insula Şerpilor.

Tratatul de pace din 10 feb. 1947 semnat şi ratificat şi de către URSS lăsa implicit Insula Şerpilor, României. Cu toate acestea, la 4 feb.1948 la Moscova, Petru Groza şi V. Molotov au semnat un protocol ce prevedea că Insula Şerpilor intră în cadrul URSS. Pe baza acestui act semnat între un şef de guvern şi un ministru de externe, în 23 mai 1948 reprezentanţi ai ministerelor de externe încheie chiar pe Insula Şerpilor (Zemeinâi) procesul verbal de predare a insulei care pe mai departe va face parte din Ucraina. Şi totuşi asupra acestor acte s-a păstrat secretul astfel că în martie 1949, căpitanul Copaciu, membru al comisiei de delimitare a frontierelor a fost arestat pentru că nu recunoştea URSS-lui Insula Şerpilor şi nici alte 5 insule de pe Braţul Chilia. În august 1949 nave militare sovietice, au somat pe românii ce păzeau farul, i-au arestat şi i-au debarcat la Sulina .

Documentele din 1948-1949 au fost ratificate la 20 iunie 1961 la propunerea lui Dej doar de Consiliul de Stat al R.P.R..

La rundele de negocieri la nivel de experţi privind fixarea limitei apelor teritoriale a platoului continental şi a zonei economice exclusive din 1967, 1975, 1976, 1978, 1980, 1986 şi 1987 delegaţia română a pus din nou în discuţie problema Insulei Şerpilor, URSS opunându-se oricărei rectificări .

Privind delimitarea zonei economice exclusive a României în Marea Neagră, partea adversă susţine că Insulei Şerpilor trebuie să i se acorde pe lângă ape teritoriale, platou continental şi zonă economică exclusivă, iar românii arătau că nu se încadrează în normele de drept pentru a i se acorda platou şi zonă economică .

Tratatul cu Ucraina semnat la 2 iunie 1997 se credea că dă părţii române concesia ca această insulă nelocuită să nu între conform regulilor dreptului internaţional în delimitarea platoului continental al celor două ţări .[xxiv]

Ucrainenii pretind că insula este locuită. Leonid Kucima a făcut o vizită fulger în iunie 2003 pe insulă. Au deschis şi o sucursală a băncii Aval pe această stâncă de 0,17 kmp. Dacă o insulă este locuită atunci legile internaţionale îi dau şi dreptul la platou continental de 20 km.

Interesul pentru insula ce a găzduit în decursul veacurilor temple, far pentru navigaţie, leprozerie, bază militară sovietică îl trezeşte acum în special ţiţeiul ascuns de adâncuri în jurul ei, pentru exploatarea căruia România are a se bate în continuare. În mod sigur se va ajunge a se cere arbitrajul Curţii Internaţionale de la Haga.

3.ROLUL ROMÂNIEI PRIVIND PLATOUL CONTINENTAL ŞI A ZONEI ECONOMICE EXCLUSIVE, CONFORM CONVENŢIEI ASUPRA DREPTULUI MĂRII

România a susţinut reglementarea obligaţiei statelor care deţin surplusuri de resurse piscicole de a coopera cu alte state dezavantajate din acest punct de vedere .

Pronunţându-se pentru eliminarea inechităţilor din domeniul spaţilor oceanice, delegaţia României a susţinut efortul de reglementare a zonelor maritime cu regim special şi anume, zona contiguă,zona economică exclusivă şi platoul continental promovând din punct de vedere al ţărilor în curs de dezvoltare privind accesul echitabil la resursele din zona internaţională a teritorilor submarine.

România a semnat Convenţia la data de 10 dec. 1982 prin legea 110/ din 10 dec 1996 a ratificat această Convenţie .

România a informat Ucraina încă dinfaza negocierilor privind delimitarea spaţilor maritime că este prezătită să recurgă la jurisdicţia Curţii Internaţionale de Justiţie a ONU, în cazul în care cele două state nu vor ajunge la o soluţie comună pe cale amiabilă.

Totuişi Romîânia nu exclude varianta continuarii pe cale paşnică a diferendelor privind delimitarea platoului continental şi a zonei economice exclusive chiar şi după sesizarea Curţii de Justiţie în sensul soluţionării statutului juridic al Insulei Şerpilor .DPoziţia Ucrainei pe parcursul a 24 de runde de negocieri a rămas inflexibilă ceea ce a dus la decizia României de a apela la Curtea de Justiţie pentru reglementarea acestor dispute privind platoul continental şi zona eco0nomică exclusivă, părţile având dreptul conform procedurilor Curţii de a-şi prezenta fiecare argumentele .

Poziţia României şi Ucrainei diferă ân ceea ce priveşte metoda folosită pentru delimitarea cât şi în ceea ce priveşte ţărmurile relevante întree care se face delimitarea .

Astfel că Ucraina consideră că delimitarea să se facă luând în calcul întregul ţărmn al său la Marea Neagră, susţinând totodată şi luarea în calcul a Insulei Şerpilor.

Metodele propuse de partea română sunt inspirate din jurisprudenţa Curţii şi din cele mai recente speţe soluţionate de aceasta (Danemarca versus Norvegia 1993, Canada versus SUA 1998, Bahreim versus Quatar 2001 , Camerun versus Nigeria,2002), metodă folosită de majoritatea acordurilor bilaterale încheiate în acest domeniu şi cunoscută sub denumirea de „echidistanţă7circumstante speciale .

In ceea ce priveste Insula Serpilor pentru a pute fi luata in calcul pentru delimitarea platoului continental si a zonelor economice exclusive ale Ucraineio in Marea Neagra, insula ar trebui sa fie locuita si sa aiba toate resursele necesare sustinerii unei vietii economice .

Ucraina incearca in mod artificial sa acrediteze ideea ca insula este locuita si chiar exista conditii necesare desfasurarii unei vietii econmomice si sociale .

Romania considera ca Insula Serpilor are statut de stinca deoarece nu este locuita permanent ;i nu are surse de apa potabila .

Totodata, in viziunea partii romane ar fi profund inechitabil ca doua nedreptati (1948 - anexarea insulei de catre URSS si 1949 - fixarea unilaterala a limitei apelor sale teritoriale la 12 Mm), vechi de peste o jumatate de secol, comise intr-o perioada cand Romania se afla sub ocupatie militara sovietica, sa devina baza juridica pentru comiterea unei inechitati si mai mari.

La randul ei, partea ucraineana promoveaza o metoda de delimitare nemaiintalnita in practica instantelor internationale sau in acordurile de delimitare incheiate pana in prezent de diverse state, care ar conduce la rezultate profund inechitabile pentru Romania. Felul in care cele doua parti se raporteaza la prezenta Insulei Serpilor in aria de delimitat are legatura directa cu pozitia fiecareia dintre ele cu privire la tarmurile in functie de care ar urma sa se realizeze delimitarea.

Partea romana considera ca, datorita caracteristicilor sale naturale, Insula Serpilor (Zmeinii Ostrov - cum ii spun ucrainenii) trebuie incadrata in categoria stancilor, fiindu-i aplicabil regimul juridic stabilit in art.121 ("Regimul insulelor") paragraful 3 din Conventia de la Montego Bay. Conform articolului mentionat al Conventiei - la care atat Romania, cat si Ucraina sunt parti -, stancile, care nu permit locuirea umana, neavand resursele naturale necesare pentru aceasta, si care nu pot sustine o viata economica proprie, nu au dreptul la zona economica exclusiva sau platou continental, avand insa dreptul la mare teritoriala in limita a 12 Mm.

Niciodata CIJ, atunci cand a judecat litigii privind delimitari maritime, nu a tinut seama de existenta unor insulite, chiar si cand acestea aveau viata economica proprie si erau locuite. Este cazul, de exemplu, al insulelor italiene Lampedusa, Linosa si Pantelleria din Marea Mediterana. Cand Curtea de la Haga a trasat linia de delimitare intre Italia si Tunisia nu a acordat platou continental acestor insule, ci doar mare teritoriala. La fel a procedat si Curtea de arbitraj care a ignorat insulele anglo-normande aflate in apropierea tarmului francez atunci cand a stabilit linia de delimitare intre Franta si Marea Britanie. Este de remarcat ca aceste insule au o suprafata de 195 km si o populatie de 130.000 de locuitori. Nici in cazul delimitarii dintre Malta si Libia Curtea de la Haga nu a tinut seama de insulita malteza Filfa atunci cand a trasat linia de delimitare a platoului continental intre cele doua state. Iar aceasta linie de delimitare nu a fost o linie mediana, ci a fost mult deplasata spre Malta, Curtea considerand ca insulele malteze apar ca un "accident relativ modest intr-o mare semiinchisa". Daca Insula Malta, stat independent, a fost considerata de Curtea de la Haga drept un accident geologic relativ modest, ce sa mai spunem de Insula Serpilor (cca.17 ha)!?

Avand in vedere caracteristicile naturale ale Insulei Serpilor, partea romana considera ca aceasta este o stanca (in majoritatea tratatelor occidentale de limba engleza sau franceza, apare sub denumirea de "stanca"!), in sensul articolului mentionat. Prin urmare, este necesar ca delimitarea spatiilor maritime intre cele doua state sa se realizeze pornind de la aceasta premisa, intre tarmurile continentale ale Romaniei, respectiv, Ucrainei. Daca C.I.J. ne va da dreptate si va consfinti in plan juridic international faptul ca este vorba de o stanca, atunci delimitarea ne-ar avantaja, iar zona cu hidrocarburi, gaz metan s.a. - adevarata "miza" a diferendului cu Ucraina! -, ar trece in teritoriul ce va fi controlat de Romania.

Este indiscutabil faptul ca dupa 1991 raporturile romano-ucrainene sunt grevate de numeroase si spinoase diferende. Din lunga lista a acestora amintim: "problema" sudului Basarabiei, nordului Bucovinei, tinutului Herta si Insulei Serpilor; situatia minoritatii romane din Ucraina; construirea de catre Ucraina (pe pamant istoric romanesc!) a canalului Dunare-Marea Neagra, denumit generic "Bastroe"; despagubirile pe care Romania trebuie sa le primeasca in urma investitiilor facute in combinatul de exploatare miniera Krivoi Rog, de la Dolinska; stabilirea pe teren a liniei de frontiera; delimitarea zonelor economice exclusive si a platoului continental al celor doua tari in Marea Neagra.

Ucraina, stat recent aparut (1991) pe harta politica a Europei, si-a arogat calitatea de "mostenitoare" a fostei Uniuni Sovietice, adjudecandu-si teritoriile romanesti smulse cu forta de fosta U.R.S.S. de la Romania. Nu s-a sinchisit de protestele Bucurestiului, nici de eventualele litigii. Kievul a privit teritoriile romanesti pe care le-a incorporat, in buna traditie sovietica, ca parti inseparabile ale noului stat ucrainean, deci ca o "succesiune legitima" de la fosta U.R.S.S.

Firesc ar fi fost ca toate aceste "probleme" sa-si fi gasit rezolvarea inca din 1991, in spiritul bunei vecinatati, prin respectarea drepturilor istorice si juridice ale Romaniei, a Tratatului de pace de la Paris (10 februarie 1947), a celorlalte documente juridice ce guverneaza viata internationala.

Din pacate nici una dintre asteptarile noastre legate de aceste chestiuni litigioase nu

si-a gasit rezolvarea prin tratative, pe cale amiabila, in spiritul adevarului istoric.

In ciuda acestei situatii dezavantajoase pentru tara noastra, in ciuda inflexibilitatii si tergiversarilor la care partea ucraineana a apelat in mod constant, partea romana, de buna credinta, avand moral, istoric si juridic dreptatea de partea sa, a decis continuarea negocierilor cu Kievul in vederea gasirii unor solutii corecte.

Dupa 1997 negocierile bilaterale au continuat fara rezultate notabile, partea ucraineana demonstrand o totala inflexibilitate.

Cu fiecare runda de negocieri privind delimitarea zonelor economice exclusive si a platoului continental al celor doua tari in Marea Neagra, partea romana s-a convins de reaua credinta a Kievului, de faptul ca negocierile erau efectiv o pierdere de timp din cauza diferentelor esentiale de abordare intre cele doua parti cu privire la procesul de delimitare; in acest interval, concomitent cu tratativele, partea ucraineana a actionat in vederea schimbarii situatiei de fapt a Insulei Serpilor. Constienta ca, mai devreme sau mai tarziu, partea romana va fi silita sa inceteze aceste negocieri sterile si sa faca apel la Curtea Internationala de Justitie de la Haga, partea ucraineana s-a straduit din rasputeri sa modifice situatia si statutul Insulei Serpilor, sa-si creeze argumente cu care sa combata cererile si punctele de vedere ale partii romane

Remanentele politicii sovietice din timpul "razboiului rece" se fac inca simtite la unii dintre "succesorii" fostei U.R.S.S. Reactiile Ucrainei, "politica" acesteia in chestiunile legate de delimitarea zonelor economice exclusive si a platolui continental al celor doua tari in Marea Neagra, nu au fost deloc in consonanta cu tipul de politica ce se duce astazi in Europa, in cadrul NATO si a altor organisme europene

Evident, interesele de moment si de perspectiva ale Ucrainei (eventuala aderare la NATO si UE) impune din partea acesteia mai multa deschidere spre un dialog real, transparenta, aplecare spre gasirea, impreuna, a unor solutii echitabile in toate chestiunile de interes reciproc. Partea romana si-a dovedit disponibilitatea in acest sens.

Pentru exemplificare, amintim ca intre 9-10 iulie 2004, la Yalta, s-a desfasurat o noua runda de negocieri romano-ucrainene, la care delegatia romana a fost condusa de Bogdan Aurescu, secretar de stat in MAE roman, iar delegatia ucraineana de Oleksandr Motsik, adjunct al ministrului ucrainean al Afecerilor Externe .

Ca si pana atunci, cu prilejul rundelor anterioare, desi s-au examinat unele dintre solutiile si metodele tehnice de delimitare, din cauza inflexibilitatii partii ucrainene nu s-a ajuns la o solutie comuna in vederea incheierii unui acord privind delimitarea zonei economice exclusive si a platoului continental al celor doua tari in Marea Neagra. (...)

La 2 iunie 1997, intre Romania si Ucraina au fost semnate doua documente: Tratatul cu privire la relatiile de buna vecinatate si cooperare dintre Romania si Ucraina (Tratatul politic de baza), respectiv Acordul conex Tratatului politic de baza (incheiat prin schimb de scrisori intre ministrii Afacerilor Externe din cele doua tari). Cele doua documente contin prevederi referitoare, printre altele, la obligatia partilor de a incheia un Tratat privind regimul frontierei de stat si un Acord pentru delimitarea platoului continental si a zonelor economice exclusive ale Romaniei si Ucrainei in Marea Neagra. Totodata, Acordul conex contine o serie de principii in functie de care cele doua parti au convenit sa realizeze delimitarea. In cursul anului 1998, a inceput negocierea, in paralel, a documentelor mai sus mentionate. Textul tratatului privind regimul frontierei de stat romano-ucrainene a fost convenit la sfarsitul celei de-a 19-a runde de negocieri bilaterale, documentul fiind, ulterior, semnat la Cernauti, la 17 iunie 2003, de catre presedintii Ion Iliescu si Leonid Kucima, intrand in vigoare in urma schimbului instrumentelor de ratificare, realizat la Mamaia - cu prilejul Summitului Central European -, la data de 27 mai 2004. Cat priveste Acordul privind delimitarea platoului continental si a zonelor economice exclusive ale Romaniei si Ucrainei in Marea Neagra, acesta nu a fost, pana in prezent, convenit, din cauza diferentelor esentiale de abordare intre cele doua parti cu

privire la procesul de delimitare.

4.CONCLUZII

Conform Conventiei privind dreptul mariii de la Montego Bay „ insulele care nu au posibilitati de viata proprie, deci pe care nu se poate dezvolta o forma de viata in mod normal, in conditii normale de trai, nu pot beneficia de mare teritorial[, platou continental ;i zona economica exclusiva ,in conditiile si pe baza criterilor aceleiasi conventii .

Avind invedere ca nu s-a putut stabili o intelegere pe calea negocierilor cu partea ucrainiana, Romania a apela la Curtea Internationala de Justitie de la Haga considerind ca rezolvarea problemelor de delimitare a zonei economice exclusive si a platoului continental sa fie consfintita prin hotarirea Curtii care sunt obligatori pentru cele duoa parti iar in cayul neezecutarii lor poate sa urmeze apelul catre Consiliul de se3curitate ONU, iar aceasta este un fapt destul de grav .

Totodata consideram ca respectarea bunei vecinatatii de catre Ucraina implica si resspectarea drepturilor istorice si juridice ale Romaniei cat si a celorlalte documente juridice ce guverneaza viata internationala mai ales acum cind Romania este membra a UE si a NATO .

NOTE:

M.Foca, *Drept Constituţional – Drepturi şi libertăţi fundamentale*, Editura Europolis, Constanţa 2006, pp.128-130.

[2] Pentru textul complet al art.11, a se vedea V.Berger, *Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului,* Ediţia a II revizuită, IRDO 1998., p.751.

[3] Gh.Alecu, *Drept Penal – parte generală,* Editura Europolis, Constanţa 2005, pp.278-230.

[4] Hotarâre 1998 - CAZUL PARTIDULUI COMUNIST UNIFICAT DIN TURCIA ŞI ALŢII contra TURCIEI1) - Dizolvarea unui partid politic de către Curtea Constituţională în V.Berger, *Case law of the European Court of Human Right*, volume IV, The Roud Hall Press, Dublin, 1999, pp.454-459.

[5] "Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţă publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protejarea sănătăţii sau a moralei ori pentru protecţia drepturilor şi libertăţilor altora. Prezentul articol nu interzice ca restângerile legale să fie impuse de către membrii forţelor armate, ai poliţiei sau ai administraţiei de stat."

[6] Hotarâre 1981 - CAZUL YOUNG, JAMES ŞI WEBSTER contra REGATULUI UNIT - Concedierea unor muncitori feroviari în virtutea unui acord care impune apartenenţa la un anume sindicat drept condiţie a angajării//www.ilo.org.

[7] Hotarâre 1975 - CAZUL SINDICATUL NAŢIONAL AL POLIŢIEI BELGIENE contra BELGIEI1) Neconsultarea de către Ministerul de Interne a unui sindicat de poliţişti, socotit ca insuficient de reprezentativ//V.Berger, *op.cit.*, pp.676-689.

[8] Decizie nr. 147/2004 - referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 2 alin. (2), art. 4, art. 14 alin. (1) şi (2) lit. d) şi ale art. 15 alin. (3) şi (5) din Legea sindicatelor nr. 54/2003.

[9] Decizia nr. 25 din 22 ianuarie 2003, publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 73 din 5 februarie 2003// Decizia nr. 469 din 4 decembrie 2003, publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 28 din 13 ianuarie 2004

[10] Decizie nr. 469/2003 - referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 2 alin. (1) şi (2) din Legea sindicatelor nr. 54/2003.

[11] La momentul elaborării materialului, prin dispoziţiile Legii nr. 188/1999, se recunoaşte dreptul poliţiştilor de a se constitui în sindicate, cu titlu de exemplu arătăm că în Dosarul 3467/3/2006 al Judecătoriei sectorului 6 Bucureşti, nepublicată, s-a încuviinţat înfiinţarea "Sindicatul Poliţiştilor şi personalului contractual din poliţie".

[12] . Institutul pentru Studii Politice de apărare şi Istorie militară-„Marea neagră de la lacul bizantin la provocările secolului XXI,Editura militară, 2006,op.cit.p.394

[13] D.Ruzie, Droit international public-Dalloz- Paris, 1985,P.76

[14] Ulpian spunea că „ în chip firesc marea e deschisă tuturor” şi că „este a tuturor aşa cum e şi aerul”- Vezi Hugo Grotius „Despre dreptul războiului şi al păcii”, Ed. Ştiinţifică Bucureşti,1968,p.254, (lucrare în traducerea lui George Dumutriu şi prefaţată de prof.univ.dr. Vladimir Hanga
[15] A.Stan, Rezistenţa la raptul Basarabiei,Revistă Istorică, nr.1-2/ 1992, p.94,
[16] Raluca Miga Beşteliu- Introducere în Drept Internaţional, Ed. All Educaţional, 1997,p. 221
[17] Veselina Urucu „Marea Neagră”, în Lumea Magazin , nr.5/1997, p.25-27
[8] Ghe. Moca, Drept internaţional public,Editura Era, Bucuresti, 2001, p. 291
[19].Mazilu,Dreptul Mării- Concepţii şi instituţii consacrate de Convenţia de la MonteGO Baz”, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p.13
[20.] Nicodim, Istoria despre insula serpilor, Dreptatea, 30 iun.1990
[21.] Brisca, Insula Serpilor, Dreptatea, 1 aug. 1990
[22] I.Padureanu., Insula Serpilor, Revista Istoric[, nr.8-9/ 1995, p.825
[23].Dogaru, Insula Serpilor in calea rechinilor, Buc. 1996, p.11
[24].C.Giurescu, Semnarea tratatului cu Ucraina , Cotidianul,3 iunie,1997

PROTECŢIA JURIDICĂ A DREPTULUI LA VIAŢĂ AL MINORULUI – ASPECTE PRIVIND INFRACŢIUNILE CONTRA VIEŢII MINORULUI ÎN COMUNITATEA EUROPEANĂ

BĂLĂŞOIU ANCA ELENA
Univesitatea Romano-Americană

Life is the most important human right. Therefore protecting it should be one of our main concerns. Unfortunately, in our present society, many lives are being lost every day, including lives of children. More and more countries are elaborating laws that protect this precious value. Above this, at European level, the EU act in the same purpose. This project is a research among the European countries legislation, in comparison with the Romanian criminal one. Also, it presents a few famous cases of infanticide and some of the newest law texts regarding children's life, such as infant euthanasia.
The purpose of this project is to evaluate the legal situation of the children in Europe at this time and also to point out one of the most important threats against life - killing that takes place in the familial environment.

Keywords: life, children, infanticide, filicide, infant euthanasia, violence, criminal offences.

1.CUVÂNT ÎNAINTE

Încă din cele mai vechi timpuri au existat legi care au protejat viaţa, integritatea corporală, libertatea şi demnitatea omului, aceste atribute fiind considerate valori fundamentale ale oricarei societăţi.

În Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite în 1948, se prevede, printre altele, că "orice fiinţă umană are dreptul la viaţă, la libertatea şi securitatea pesoanei sale". În prezent, toate statele membre ale Uniunii Europene au ratificat acest document.

De asemenea, aceleaşi principii sunt prevăzute şi în Constituţia României, care în Art.1, al.(3) statuează că "România este stat de drept, democratic şi social, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme […] ".

De-altfel, toate legislaţiile interne cuprind prevederi şi sancţiuni în acest sens, orice încălcare a acestor valori fiind sancţionată de ramura de drept penal. Una dintre aceste valori este şi viaţa copilului nou -născut, pusă sub protecţia legii sub diferite forme, după cum în diferite texte de lege, în diferite interpretări şi chiar în practică apar noţiuni diferite referitor la ocrotirea vieţii copiilor.

Lucrarea de faţă îşi propune să analizeze modul în care comunitatea europeană, prin legile interne ale fiecărei ţări şi nu numai, protejează dreptul la viaţă al minorului, dat fiind faptul că acesta reprezintă un subiect de drept special, prioritar pentru legiuitor, în condiţiile realităţilor din societatea contemporană. De asemenea, ne propunem o comparaţie între textele de lege român şi cele ale unor state membre ale Uniunii Europene, în vederea observării anumitor aspecte progresive în domeniu.

2.INFRACŢIUNI PRIN CARE SE PROTEJEAZĂ VIAŢA MINORULUI

Apărarea dreptului la viaţă al persoanei, indiferent de vârsta acesteia, se realizează atât printr-o serie de documente cu caracter international (carte, tratate), cât şi prin legislaţia penală a fiecărei ţări.

Legiuitorul acordă, în majoritatea cazurilor, o atenţie deosebită minorului, care dispune de mijloace mult mai restrânse decât un adult, în ceea ce priveşte capacitatea sa fizică de a-şi apara viaţa, mai ales în primii ani ai acesteia.

Astfel, în diferitele legislaţii europene, ca de-altfel şi în cele ale altor şări ale lumii moderne, regăsim diferite infracţiuni prevăzute în scopul de a proteja dreptul la viaţă al copiilor.

În România, este prevăzuta în Codul Penal, infracţiunea de pruncucidere, prin care se inţelege "uciderea copilului nou-nascut, săvârşită imediat după naştere de către mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naştere" , reglementare ce se încadrează, în linii mari, în tendinţa manifestată în prevederile textelor de lege europene actuale.

Referitor la suprimarea vieţii copilului nou-născut apare şi infracţiunea de "infanticid". Menionăm că acest termen vizează nu numai acţiunea săvârşită de membrii rasei umane, uciderea copiilor fiind întâlnită la majoritatea speciilor de mamifere.

Aşadar, infanticidul reprezintă practica de a cauza în mod intenţionat moartea unui nou-născut dintr-o specie, de către membri ai aceleaşi specii, de regulă de către mamă. Cauzele care duc la acest act sunt, de regulă, bolile psihice ce generează un comportament violent, uneori în condiţiile unui accept tacit al societătii.

Conform "Legii Infanticidului" ("The Infanticide Act"- nume generic pentru mai multe legi introduse în sistemul legislativ al Marii Britanii, dintre care prima în 1922) , infanticidul este definit ca o infracţiune ce poate fi comisă numai de catre mamă în primele 12 luni de viaţă a noului născut.

"Neonaticidul" este termenul care defineşte strict uciderea copilului nou-născut, în primele 24 de ore de la naştere. Această infracţiune se deosebeşte astfel de infanticid prin termenul, durata de timp în care fapta comisă ar intra sub incidenţa infracţiunii. Putem spune că se aseamănă însă, cu ceea ce se înţelege de regulă prin pruncucidere, întrucât majoritatea faptelor de pruncucidere sunt comise în primele 24 de ore de la naşterea copilului.

"Filicidul" (din lat. "filius" – fiu) este actul de ucidere deliberată a fiului sau fiicei, săvârşită de către părinte, indiferent de vârsta victimei, accentul punandu-se pe relaţia de rudenie dintre subiecţii infracţiunii. De regulă, autorii infracţiunilor de tipul celor prezentate mai sus sunt găsiţi nevinovaţi pe criterii de ordin psihic. Însă în unele cazuri, în ciuda cruzimii de care dau dovadă autorii infracţiunilor care suprimă viaţa copiilor, se dovedeşte că aceştia au acţionat cu discernământ nealterat.

Codul Penal român nu cuprinde referiri exprese cu privire la infracţiunea de *filicid*, însă fapta de ucidere a propriului copil este totuşi incriminată. Astfel, la art. 174, articol ce incriminează infracţiunea de Omor calificat, la al.(1), lit. c) se prevede situaţia omorului asupra "soţului sau unei rude apropiate".

Este evident că prin "rudă apropiată" se înţelege şi propriul copil, indiferent de vârstă sau de capacitatea acestuia de a se apăra.

În ciuda existenţei acestui tip prevederi legale care protejează viaţa copiilor, se impune o uniformizare a acestora, în sensul introducerii în sistemele interne de drept a tuturor acestor infracţiuni, în vederea atenuării tendinţei de a acţiona ilegal asupra copiilor.

3.ASPECTE EVOLUTIVE ALE INFRACŢIUNILOR CONTRA MINORULUI

Deşi în societatea actuală, fapta de a suprima viaţa unui minor este privită ca fiind o atrocitate de neacceptat, de-a lungul timpului, acestui fenomen i s-au dat aprecieri diferite, atât din punct de vedere juridic cât şi socio-moral.

Astfel, în antichitate, uciderea unui nou-nascut era permisă în anumite situaţii. De exemplu, în civilizaţia elenă antică, copiii născuţi cu malformaţii erau lăsaţi să moară prin înfometare sau erau aruncaţi în prăpastii aflate la marginea oraşelor.

Mai târziu, pe fondul concepţiilor religioase ce se conturau din ce în ce mai puternic, fapta în discuţie se pedepsea la fel de sever ca orice tip de omor, în majoritatea popoarelor. În lumea arabă înainte de 570-623 d.Chr, aşadar înaintea apariţiei învăţăturilor profetului Mahomed, discriminarea pe criterii sexuale era omniprezentă în societate. În familiile patriahale din acea perioadă, se considera că femeile sunt o povară, astfel incât în familiile sărace copiii nou-născuţi de sex feminin erau îngropaţi de vii.

Această practică a fost interzisă o dată cu apariţia Coranului, prin care profetul Mahomed a instituit o serie de reforme. Printre acestea, condamnarea uciderii copiilor de sex feminin, aceştia fiind lipsiţi de apărare. În prezent, conform concepţiilor islamice, copilul dobândeşte toate drepturile legale din momentul naşterii, întreruperea de sarcină fiind interzisă chiar şi în cazul unui copil conceput înafara căsătoriei.

Singura situaţie în care avortul este permis este cazul în care viaţa femeii este pusă în pericol, deoarece în viziunea islamică, femeia este mai importantă decat fătul pe care îl poartă în pântec.

Dacă în ceea ce priveşte concepţiile islamice se observă o anumită evoluţie de-a lungul timpului cu privire la viaţa copilului nou-născut, în prezent mai există zone pe Glob în care viaţa copilului încă ţine de sexul acestuia, zone în care se fac eforturi considerabile pentru a se ajunge la un consens în această privinţă.

Un exemplu grăitor în această privinţă îl constituie Asia. Încă din cele mai vechi timpuri, în zona asiatică s-a produs o aşa-numită "sortare a copiilor în funcţie de sex", copii de sex masculin fiind lăsaţi să trăiască după naştere, în detrimentul celor de sex feminin. Cu toate acestea, trebuie menţionat faptul că în ultimele decenii, guvernele ţărilor asiatice au introdus o serie de reforme , în vederea stopării acestor practici. De exemplu, în 1980, în China a fost adoptată "Politica celor 2 copii", potrivit căreia, dacă primul copil este de sex masculin, cuplul trebuie să se oprească din a mai aduce pe lume copii, iar dacă primul născut este de sex feminin, cuplului i se mai permite să aibă încă un copil.

Referitor la ţările creştine, încă din Evul Mediu, creştinismul a contribuit substanţial la incriminarea pruncuciderii ca infracţiune. Femeia care îşi ucidea copilul dinafara căsătoriei nu comitea numai păcatul uciderii dar implicit, îl recunoştea şi pe cel al desfrâului. Cesare Beccaria a fost promotorul ideii că mama naturală care săvârşeşte infracţiunea de pruncucidere trebuie pedepsită mai blând, combătând cu vehemenţă legile feudale care considerau că pruncuciderea este la fel de gravă ca şi orice alt tip de omor, trebuind pedepsită ca atare.

El avea în vedere pe mama care dădea naştere unui copil în urma unui viol sau a altor imprejurări deosebite şi care se vedea obligată să aleagă între oprobiul public şi uciderea copilului.În Marea Britanie, mai exact în epoca victoriană, infanticidul a devenit o problemă importantă, fiind menţionată de scriitori contemporani vremii, ca Charles Dickens sau George Elliot. Şi atunci, uciderea copilului nou-născut avea drept cauze dificultăţile financiare sau problemele morale şi sociale pe care naşterea unui copil nelegitim le putea genera. Infracţiunea rămânea însă, de cele mai multe ori, nepedepsită sau pedepsită cu o sancţiune uşoară, juraţii fiind reticenţi în a trimite o femeie la moarte.

Incriminarea infanticidului s-a conturat o dată cu legile ce au constituit

"The Infanticid Act", (Legea Infanticidului), legi în vigoare şi azi. Conform acestora, infanticidul este prevăzut ca o formă atenuată de omor şi este sancţionat cu aceeaşi pedeapsă ca şi uciderea din culpă. În ultimii ani a devenit un lucru rar ca o femeie care şi-a ucis copilul să primească o pedeapsă privativă de libertate.
La începutul sec.XIX, în Franţa apărea Codul Penal napoleonian (1810) care a reprezentat un model pentru majoritatea codurilor penale europene ulterioare. Acesta, printre altele, incrimina şi infracţiunea de infanticid.

Ca element evolutiv al legislaţiei franceze, se observă incriminarea infanticidului ca infracţiune distinctă. În consecinţă, acestei fapte i se aplicau pedepsele specifice menţionate anterior, cu toate că, la fel ca şi în practica englezească, rareori se recurgea la pedeapsa cu moartea în acest caz.În lumina prezentării evoluţiei faptei, realizată mai sus, constatăm că, pe masură ce societatea umană a avansat ca grad de dezvoltare şi civilizaţie, tot mai multe elemente constitutive au fost adăugate în textele de lege care incriminează suprimarea vieţii minorului (pruncuciderea, infanticidul şi alte infracţiuni în legatură).

Considerăm că această tendinţă este una pozitivă, întrucât în acest mod se vor evita erorile judiciare, realizându-se astfel o mai bună aplicare a legii şi a principiilor fundamentale care ocrotesc viaţa umană.

4.REGLEMENTAREA INFRACŢIUNILOR CONTRA VIEŢII MINORULUI ÎN LEGISLAŢIA EUROPEANĂ CONTEMPORANĂ.

Legislaţia română

În România, legiuitorul protejează viaţa din punct de vedere penal, în Codul penal, în Partea specială a acestuia, mai exact în Titlul II – "Infracţiuni contra persoanei". Aici, în Capitolul I, dedicat ocrotirii vieţii, integrităţii fizice şi sănătăţii persoane, regăsim la art.177 infracţiunea de Pruncucidere, cu următorul text:" Uciderea copilului nou-născut, savârşită imediat după naştere de către mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naştere, se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 7 ani''.

Din cauza frecvenţei acestei fapte de-a lungul timpului, dar şi din cauza implicaţiilor medicale ale acesteia, pruncuciderii i s-a acordat o atenţie specială în legislaţia românească a ultimelor secole. De asemenea, datorită stării speciale în care se află subiectul activ la momentul comiterii infracţiunii, legiuitorul şi practica privesc aceasta faptă cu o oarecare clemenţă.

Legislaţia italiană

În Codul Penal al Italiei, infracţiunea de pruncucidere este regrementată ca infracţiune contra vieţii persoanei, la Articolul 578, care prevede următoarele:
"Fapta mamei care provoacă moartea propriului nou-născut, imediat după naştere, sau a fătului în timpul naşterii, dacă fapta se datorează stării de abandon material şi moral, se pedepseşte cu închisoarea de la 4 la 12 ani. "
Observăm că faţă de textul român în vigoare, există anumite diferenţe, cum ar fi cea referitoare la condiţia personală a faptuitoarei si anume ca aceasta să se găsească într-o stare de "abandon material si moral". O alta diferenţă ar fi aceea a prevederii , în legislaţia italiană a participaţiei, spre deosebire de legislaţia română, care o exclude deoarece se consideră că faptul de a fi in stare de tulburare pricinuită de actul naşterii – condiţie personală a subiectului activ – nu poate exista la alte persoane care o ajută pe mamă la comiterea faptei. Nu în ultimul rând, remarcăm că textul de lege ocroteşte dreptul la viaţă al viitorului copil, chiar înainte de naşterea acestuia, prin introducerea în textul de lege a termenului "făt".

Legislaţia spaniolă

Legea penală spaniolă prevede infracţiunea de pruncucidere ca fiind fapta mamei "care pentru a ascunde dezonoarea, ucide copilul sau mai mic de 3 zile". Observăm ca element distinctiv al acestui text de lege relevanta scopului săvârşirii faptei şi anume "ascunderea dezonoarei", neavând importanţă starea psihică a mamei. Putem interpreta aici că poate fi acuzată de pruncucidere doar mama care a ucis copilul rezultat dintr-o relatie consumată inafara cadrului legal al căsătoriei, în caz contrar nemaiexistând justificarea dezonoarei.

Referitor la victima, regăsim o condiţie suplimentară a acestuia şi anume vârsta – "mai mic de 3 zile".

Legislaţia britanică

Aşa cum am menţionat şi mai sus, legislaţia Merii Britanii în domeniul protejării vieţii minorului se leagă de "Legea Infanticidului"(The Infanticid Act), nume generic pentru mai multe legi promulgate pe o perioada lunga de timp, incepând cu anul 1922.

Astfel, prin aceste legi se interzice aplicarea pedepsei cu moartea (pedeapsă încă în vigoare la momentul apariţiei legii) pentru femeia care îşi ucidea în mod deliberat copilul nou-născut, ca urmare a tulburării aparute în timpul naşterii. În 1938, prin aceeaşi lege se extinde atitudinea permisivă a legiuitorului, astfel incât în ultimii ani, a devenit un fapt rar ca mama care şi-a ucis copilul nou-născut să primească o pedeapsă privativă de libertare, acest lucru având loc doar în circumstanţe excepţionale.

De regulă, inculpatele găsite vinovate pentru această infracţiune sunt considerate a fi instabile psihic, fiind obligate la consiliere de specialitate.

5.ELEMENTE DE CAZUISTICĂ CU PRIVIRE LA INFRACŢIUNILE CONTRA VIETII MINORULUI

Unul dintre cele mai mediatizate cazuri de infanticid provine din Franţa, unde o femeie şi-a ucis copii imediat după naştere. În frigiderul cuplului Courjault, cu rezidenţă în Coreea de Sud, au fost găsiti doi copii, după ce chiar soţul autoarei a anunţat poliţia. La început s-a crezut că cei doi copii erau gemeni, însă în urma anchetei s-a dovedit că cei doi se născuseră la interval de un an: în 2002 , respectiv în 2003. Mama ucigaşă a mărturisit că în 1999 a mai născut şi a mai ucis un copil, al cărui cadavru l-a ars. Psihiatrii au explicat că infanticidul este rezultatul unei combinaţii între ură şi disperare, în acest caz având ca motiv lipsa de atenţie pe care soţul trebuia s-o acorde soţiei.

Multiple cazuri de pruncucidere apar şi în România. O elevă de 18 ani din judeţul Alba este cercetată de poliţişti pentru pruncucidere, existând suspiciuni că a născut în timp ce se afla la petrecerea unei colege, iar apoi şi-ar fi ucis fătul aruncându-l într-o toaletă.

Potrivit Biroului de Presă al Inspectoratului Judeţean de Poliţie Alba, Maria P., în vârstă de 18 ani, a mers, duminică seara, la petrecerea de majorat a unei colege, în altă localitate. La un moment dat, fata a început să se simtă rău şi să acuze dureri abdominale, însă le-a spus prietenelor sale că ar avea o indigestie. Din primele cercetări se pare că eleva a mers în toaleta aflată în curtea imobilului şi acolo ar fi născut. Tânăra a ascuns sarcina, iar de acest lucru nu au ştiut nici prietenele sale şi nici părinţii.

Luni dimineaţa, tatăl fetei care organizase petrecerea de majorat a observat în toaletă urme de sange şi chiar o placentă. Bărbatul a sesizat Poliţia, anchetatorii descoperind în toaletă fătul, care era ambalat într-o pungă de plastic. Tânăra a fost acuzată de pruncucidere.

6. ALTE ACŢIUNI ALE COMUNITĂŢII EUROPENE PENTRU PROTEJAREA DREPTURILOR MINORILOR

În Uniunea Europeană, principalele provocări sunt: sărăcia şi excluderea socială, violenţa (inclusiv traficul de copii, pornografia şi exploatarea sexuală), rasismul, degradarea mediului înconjurător care afectează viaţa copiilor.

Dintre acestea, cel mai des intâlnită este violenţa fizică, prezentă în mediul familial şi nu numai, care, în unele cazuri mai grave, poate duce la moartea minorilor.

Pentru aceste motive, Parlamentul European, în şedinţa din data de 14 aprilie 2007, şedinţă la care au participat diferite ONG-uri, organizaţii internaţionale dar şi copii, a încercat să pregătească un răspuns la comunicarea Comisiei europene „Către o strategie europeană asupra drepturilor copiilor".Asa cum am menţionat şi mai sus, toate statele membre UE au ratificat Convenţia ONU asupra drepturilor copiilor din 1989; în plus, Uniunea Europeană a recunoscut explicit drepturile copiilor în Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale. Cu toate acestea, drepturile copiilor nu primesc atenţia necesară (Kinnock: acestea nu sunt incluse în tratat, deşi drepturile animalelor sunt), iar realitatea este departe de ideal.

De-altfel, în ultimii ani, Uniunea Europeană a realizat progrese semnificative în domeniul drepturilor copiilor: numeroase politici şi programe abordează traficul de copii şi prostituţia infantilă, violenţa, discriminarea, sărăcia, excluderea socială, munca, sănătatea şi educaţia copiilor. Însă mai

sunt încă multe lucruri de realizat.

În 2006, o comunicare a Comisiei europene a propus o strategie pe termen lung care să se asigure că Uniunea Europeană promovează activ şi protejează drepturile copiilor. „Copiii nu mai trebuie să fie destinatarii politicilor, ci protagonişti ai acestora" a spus comisarul european Franco

Frattini.

7. LEGALIZAREA EUTANASIEI – O NOUA AMENINŢARE PENTRU VIAŢA MINORILOR?

Din cauza numărului tot mai mare de afecţiuni letale, care ameninţă viaţa umană, dar şi datorită numeroaselor campanii conduse de rudele muribunzilor dar si de anumite organizaţii, unele ţări au legalizat eutanasia, fără însă a avea o legislaţie foarte detaliată în domeniu.

Spre exemplu, Olanda, ţară în care eutanasia este legală. Această ţară a considerat necesară interzicerea eutanasierii pacienţilor care au vârsta sub 12 ani. Cu toate acestea, există voci care susţin ca au existat cazuri de eutanasie infantilă, cazuri în care această procedură se impunea.

De aceea, doctorul Eduard Verhagen, împreună cu mai mulţi colegi, dar şi cu asistenţa procuraturii, a elaborat un protocol procedural pentru aceste situaţii. Dacă acest protocol este urmat, persoana care îl execută nu va mai fi acuzată de a fi încălcat legea.

O altă ţară implicată in controversa eutanasiei minorilor este Marea Britanie. Aici, Colegiul Regal de obstretică şi ginecologie a recomandat legalizarea eutanasierii copiilor nou-născuţi care prezintă malformaţii congenitale. Recomandarea cuprindea ideea ca medicilor să le fie permis ca în mod deliberat sa curmeze viaţa noilor născuţi cu disabilităţi.

Unul dintre motivele care au stat la baza acestei recomandari este de ordin economic şi anume faptul ca astfel s-ar economisi milioane de lire pe care părinţii sau statul englez i-ar cheltui de-a lungul vieţii persoanelor născute cu disabilităti.

8.CONCLUZII

Viaţa copiilor este cu atât mai preţioasă cu cât este foarte uşor de suprimat. Societatea contemporană a dezvoltat o serie de prevederi la nivel naţional si continental prin care se protejează viaţa acestor subiecţi de drept, prevederi pe care cu toţii le dorim mai complexe şi mai eficiente.

Considerăm că, pe lângă aceste prevederi legale, sunt imperios necesare cât mai multe măsuri cu caracter social, cât mai multe campanii de protejare a vieţii minorilor defavorizaţi în plan familial sau din punct de vedere financiar.

Fenomenele inerente lumii actuale – cum ar fi migraţia pentru un loc de muncă mai bun – nu fac decât să favorizeze naşterea condiţiilor în care existenţa minorilor poate fi afectată în mod negativ.

Minorii sunt cu atât mai lipsiţi de apărare cu cât vârsta lor este mai mică, de aici şi atenţia deoasebită pe care legiuitorii diferitelor ţări europene o acorda faptelor precum infanticidul, neonaticidul ori pruncuciderea.

Însă, pentru motivele prezentate mai sus, opinăm ca fiind necesară incriminarea şi a altor fapte care pot avea ca victime copii cu vârste mai mari, dar care sunt de asemenea vulnerabili din punct de vedere fizic şi psihic.

BIBLIOGRAFIE

În realizarea acestei lucrări au fost utilizate următoarele surse:

- Constitutia Romaniei, modificata si completata prin Legea de revizuire nr.429/2003, art.1, al.3.
- Codul Penal Român – editura All Beck, Bucureşti, 2005.
- Alexandru Boroi – "Puncuciderea si Uciderea din culpa", Edit. Ministerului de Interne, Bucuresti, 1992
- Wikipedia - Wikimedia Foudation, 25 noiembrie 2006.
- Cotidianul"Jurnalul National", nr.din 14 Octombrie 2006
- Ziarul "Monitorul de Neamţ", nr. din 16 ianuarie 2006.

NOTE

[i] M.Foca, *Drept Constituţional – Drepturi şi libertăţi fundamentale*, Editura Europolis, Constanţa 2006, pp.128-130.

[ii] Pentru textul complet al art.11, a se vedea V.Berger, *Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului*, Ediţia a II revizuită, IRDO 1998., p.751.

iii Gh.Alecu, *Drept Penal – parte generală,* Editura Europolis, Constanţa 2005, pp.278-230.

[iv] Hotarâre 1998 - CAZUL PARTIDULUI COMUNIST UNIFICAT DIN TURCIA ŞI ALŢII contra TURCIEI1) - Dizolvarea unui partid politic de către Curtea Constituţională în V.Berger, *Case law of the European Court of Human Right*, volume IV, The Roud Hall Press, Dublin, 1999, pp.454-459.

[v] "Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţă publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protejarea sănătăţii sau a moralei ori pentru protecţia drepturilor şi libertăţilor altora. Prezentul articol nu interzice ca restângerile legale

să fie impuse de către membrii forţelor armate, ai poliţiei sau ai administraţiei de stat."

[vi] Hotarâre 1981 - CAZUL YOUNG, JAMES ŞI WEBSTER contra REGATULUI UNIT - Concedierea unor muncitori feroviari în virtutea unui acord care impune apartenenţa la un anume sindicat drept condiţie a angajării//www.ilo.org.

[vii] Hotarâre 1975 - CAZUL SINDICATUL NAŢIONAL AL POLIŢIEI BELGIENE contra BELGIEI1) Neconsultarea de către Ministerul de Interne a unui sindicat de poliţişti, socotit ca insuficient de reprezentativ//V.Berger, *op.cit.*, pp.676-689.

[viii] Decizie nr. 147/2004 - referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 2 alin. (2), art. 4, art. 14 alin. (1) şi (2) lit. d) şi ale art. 15 alin. (3) şi (5) din Legea sindicatelor nr. 54/2003.

[lx] Decizia nr. 25 din 22 ianuarie 2003, publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 73 din 5 februarie 2003// Decizia nr. 469 din 4 decembrie 2003, publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 28 din 13 ianuarie 2004

[x] Decizie nr. 469/2003 - referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 2 alin. (1) şi (2) din Legea sindicatelor nr. 54/2003.

[xi] La momentul elaborării materialului, prin dispoziţiile Legii nr. 188/1999, se recunoaşte dreptul poliţiştilor de a se constitui în sindicate, cu titlu de exemplu arătăm că în Dosarul 3467/3/2006 al Judecătoriei sectorului 6 Bucureşti, nepublicată, s-a încuviinţat înfiinţarea "Sindicatul Poliţiştilor şi personalului contractual din poliţie".

[xii] . Institutul pentru Studii Politice de apărare şi Istorie militară-„Marea neagră de la lacul bizantin la provocările secolului XXI,Editura militară, 2006,op.cit.p.394

[xiii] D.Ruzie, Droit international public-Dalloz- Paris, 1985,P.76

[xiv] Ulpian spunea că „ în chip firesc marea e deschisă tuturor" şi că „este a tuturor aşa cum e şi aerul"- Vezi Hugo Grotius „Despre dreptul războiului şi al păcii", Ed. Ştiinţifică Bucureşti,1968,p.254, (lucrare în traducerea lui George Dumutriu şi prefaţată de prof.univ.dr. Vladimir Hanga

[xv] A.Stan, Rezistenţa la raptul Basarabiei,Revistă Istorică, nr.1-2/ 1992, p.94,

[xvi] Raluca Miga Beşteliu- Introducere în Drept Internaţional, Ed. All Educaţional, 1997,p. 221

[xvii] Veselina Urucu „Marea Neagră", în Lumea Magazin , nr.5/1997, p.25-27

[xviii] Ghe. Moca, Drept internaţional public,Editura Era, Bucuresti, 2001, p. 291

[xix] D.Mazilu,Dreptul Mării- Concepţii şi instituţii consacrate de Convenţia de la MonteGO Baz", Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p.13

[xx] D. Nicodim, Istoria despre insula serpilor, Dreptatea, 30 iun.1990

[xxi] A. Brisca, Insula Serpilor, Dreptatea, 1 aug. 1990

[xxii] D.I.Padureanu., Insula Serpilor, Revista Istoric[, nr.8-9/ 1995, p.825

[xxiii] P.Dogaru, Insula Serpilor in calea rechinilor, Buc. 1996, p.11

[xxiv] D.C.Giurescu, Semnarea tratatului cu Ucraina , Cotidianul,3 iunie,1997

IMPLICAŢII STRUCTURAL-FUNCŢIONALE ALE IMPLEMENTĂRII ACORDULUI BOLOGNA ÎN ÎNVĂŢĂMÂNTUL SUPERIOR ROMÂNESC

Lector. univ. dr. Mihaela Prună
Universitatea Româno-Americană

Învăţământul superior european cunoaşte tranformări majore ca urmare a adoptării în 1999 a Declaraţiei de la Bologna, document programatic care introduce un nou concept de organizare şi funcţionare a educaţiei superioare: spaţiul european al învăţământului. Semnată iniţial de miniştri responsabili cu educaţia din 29 de state europene, documentul a fost adoptat, în final, de 40 de ţări din spaţiul european, ca o dovadă a înţelegerii mesajului său: o educaţie pentru o Europă unită.

Declaraţia de la Bologna reprezintă doar debutul unei lungi serii de dezbateri privind soarta învăţământului academic din zona europeană, conferinţe ale responsabililor cu educaţia din ţările bătrânului continent, ulterioare anului 1999, aducând corecţii sau completări la ceea ce a devenit Procesul Bologna.

La conferinţa miniştrilor educaţiei care a avut loc la Praga, în 2001, conţinutul Declaraţiei de la Bologna s-a îmbunătăţit prin extinderea obiectivelor în vederea reafirmării dezideratului potrivit căruia până în 2010 Spaţiul European al Învăţământului Superior va deveni realitate. În septembrie 2003 miniştrii educaţiei din 33 de state europene s-au întâlnit la Berlin pentru a analiza progresele obţinute şi pentru a stabili priorităţile pentru noile obiective propuse prin Procesul Bologna. Preocupările pentru reformarea educaţiei academice în spaţiul european sunt evidente, în ciuda perspectivelor critice potrivit cărora implementarea Bologna ar conduce la pierderea identităţii şi a specificităţii sistemelor naţionale de învăţământ.

Prin ratificarea Declaraţiei de la Bologna, România şi-a asumat obiectivele acesteia şi a acceptat provocarea europeană în domeniul educaţiei. În ce măsură această provocare răspunde aşteptării sociale şi oferă o perspectivă coerentă pentru devoltarea sistemului academic românesc ? Este o întrebare legitimă în contextul în care, din 1990, ne confruntăm cu probleme majore determinate de nevoia de reformare a universităţilor în cadrul schimbărilor survenite în planul mai larg al organizării sociale actuale.

Studiul de faţă propune o diagnoză a stării sistemului universitar românesc, plecând de la o evaluare prin metoda Delphi realizată în două perioade de timp distincte: anul 2003 şi anul 2007. Două secvenţe temporare ce caracterizează etape diferinte de dezvoltare a sistemului educaţional : 2003 este anul dezbaterilor, anul proiectelor, anul care a marcat cristalizarea unei concepţii clare referitoare la « ce avem de făcut » pentru Bologna ; anul 2007 este anul primelor evaluări concrete ca urmare a implementării primelor măsuri pentru aplicarea Bologna.

Două momente marcante care explică două realităţi diferite.

Dezbaterile privind Bologna nu au început în 2003 şi nici nu s-au încheiat în 2003 dar ele au marcat în mod deosebit acest an prin proiectele ce au fost supuse dezbaterii publice.

Anul 2007 este referinţa zilei, anul evaluării momentului, a centralizării datelor şi opiniilor cu privire la sensul pe care educaţia superioară l-a dobândit prin proiectarea unei structuri instituţionale care să răspundă provocărilor Bologna.

Bologna, o nouă viziune asupra educaţiei superioare

Pentru materializarea scopului general al Declaraţiei de la Bologna – crearea *Spaţiului European al Învăţământului Superior* – responsabilii cu educaţia din ţările europene au gândit o serie de obiective care să ofere posibilitatea actorilor naţionali să se interconecteze pentru a genera un sistem unitar de educaţie academică. Crearea spaţiului unic european pentru educaţie urmăreşte în definitiv să ofere tututor participanţilor la realizarea învăţământului şanse egale pentru dezvoltare, promovare, integrare socio-profesională. Altfel spus, cum concluzionează chiar autorităţile române « ideea care stă la baza procesului este că studenţii care învaţă la Varşovia, la Londra sau la Bucureşti, la finalizarea ciclurilor universitare trebuie să deţină abilităţi şi capacităţi asemănătoare şi comparabile. » (n.n. – site www.edu.ro). Obiectivele concrete ale Procesului Bologna se centrează pe :

- Asigurarea calităţii
- Adoptarea unui sistem bazat pe cicluri de studiu
- Implementarea sistemului de credite
- Recunoaşterea diplomelor
- Învăţarea pe tot parcursul vieţii

Construcţia europeană a spaţiului educaţional comun presupune identificarea mijloacelor prin care se promovează şi susţine mobilitatea, recunoaşterea calificărilor, accesul pe piaţa muncii, fără a se limita diversitatea culturală şi educaţională existentă.

Bologna în spaţiul universitar românesc

Reforma în învăţământul superior românesc de după 2000 gravitează, în principal, în jurul a două documente europene fundamentale : Declaraţia de la Bologna şi Convenţia de la Lisabona privind recunoaşterea europeană a calificărilor, propusă în comun de către UNESCO şi Consiliul Europei în 2000.

Direcţiile majore propuse prin cele două documente europene se regăsesc la nivel normativ prin setul de legi, ordonanţe şi hotărâri de Guvern precum şi ordine ale ministrului Educaţiei adoptate din 2004 încoace. Relevante în acest sens sunt:

- Legea 288/2004 privind organizarea învăţământului superior pe cicluri de studii
- Hotărârea de Guvern nr.88/2005 privind organizarea studiilor universitare de licenţă
- Ordinul ministrului Educaţiei nr. 3235/2005 privind organizarea studiilor de licenţă
- Hotărârea de Guvern nr. 567/2005 privind organizarea doctoratului
- Ordinul ministrului Educaţiei nr. 1861/2005, privind programele de doctorat
- Ordinul ministrului Educaţiei nr. 3617/16.03.2005 privind generalizarea sistemului de credite transferabile
- Hotărârea de Guvern nr. 1257/2005 privind organizarea şi funcţionarea Agenţiei Române pentru Asigurarea Calităţii Învăţământului Superior

- Hotărârea Guvernului României nr. 1175/2006 privind specializările universitare

- Hotărârea de Guvern nr. 404/2006 privind organizarea masteratului

- Ordinul ministrului Educaţiei nr. 4868/2006 privind introducerea Suplimentului la Diplomă

Schimbările reale în sistem pentru implementarea prevederilor Acordului Bologna au început cu anul universitar 2005-2006.

Ele au fost dictate iniţial de Legea nr.288/2004 privind organizarea studiilor universitare şi de Hotărârea de Guvern nr.88/2005 privind organizarea studiilor universitare de licenţă. România a optat pentru un sistem de studii universitare organizat similar celui European si Nord-American, astfel:

- studii universitare de licenţă – echivalente cu bachelor în UE şi SUA, cu o durata normala de 3-4 ani şi cu un număr de 60 de credite de studiu transferabile (CST) pentru un an de studiu; pentru învăţământul tehnic durata este este de 4 ani (240 CST); Ciclul de studii universitare de licenţă este organizat pe 14 domenii fundamentale de ştiinţă, artă, cultură, respectiv 69 domenii pentru studii universitare din care una este reglementată sectorial, sau general prin norme UE (sănătate).

- studii universitare de masterat – echivalente cu master în UE şi SUA; având durata normală de 1-2 ani şi un număr de 60 de CST pentru un an de studiu; studiile universitare de masterat asigură aprofundarea în domeniul studiilor de licenţă, sau într-un domeniu apropiat, dezvoltarea capacităţilor de cercetare ştiinţifică şi constituie o bază pregătitoare obligatorie pentru studiile doctorale;

- studiile universitare de doctorat - echivalente cu doctorate în UE şi SUA au, de regulă, o durată de 3 ani.

Percepţia asupra evoluţiei învăţământului superior românesc

O analiză morfologică asupra sistemului de învăţământ superior românesc se impune cu atât mai mult cu cât empiric observăm o incoerenţă cu consecinţe grave asupra eficienţei acestuia şi a dezideratelor pe care le urmăreşte.

Abordarea comparativă a evoluţiei sistemului universitar din România în perioada 2004-2007 relevă menţinerea registrului de probleme şi perpetuarea disfuncţionalităţilor în ciuda acţiunilor de reformă.

Reforma în educaţie este privită dintr-o perspectivă corectivă şi nu sistemică, ceea ce a creat în timp o disipare a rezultatelor.

Din punct de vedere normativ, România s-a aliniat la directivele europene în materie dar nu a reuşit să păstreze aceeaşi coerenţă în privinţa aplicării noilor reglementări.

Procesul Bologna, a cărui implementare a început din 2005, se dovedeşte a fi o provocare pentru sistemul de învăţământ superior românesc cu repercursiuni majore în planul coerenţei şi calităţii serviciilor educaţionale oferite de universităţi

Dificultăţile pe care le ridică implementarea prevederilor Bologna vizează capacitatea instituţională, managerială şi organizaţională.

Prin intervievarea succesivă a specialiştilor în educaţie din ţara noastră am identificat registrul de probleme ce personalizează sistemul academic de după 1990 încoace. Îngrijorător este faptul că, deşi din punct de vedere normativ educaţia a fost printre primele domenii care s-a aliniat la aquis-ul comunitar, practic, aici trenează de ani

buni aceeaşi degringoladă pe care însuşi cei care sunt implicaţi direct o sesizează şi îşi declară neputinţa.

Sintetic, putem spune că, exceptând nuanţele, în 2003 şi în 2007 identificăm acelaşi registru problematic. Dincolo de aspectele pozitive, numeric scăzute, ce caracterizează învăţământul superior românesc astăzi – precum: expansiunea în domeniul tehnologiei informaţiei şi comunicării, creşterea cererii individuale de studii superioare sau diversificarea serviciilor pe piaţa învăţământului superior – vorbim de existenţa unor disfuncţionalităţi la următoarele niveluri:

Cadrul legislativ

- Cadrul legislativ existent în domeniul învăţământului superior românesc este armonizat cu aquis-ul european dar nu corespunde specificului educaţiei superioare realizate în ţara noastră.

Susţinere financiară

- Investiţia în învăţământul superior, fundamentată pe finanţarea de la bugetul statului, este insuficientă.
- Multe din prevederile legale actuale mai degrabă blochează dezvoltarea, nu oferă spaţiu suficient de manifestare pentru cei cu iniţiative.
- Universităţile nu dispun de stimulente financiare adecvate pentru recrutarea şi menţinerea tinerilor universitari.

Structură

- Universităţile publice recent înfiinţate contribuie prea puţin la dezvoltarea economică sau culturală a comunităţilor în care se află localizate.
- Dispunem de multe universităţi, publice sau private, prea mici şi prea puţin competitive.

Management

- Există decalaje importante între calificările solicitate de piaţa muncii şi cele conferite universitar;
- Managerul universitar este încă un autodidact care învaţă uneori prin încercare şi eroare.

Personal

- Vârsta medie a personalului universitar rămâne destul de ridicată, atingând în unele instituţii 55 de ani sau chiar mai mult
- Deficitul de personal universitar pe ansamblul sistemului de învăţământ superior este în medie de circa 40%.
- Preocuparea pentru formarea continuă a cadrelor didactice este scăzută.

Dotări

- Calitatea bazei documentare din biblioteci sau a echipamentelor din laboratoare este precară în cele mai multe universităţi, ceea ce se asociază cu o stare cronică de insatisfacţie profesională a studenţilor şi a personalului didactic.

Selecţie

- Studenţii sunt recrutaţi mai ales din mediul urban şi din categoriile sociale cele mai avantajate, ceea ce duce la adâncirea unor inegalităţi sociale.
- Evaluarea candidaţilor la intrarea în învăţământul superior nu asigură o selecţie temeinică a acestora.

Procesul instructiv-educativ

- Învăţământul este mult prea teoretic, fără a se focaliza în suficientă măsură pe formarea unor abilităţi profesionale practice.
- Metodele de predare continuă să fie cele tradiţionale, în ciuda îmbunătăţirii condiţiilor de lucru şi a dotărilor din sălile de curs şi seminar.

Cercetare

- Cercetarea de vârf este prea puţin stimulată în universităţile noastre cele mai puternice, iar în celelalte, cercetarea este o activitate cu totul secundară.
- Subfinanţarea cercetării universitare a devenit cronică.

Concluzii

Desigur, privit din această perspectivă, sistemul de învăţământ superior ne apare ca un sistem colapsial, lipsit de coerenţă şi eficienţă socială. Totuşi, putem vorbi de un orizont de aşteptări care se poate materializa ţinând cont de existenţa unui cadru normativ ce dobândeşte de la an la an mai multă coerenţă şi o infrastructură ce poate fi valorificată optim prin acceptarea schimbării. Iată ce propuneau în 2003 experţii în domeniul educaţiei ca soluţii la problemele învăţământului superior şi ceea ce regasim si astăzi pe lista lor de priorităţi:

- Accesul la toate formele şi nivelurile de învăţământ este nediscriminatoriu;
- Elaborarea unei noi baze legislative a învăţământului superior;
- Corelarea sistemului de învăţământ din România cu sistemele europene de învăţământ.
- Descentralizarea internă a managementului academic şi administrativ în cadrul instituţiilor de învăţământ superior;
- Îmbinarea învăţământului de masă cu dezvoltarea unor filiere şi centre de excelentă;
- Asigurarea calităţii la toate nivelurile şi formele de învăţământ;
- Asigurarea unui sistem riguros de control al calităţii;
- Clasificarea instituţiilor de învăţământ în raport cu performantele obţinute;
- Articularea sistemului educaţional cu celelalte sisteme sociale;
- Formarea unor calificări bazate pe competenţe reale, probate, utilizabile în carieră;
- Utilizarea instituţiilor de învăţământ superior şi cercetare ştiinţifică ca poli de dezvoltare educaţională, economică şi socială;
- Acordarea de burse şi ajutoare sociale trebuie corelată cu un minimum de performanţe obţinute de studenţii beneficiari;
- Renunţarea la monopolul statului în învăţământ, prin încurajarea învăţământului privat;
- Schimbări în metodologia predării;
- Obligativitatea formării continue a personalului didactic;
- Creşterea exigenţei în promovarea personalului didactic;
- Regândirea sistemului de admitere;
- Dezvoltarea sistemului de consiliere şi orientare pentru studenţi;
- Corelarea instituţională mai bună a învăţământului superior cu piaţa forţei de muncă;

- Corelarea mai bună între specializările universitare şi nomenclatorul ocupaţiilor;
- Monitorizarea modului de inserţie a absolvenţilor pe piaţa forţei de muncă;
- Optimizarea activităţilor practice în ansamblul procesului didactic;
- Dezvoltarea laturii vocationale în pregătirea specialiştilor;
- Lărgirea conţinutului calificărilor universitare în aşa fel încât să sporească şansele de plasament pe piaţa forţei de muncă ale absolvenţilor;
- Flexibilizarea rutelor de studii în raport cu interesele şi performanţele studenţilor; introducerea sistemului de selecţie pe parcursul studiilor;
- Aplicarea în toate universităţile a Sistemului European de Credite Transferabile de Studii (ECTS).

O parte din aceste obiective şi-au găsit după 2005-2006 concretizarea, altele însă continuă să rămână la stadiul de deziderat. Se pare că, marea problemă a învăţământului superior românesc rămâne cea a capitalului uman, extrem de inerţial şi reticent la tot ceea ce înseamnă acceptarea noului, a provocărilor, adaptarea la dinamica socială.

Practic, constatăm că registrul problematic nu s-a modificat semnificativ, că experţii, specialişii în domeniul educaţiei identifică astăzi, drept caracteristici ale învăţământului superior, aceleaşi elemente ca acum patru ani. Dacă ar fi să folosim datele Delphi pentru realizarea unei prognoze putem prezuma că, pe termen scurt (3-5 ani) nu se vor înregistra foarte multe schimbări. Lucru îngrijorător de altfel dacă ne raportăm la termenul 2010 stabilit prin Acordul Bologna, moment în care, practic, toate obiectivele europene ale procesului ar trebui finalizate.

Bibliografie

- Romania National Report, Conferinţa de la Londra, 2007
- Orientări strategice pentru învăţământul superior din România, Conferinţa Naţională a Rectorilor, Universitatea din Bucureşti, 2003
- Ciprian Ciucu, Educaţie, tineret şi formare profesională, studiu, Convenţia Regională a Multiplicaţiilor de Informaţie Europeană, sub organizarea Delegaţiei Comisiei Europene, Craiova, 2006
- Documente, Procesul de la Bologna, Conferinţa privind diplomele de master, Helsinki, Finlanda, 2003
- www.edu.ro

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND FORMELE DE RĂSPUNDERE ALE FUNCŢIONARILOR PUBLICI

Asistent universitar
drd. GEORGETA CHIOVEANU
Universitatea Ovidius Constanţa

Regulile responsabilităţii sunt reguli esenţiale ale tuturor ordinilor juridice determinate, iar răspunderea juridică reprezintă garanţia libertăţii.

Răspunderea juridică administrativă este explicată de către unii teoreticieni ai dreptului public[xxv] pornind de la conceptul de constrângere.

Observăm, astfel, faptul că, constrângerea administrativă reprezintă ansamblul de măsuri (acte juridice, operaţiuni administrative, fapte materiale) luate de către autorităţile administraţiei publice în temeiul legii, cu folosirea puterii de stat şi, dacă este cazul, împotriva voinţei unor persoane, pentru a preveni săvârşirea unor fapte antisociale, a apăra drepturile cetăţenilor, precum şi pentru a sancţiona încălcarea normelor de drept administrativ.

Dacă prin constrângerea administrativă se urmăreşte autoreglarea sistemului social, răspunderea urmăreşte restabilirea ordinii normative încălcate, precum şi condamnarea faptei negative şi a autorului acesteia.

Menţionăm următoarele categorii de măsuri pe care le cuprinde constrângerea administrativă:

a) măsuri cu caracter sancţionator, atrase de răspunderea administrativă, cum ar fi: avertisment, revocare din funcţie, amendă, închisoare contravenţională etc;

b) măsuri speciale de poliţie administrativă, care apar ca măsuri de siguranţă, protecţie şi prevenire, carantină obligatorie, oprirea fabricaţiei unui produs, reţinerea autovehiculelor, control medical obligatoriu etc.[xxvi]

Doctrina de drept al muncii este consecventă în a analiza una din formele de răspundere a salariatului, cea administrativ disciplinară, în corelaţie cu problema disciplinei la locul de muncă.

Relaţia este de la efect la cauză.

Astfel, ne afiliem părerii[xxvii] că, răspunderea juridică reprezintă consecinţa, efectul nerespectării de către salariat a regulilor de disciplină dintr-o unitate sau instituţie determinată.

Suntem de părere că, la fel ca oricare alt subiect de drept, şi funcţionarul public are obligaţia de a respecta normele de drept, adoptând conduita prescrisă de acesta, în caz contrar fiind angajată răspunderea sa juridică.

Problema răspunderii juridice a funcţionarilor publici se pune numai în legătură cu încălcarea de către aceştia a normelor juridice în calitatea lor de funcţionari publici sau în legătură cu funcţia publică pe care o deţin[xxviii].

Spre deosebire, însă, de alte subiecte de drept, în considerarea statutului şi calităţii pe care funcţionarul public le are, răspunderea juridică a acestuia poate fi angajată prin raportare la două categorii de fapte ilicite:

a) cele săvârşite ca simplu cetăţean; acestea neavând legătură cu serviciul, atrag răspunderea de drept comun, în diferitele sale forme, care sunt tratate de ramurile de drept cărora le aparţin;

b) cele săvârşite în calitate de funcţionar public, în exercitarea atribuţiilor de serviciu şi/sau în legătură cu acesta, fapte care atrag formele de răspundere specifice funcţionarului public.

Prevederile legale cu privire la răspunderea juridică formează şi trebuie să rămână o parte importanta a protecţiei muncii, ca instituţie juridică distinctă.

Răspunderea juridică îndeplineşte două funcţii, şi anume cea preventivă şi cea reparatorie care, în cazul protecţiei muncii, au o legătură indestructibilă.

Deşi cele două funcţii ale răspunderii juridice sunt egale ca valoare, în cazul protecţiei muncii funcţia de prevenire este cea mai manifestată fără a înlătura sau a fi înlăturată de cealaltă funcţie, cea reparatorie.

Important este crearea acelui cadru legal şi organizatoric care să permită corelarea răspunderii cu asigurările sociale, astfel încât pe lângă garantarea drepturilor legitime ale celor vătămaţi prin accidente de muncă sau îmbolnăviri profesionale să se realizeze în mod eficient aceste fenomene negative[xxix].

Trebuie să adăugăm faptul că prin fapta sa - omisivă sau comisivă - subiectul de drept care încalcă prevederile normelor juridice aduce atingere ordinii de drept, tulbură buna desfăşurare a relaţiilor sociale, afectează drepturi şi interese legitime ale altor subiecte de drept, pune în pericol existenţa libertăţilor şi echilibrul social. Pentru aceste motive subiectele de drept în cauză trebuie să răspundă juridiceşte; ele îşi asumă (îşi atrag) răspunderea juridică.

Temeiul declanşării răspunderii juridice, forma ei şi întinderea acesteia sunt prevăzute de lege; tot legea prevede cine stabileşte răspunderea juridică - organele judecătoreşti şi sistemul instituit prin organele de control abilitate, prin normele legale.

Răspunderea juridică este definită în literatura juridică din România ca fiind „un complex de drepturi şi obligaţii care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârşirii unor fapte ilicite şi care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancţiunilor juridice în scopul asigurării stabilităţii raporturilor sociale şi a îndrumării membrilor societăţii în spiritul respectării ordinii de drept”[xxx].

Într-o altă concepţie[xxxi], răspunderea juridică este definită ca fiind „obligaţia de a repara prejudicii cauzate printr-o faptă ilicită”.

Un alt autor[xxxii] defineşte răspunderea într-o accepţiune *lato sensu* ca ansamblul normelor care conturează un anumit comportament profesional şi privat.

În această accepţiune, ea cuprinde norme de comportament, care privesc atât relaţiile de serviciu de toate tipurile, ceea ce poate fi evocat prin sintagma comportament profesional, cât şi acele norme care privesc viaţa privată[xxxiii].

În funcţie de felul normei juridice încălcate se face distincţie între faptele ilicite (penale, administrative, civile etc.) care constituie temeiul unui anumit fel de răspundere şi de sancţiune juridică.

Aşadar, putem preciza faptul că încălcarea unei norme juridice de drept administrativ atrage răspunderea administrativă pentru autorul faptei ilicite.

Răspunderea juridică a funcţionarilor din administraţia publică nu există în mod abstract, general, ci are o existenţă particulară în cadrul diferitelor ramuri ale sistemului de drept, prezentându-se sub diverse forme.

Desigur, cunoaşterea acestor norme şi stabilirea unor criterii juste pentru delimitarea lor are importanţă atât sub aspect teoretic, dar mai ales din punct de vedere practic pentru corecta încadrare juridică şi individualizarea răspunderii[xxxiv].

Ne afiliem părerii conform căreia răspunderea juridică „intervine pe terenul răului înfăptuit", adică în urma săvârşirii unei abateri.

Considerăm că ceea ce este specific abaterilor săvârşite de funcţionarii publici este faptul că ele pot interveni în timpul exercitării funcţiei, în legătură cu exercitarea acesteia sau, pur şi simplu, prin abaterea de la anumite norme care nu au legătură directă, nemijlocită cu funcţia, dar care pune sub semnul întrebării prestigiul funcţionarului public.

Un alt autor[xxxv] este de părere că dacă încălcarea normelor nu are legătură cu funcţia publică, răspunderea funcţionarului public va fi o răspundere de drept comun, adică identică celei a oricărui alt cetăţean, care nu are calitatea de funcţionar public.

În al doilea rând, răspunderea, şi implicit, sancţiunea care i se aplică funcţionarului public are atât un scop preventiv-educativ, cât şi unul sancţionator şi reparator al prejudiciului care s-a produs prin fapta sau abaterea săvârşită.

Remarcăm că răspunderea are două finalităţi:

a) să restabilească ordinea de drept încălcată, determinând revenirea la starea de legalitate, perturbată ca urmare a săvârşirii unei forme de ilicit;

b) să exprime o reacţie negativă din partea autorităţii faţă de autorul faptei ilicite, cu scopul de a-l determina pe acesta să-şi conştientizeze semnificaţia faptei, să o regrete şi pe viitor să nu o mai repete, să o elimine din comportamentul său.

Constatăm faptul că a vorbi despre răspundere, în cazul funcţionarului public, presupune cu necesitate abordarea relaţiei ei cu responsabilitatea.

Dacă fiecare subiect de drept trebuie să manifeste în ceea ce face responsabilitate, funcţionarul trebuie să fie fundamental responsabil în îndeplinirea prerogativelor sale. Responsabilitatea precede răspunderii şi o poate elimina. Ea presupune respectarea de către individ a sistemului de valori instituit la nivel global sau la nivel microsocial.

În continuare, considerăm că este necesar să precizăm că angajarea răspunderii juridice a unei persoane presupune întrunirea cumulativă a câtorva condiţii:

a) *existenţa faptei sau acţiunii ilicite* care constituie o condiţie necesară pentru angajarea răspunderii juridice.

Prin urmare, cel care a încălcat normele de protecţie a muncii şi prin aceasta a vătămat relaţiile sociale de protecţie a muncii, va trebui să răspundă pentru fapta sa culpabilă.

Salariatul are obligaţia de a respecta disciplina muncii.

În virtutea raportului de subordonare, salariatul trebuie să respecte nu numai obligaţiile generale prevăzute în actele normative, în contractul colectiv şi în contractul individual de muncă, în regulamentul de organizare şi funcţionare sau în regulamentul intern, dar şi măsurile (dispoziţiile) date de angajator prin ordine, scrise sau verbale, în exercitarea atribuţiilor sale de coordonare, îndrumare şi control.

b) *rezultatul dăunător.* Suntem de părere că nu este de imaginat ca o persoană să suporte o răspundere dacă nu s-a produs prin fapta sa ilicită un rezultat dăunător care constă în vătămarea unor relaţii sociale ce sunt ocrotite prin norma de drept.

c) *raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi rezultatul dăunător.* Acest raport este relaţia în virtutea căreia un fenomen determină apariţia, modificarea sau dispariţia altui fenomen.

Între fapta ilicită şi rezultatul dăunător trebuie să existe o conexiune.

Prin urmare, se impune ca acea faptă ilicită să fie cea care să fi condus la rezultatul dăunător.

d) *vinovăţia.* Observăm faptul că, pentru a se stabili răspunderea juridică, nu este suficient că există o faptă ilicită aflată într-un raport de cauzalitate cu prejudiciul produs, ci este necesar ca fapta să fie produsă din vina autorului ei, adică acesta să fi acţionat cu vinovăţie.

Lipsa vinovăţiei celui care a săvârşii fapta ilicită înlătură răspunderea sa[xxxvi].

În ceea ce ne priveşte, răspunderea salariatului şi a funcţionarului public intervine exclusiv atunci când s-a comis o faptă antisocială, dar credem că trebuie să distingem între cele două categorii de fapte antisociale[xxxvii]:

a) cele comise ca simplu cetăţean, care nu au legătură cu serviciul şi care atrag dreptul comun al răspunderii;

b) cele săvârşite în exercitarea prerogativelor de serviciu şi/sau în legătură cu acesta, ca salariat sau funcţionar, care determină intervenţia formelor de răspundere specifice salariatului şi funcţionarului public.

Răspunderea funcţionarului public prezintă particularităţi şi similitudini cu răspunderea salariatului.

Funcţionarii salariaţi, contractuali, sunt supuşi dreptului comun, iar răspunderea lor nu se suprapune cu răspunderea salariaţilor, făcând obiect de studiu exclusiv al dreptului muncii.

În literatura de specialitate[xxxviii] se vorbeşte, în principiu, de patru forme al răspunderii juridice ale funcţionarului public sau, în opinia altor autori, de cinci forme[xxxix]: *răspundere disciplinară, răspundere contravenţională, răspundere patrimonială, răspundere civilă, răspundere penală.*

Ilie lovănaş recunoaşte cinci forme de răspundere specifice funcţionarului public, şi anume: disciplinară, administrativă (de fapt contravenţională), penală, materială şi civilă.

Alţi autori[xl] vorbesc de răspundere administrativ-disciplinară, răspundere administrativ-contravenţională şi răspundere administrativ-patrimonială.

Observăm faptul că şi statutul defineşte principalele tipuri de răspundere. Astfel, „încălcarea de către funcţionarii publici, cu vinovăţie, a îndatoririlor de serviciu atrage răspunderea disciplinară, contravenţională, civilă sau penală, după caz”[xli].

Constatăm faptul că şi Codul muncii[xlii] face referire la principalele tipuri de răspundere ale salariaţilor, şi anume: răspunderea disciplinară, răspunderea patrimonială, răspunderea contravenţională, răspunderea penală.

Alţi autori[xliii] sunt de părere că fiecare ramură a dreptului, reglementând relaţii sociale strâns legate între ele, cunoaşte şi o formă de răspundere specifică şi din această cauză există mai multe forme ale răspunderii juridice ale salariaţilor, respectiv funcţionarilor publici.

Reieşind din cele relatate mai înainte, putem formula următoarele:

1) plecând de la conceptul de răspundere juridică aşa cum este el definit în teoria generală a dreptului, considerăm că răspunderea juridică a funcţionarilor publici

este ansamblul de drepturi şi obligaţii corelative care se nasc în temeiul legii, ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite şi care se realizează de către stat prin aplicarea sancţiunilor juridice în scopul asigurării normalităţii raporturilor de funcţionare şi a îndrumării acestora în spiritul respectării ordinii de drept;

2) răspunderea juridică a funcţionarilor din administraţia publică nu există în mod abstract, general, ci are o existenţă particulară în cadrul diferitelor ramuri ale sistemului de drept, prezentându-se sub diverse forme. Desigur, cunoşterea acestor forme şi stabilirea unor criterii juste pentru delimitarea lor are importanţă atât sub aspect teoretic, dar mai ales din punct de vedere practic pentru corecta încadrare juridică şi individualizarea răspunderii.

Bibliografie

Antonie lorgovan. Tratat de drept administrativ, vol. I, Editura ALL Beck, 1997, p. 101.

Emil Bălan, Drept administrativ şi procedura administrativă, Editura Universitară, Bucureşti, 2002, p. 336-337.

Verginia Vedinaş, Statutul funcţionarului public, Editura Nemira, Bucureşti, 1998, p. 177.

Sonia Geagiu, Cristi Hiene, Funcţia şi funcţionarul public în România, Editura Dobrogea, Constanţa, 2005, p. 242.

Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, Dreptul muncii, Bucureşti, Editura ALL Beck, 1997, p. 380.

Mircea Costin, Răspunderea juridică în R.S.R., Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p. 31.

V. G. Tarhon, Răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat şi controlul indirect al legalităţii actelor administrative, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1967, p. 13.

Sonia Geagiu, Cristi Iftene, op. cil., p. 244.

Stelian Ivan, Drept administrativ, Editura Fundaţiei „Andrei Şaguna", Constanţa, 1998, p. 99.

Idem.

Antonie Iorgovan, op. cit., p. 614.

Sanda Ghimpii, Al. Ţiclea, op. cit., p. 381-382.

Verginia Vedinaş, op. cit., p. 178.

Mircea Preda, op. cit., p. 133.

Verginia Vedinaş, op. cit., p. 185.

Antonie Iorgovan, *op. cit.,* p. 617; Emil Bălan, *op. cit.,* p. 337.

Art. 64, Legea nr. 188/1999, modificată.

Titlul XI, Capitolul 11, art. 263-280.

Gheorghe Brehoi, Andrei Popescu, Ion Traian Ştefănescu, *Dreptul muncii. Elemente fundamentale,* Editura Fundaţiei „România de mâine", Bucureşti, 1994, p. 42.

CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND PUTEREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN STATUL DE DREPT

Drd. VICTOR CHIOVEANU
ADMINISTRAŢIA NAŢIONALĂ A PENITENCIARELOR

CONCEPTUL PUTERII JUDECĂTOREŞTI ŞI LOCUL EI ÎN ORGANIZAREA PUTERII DE STAT

Din momentul apariţiei statului ca formă superioară de organizare a societăţii, acesta a suportat un proces continuu şi complex de transformare şi evoluţie, continuând să fie şi astăzi instrumentul conducerii sociale, iar dezbaterile privind natura, funcţiile şi formele sale continuă să polarizeze atenţia unor cercuri largi de specialişti în domeniul politologiei, sociologiei, dar mai ales ale dreptului, în condiţiile în care diferitele curente şi teorii filozofice au explicat de-a lungul timpului, de pe poziţii diverse, importanţa statului, ro1u1 său în apărarea unor interese sociale de grup sau ale societăţii în întregul său[1].

Statul de drept este interpretat, de cele mai multe ori, ca fiind singura formă de guvernare care nu revendică, decât în mod cu totul întâmplător, o identitate istorică şi o vocaţie culturală specifică.

Statul de drept se recomandă ca un produs juridico-politic cu valoare de întrebuinţare universală, învestit cu misiunea de a substitui pretutindeni regimurile politice înrădăcinate într-o experienţă istorică particulară. Statul de drept reprezintă expresia juridică a liberalismului politic, cu întreita condiţie ca rolul legii să fie acela de a marca cu precizie frontierele dintre domeniul statului şi cel al societăţii civile, de a da acesteia din urmă posibilitatea să controleze legalitatea actelor puterii şi de a interzice accesul lor în universul privat al cetăţenilor.

Construcţia teoriei statului de drept nu este opera hazardului sau produsul unei logici pur interne a câmpului juridic. Teoria s-a dezvoltat pe un anumit teren ideologic şi a fost statornicită într-o anumită realitate socială şi politică.

Teoria statului de drept este legată de un ansamblu de reprezentări şi valori forjate încet, pe firul istoriei statelor europene. Statul de drept presupune o viziune asupra statului, entitate abstractă şi colectivă, distinctă de „societatea civilă", o viziune asupra dreptului, conceput ca exprimând idealul de justiţie, bazându-se pe ideea subordonării puterii şi pe ideea libertăţilor individuale.

Analiza procesului construcţiei statului de drept demonstrează nu numai complexitatea acestuia, dar şi dificultăţile întâmpinate, iar nu rareori, piedicile şi obstacolele apărute în finalizarea obiectivelor sale.

Fundamentul statului de drept s-a conturat printr-un îndelungat proces istoric de interferenţă a diferitelor teorii privind nu numai raporturile dintre stat şi drept, dar şi raporturile dintre puterea de stat – societate – individ.

Avându-şi sorgintea în teoriile iluministe, concepţia actuală asupra statului de drept [Pentru detalii a se vedea Guceac I., *Statul şi poliţia*] se sprijină pe o serie de premise în lipsa cărora acesta ar fi lipsit de conţinut[2].

În literatura de specialitate s-a apreciat că sintagma stat de drept dobândeşte semnificaţia unui concept şi apoi a unei doctrine, pentru a limita absolutismul puterii etatice, mai exact pentru subordonarea puterii executive faţă de lege şi aceasta, îndeosebi prin asigurarea supremaţiei legii şi a respectului ei, prin controlul judecătoresc al actelor autorităţilor administrative şi prin consacrarea şi efectivitatea responsabilităţii statului[3].

Din perspectiva realizării conceptului statului de drept**,** în marea majoritate a statelor lumii puterea publică se realizează conform exigenţelor înaintate de principiul separaţiei puterilor.

Cunoscut din cele mai vechi timpuri, acest principiu a fost enunţat pentru prima data de Aristotel în *Politica*, fiind mai târziu dezvoltat de Grotius, John Locke, găsindu-şi încununarea în opera lui Montesquieu. Spre exemplu, Aristotel scria următoarele: „Există în toate constituţiile trei elemente în legătură cu care un bun legiuitor trebuie să studieze ceea ce este avantajos pentru fiecare[4].În viziunea acestuia una dintre cele trei părţi deliberează cu privire la problemele comune; a doua are drept obiect magistratura, iar a treia parte distribuie justiţia.

În lucrarea *Despre spiritul legilor* Montesquieu a preluat şi dezvoltat teoria separaţiei puterilor în stat, iar aportul lui este inestimabil în definitivarea acestei teorii, deoarece de la el încoace a început să fie aplicată în practică.

Montesquieu a dezvoltat principiul nominalizat şi în acest context reproducem cunoscuta afirmaţie aparţinând marelui filozof: „Atunci când în mâinile aceleiaşi persoane sau în ale aceluiaşi corp de dregători se află întrunite puterea legislativă şi puterea executivă, nu există libertate, deoarece se poate naşte teama că acelaşi monarh sau acelaşi Senat să întocmească legi tiranice, pe care să le aplice în mod tiranic. Nu există de asemenea libertate dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă şi de cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieţii şi libertăţii cetăţenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi şi legiuitor. Dacă ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forţa unui opresor. Totul ar fi pierdut dacă acelaşi corp de fruntaşi, fie al nobililor, fie al poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legi, pe cea de a aduce la îndeplinire hotărârile obşteşti şi pe cea de a judeca infracţiunile sau litigiile dintre particulari”[5].

Principiul separaţiei puterilor a fost dezvoltat ulterior şi de filozoful francez Rousseau, care, referindu-se la puterea judecătorească, considera că aceasta este o putere distinctă de executiv şi legislativ, dar ea a suferit practic anumite diminuări faţă de executiv prin recunoaşterea dreptului de graţiere şi faţă de legislativ prin dreptul de graţiere exercitat de poporul suveran[6].

În multe constituţii moderne principiul separaţiei puterilor este consacrat expres. În acest sens Constituţia Republicii Moldova (art. 6) dispune că puterile legislativă, executivă şi judecătorească sunt separate şi colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituţiei []. După revizuirea suportată prin Legea de revizuire din 18 septembrie 2003, Constituţia României (art. 1 alin. (4) consacră următoarele: “Statul se organizează potrivit principiului separaţiei şi echilibrului puterilor – legislativă, executivă şi judecătorească – în cadrul democraţiei constituţionale”[7].

Astfel, pornind în evoluţia sa din cele mai vechi timpuri, conceptul separaţiei puterilor în stat s-a transformat într-o condiţie obligatorie de perfecţionare a organizării de stat, inclusiv a reformei judecătoreşti ca element decisiv al acestui proces atât în

România, cât şi în Republica Moldova.

Consacrarea independenţei puterii judecătoreşti în ambele state poate fi considerată un rezultat firesc al procesului de restructurare şi reforme democratice din cadrul societăţii care au demarat la sfârşitul anilor 80. În opinia noastră, procesele reformatorii trebuiau, în mod inevitabil, să genereze reevaluarea cardinală a locului şi rolului justiţiei în cadrul mecanismului de stat.

În anul 1994, la 29 iulie, este adoptată noua Constituţie a Republicii Moldova care, în art. 1, a declarat Republica Moldova drept "un stat suveran şi independent, unitar şi indivizibil, stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate". În viziunea noastră, însă, prin esenţa sa, Constituţia doar a trasat direcţiile primordiale ale procesului de edificare a statului de drept şi recunoaşterea drepturilor omului, deoarece "formarea statului de drept şi respectul faţă de drepturile omului este o sarcină deosebit de dificilă, iar realizarea acesteia este posibilă doar pe parcursul mai multor ani (chiar decenii) de eforturi din partea întregii societăţi, aceste eforturi fiind determinate de necesitatea depăşirii atât a moştenirii din trecut, cât şi a greşurilor şi erorilor admise în ultimii ani" .

În acelaşi timp, evenimentele care au avut loc şi, în sfârşit, recunoaşterea faptului că „demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate"[8] nu sunt acordate pe deplin de puterea publică. Ele poartă un caracter principial şi influenţează conţinutul celor mai importante dispoziţii constituţionale, precum şi direcţia de bază a reformei judiciare şi de drept.

- putere judecătorească viguroasă şi independentă constituie garanţia primordială a procesului de edificare a statului de drept şi societăţii civile. În statul de drept se asigură supremaţia legii, fermitatea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, protecţia drepturilor şi intereselor persoanei, ocrotirea societăţii de arbitrarul puterii.

Declarându-se stat de drept, Republica Moldova şi România şi-au asumat realizarea acestor sarcini şi au declarat justiţia drept unul dintre instrumentele de mare importanţă pentru protecţia drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului[9]. Totodată trebuie să recunoaştem că, actualmente, starea de lucruri în domeniul ce ţine de protecţia drepturilor şi libertăţilor fundamentale lasă de dorit, fapt ce ne determină să ne asociem unor afirmaţii aparţinând autorilor care consideră că nerespectarea drepturilor omului de către autorităţile publice şi funcţionarii din cadrul acestora, acţiuni generalizate în expresia "încălcarea drepturilor omului", neasigurarea drepturilor şi libertăţilor cu mecanisme juridice de realizare şi protecţie a lor impun necesitatea elaborării doctrinei privitor la o putere judecătorească izolată, independentă şi de sine stătătoare ca garanţie a drepturilor şi libertăţilor individului.

În timpul din urmă, problema ce ţine de evoluţia şi consolidarea puterii judecătoreşti a devenit obiectul unor dezbateri şi cercetări realizate de mulţi jurişti şi a unor conferinţe ştiinţifico-practice. Acest interes, în viziunea noastră, este pe deplin justificat cu atât mai mult cu cât în istoria unor state noţiunea „putere judecătorească" a început a fi utilizată doar în anii 90. ***ex evol constituţion.***

În opinia noastră, noutatea termenului, absenţa acestuia în limbajul juridic şi în conţinutul literaturii de specialitate în perioada precedentă şi până astăzi creează

dificultăţi în ce priveşte dezvăluirea conţinutului acestuia şi interpretarea neuniformă a conceptului. Studiul asupra surselor bibliografice din domeniu ne permite să constatăm că actualmente în doctrina juridică, deocamdată, nu este formulat un concept clar, care să fie acceptat de majoritatea oamenilor de ştiinţă preocupaţi de această problematică.

În viziunea noastră, în multitudinea manierelor de interpretare a acestui concept în literatura juridică şi jurisprudenţă conceptul de putere judecătorească are mai multe accepţiuni, două dintre ele fiind relevante în procesul de înfăptuire a justiţiei în statul de drept, această viziune fiind împărtăşită şi de alţi autori[10].

Una dintre aceste direcţii este determinată de tentativa de interpretare a puterii judecătoreşti având în calitate de punct de pornire sistemul organelor de stat prin intermediul cărora se realizează justiţia. Se consideră că unul dintre promotorii care au dezvoltat acest curent este cunoscutul profesor din Rusia I. Foiniţki, în viziunea căruia puterea judecătorească constituie „un sistem de organe subordonate legii, chemate să participe la aplicarea dreptului în procesul judiciar". Vizavi de această definiţie trebuie să subliniem că ea este specifică doctrinei juridice din perioada sistemului sovietic socialist.

La etapa contemporană puterea judecătorească, ca „sistem al organelor de stat şi municipale învestite prin lege cu atribuţii ce ţin de stabilirea adevărului, restabilirea dreptăţii şi pedepsirea celor vinovaţi, ale căror hotărâri sunt obligatorii pentru toate persoanele la care se referă", este definită, spre exemplu, de autorii ruşi I.Dmitriev şi Gh. Ceremnîh. În acest sens şi în doctrina juridică română puterea judecătorească (justiţia) este interpretată ca „totalitate a organelor prin care statul distribuie justiţia"[11] iar în literatura mai recentă: „sistemul instanţelor judecătoreşti"[12].

A doua direcţie de interpretare a puterii judecătoreşti, numită funcţională, este fundamentată de intenţia de a reprezenta această putere ca o activitate ce ţine de examinarea cauzelor în procesul de judecată.

- astfel de modalitate de abordare a conceptului este cunoscută din cele mai vechi timpuri. De exemplu, cunoscutul savant rus S. Poznîşev, încă la începutul sec. al XX-lea considera că puterea judecătorească este o ramură a puterii de stat exercitată de „anumite organe care nu îndeplinesc funcţii administrative sau legislative" chemată să „aplice legea, să confirme supremaţia acesteia în viaţă, să lupte cu abuzul şi violenţa ... să examineze cauza sub toate aspectele". În acelaşi stil defineşte puterea judecătorească şi cercetătorul român Anastasiu Crişu, în opinia căruia puterea judecătorească (justiţia) reprezintă „activitatea de soluţionare a cauzelor penale, civile, administrative, etc., de aplicare a sancţiunilor de restabilire a drepturilor şi intereselor legitime încălcate"[13]. În aceeaşi accepţiune, termenul discutat desemnează puterea de a decide asupra conflictelor apărute între diferitele subiecte de drept, prin aplicarea legii[14].

Radu D. admite contopirea noţiunilor de putere cu cea de jurisdicţie prin care se înţelege „puterea de a decide asupra conflictelor ivite între diferitele subiecte de drept – persoane fizice sau juridice – prin aplicarea legii"[15]. În viziunea noastră identificarea noţiunilor de „jurisdicţie" şi „putere judecătorească" este inadmisibil, mai ales pornind de la faptul că conceptul de jurisdicţie este folosit în literatură şi jurisprudenţă în mai multe sensuri. Un exemplu concludent este cazul utilizării noţiunii de jurisdicţie pentru a desemna: competenţa unui organ judiciar; teritoriul în cadrul căruia se exercită „puterea de a spune dreptul"[16].

După declararea în constituţiile statelor ex-socialiste a principiului separaţiei puterilor, oamenii de ştiinţă au început să interpreteze puterea judecătorească prin prisma

formelor de realizare a ei, considerând-o ca fiind „atribuţiile conferite organelor speciale ale statului – judecătoriilor – privind soluţionarea problemelor date în competenţa lor şi care apar în procesul de aplicare a dreptului şi realizarea acestor atribuţii prin intermediul justiţiei constituţionale, civile, penale, administrative, economice cu respectarea normelor de procedură", sau atribuind acestei puteri calitatea de "ramură specifică şi independenţă a puterii de stat, exercitată prin examinarea şi soluţionarea litigiilor în şedinţele de judecat.

Din conţinutul definiţiilor aduse mai sus putem sesiza următoarele concluzii:

- în conceptul puterii judecătoreşti, protagonişti ai căruia sunt reprezentanţii ambelor curente, pot fi evidenţiate două momente-cheie care, de fapt, constituie o unitate indisolubilă. Primul dintre aceste aspecte, de conţinut, constă în faptul că puterea judecătorească reprezintă atribuţiile ce ţin de soluţionarea conflictelor apărute în cadrul societăţii, cu aplicarea unor proceduri speciale. Cel de al doilea aspect, mai numit şi organizaţional, este determinat prin esenţa sa de ipoteza că aceste atribuţii sunt specifice doar judecătoriilor;

- accentuarea unui sau altui aspect din cele menţionate nu poate modifica esenţa noţiunii de putere judecătorească;

- este imposibilă definirea puterii judecătoreşti ca fiind în exclusivitate o totalitate de atribuţii ce ţin de soluţionarea conflictelor sau ca un sistem de organe judecătoreşti (organe chemate să realizeze justiţia), sau să considerăm unul dintre aceste elemente constitutive ca fiind mai important în raport cu celălalt;

- este imposibilă recunoaşterea existenţei unor atribuţii de soluţionare a conflictelor sociale în afara unui sistem de organe cărora aceste atribuţii le sunt conferite, precum e imposibil să ne imaginăm un organ judecătoresc lipsit de asemenea atribuţii;

- organul judecătoresc, justiţia şi puterea judecătorească sunt noţiuni interdependente. În această ordine de idei reamintim dispoziţiile constituţionale care reflectă acest adevăr. Aşa, Constituţia Republicii Moldova (art. 114) dispune: "Justiţia se înfăptuieşte în numele legii numai de instanţele judecătoreşti" []. Art. 125 din Constituţia României stabileşte următoarele: "Justiţia se realizează prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege" []. Aceasta este dovedită şi de conţinutul Capitolului IX "Autoritatea judecătorească" din Constituţia Republicii Moldova şi al Capitolului VI "Autoritatea judecătorească" din Constituţia României, care cuprind mai multe articole privitor la purtătorii puterii judecătoreşti: instanţele judecătoreşti şi judecătorii.

În acelaşi timp considerăm că interpretarea corectă şi adecvată a puterii judecătoreşti reprezintă o mare importanţă de ordin teoretic. Înţelegerea exactă a sensului şi conţinutului numeroaselor categorii legate de fenomenul puterii judecătoreşti, în viziunea noastră, nu poate fi considerată doar rezultatul unor dezbateri asupra unor noţiuni. Un fenomen complicat şi multiaspectual precum este puterea judecătorească are dreptul la o cercetare fundamentată din punct de vedere ştiinţific a tuturor noţiunilor ce se intersectează cu acest fenomen, disocierea unor fenomene asemănătoare şi stabilirea legăturilor interdependente dintre acestea. În opinia noastră, o asemenea înţelegere a problemei ne va permite să pătrundem mai adânc în esenţa conceptului de putere judecătorească.

Totodată suntem predispuşi să susţinem că dualitatea interpretării puterii judecătoreşti este condiţionată de polisemantismul destul de răspândit a noţiunilor

„putere” şi „judecată”.

Deoarece puterea judecătorească reprezintă o ramură funcţională specifică a puterii publice, interpretarea corectă a acesteia este imposibilă fără a apela la abordarea filozofică a ei. O mare parte din cercetători menţionează legătura dintre putere şi autoritate, cu posibilitatea de a impune oamenii să se subordoneze voinţei altora. Pornind de la faptul că puterea presupune, în primul rând, „autoritate, stăpânire, dominaţie, influenţă”, „conducere de stat, guvernare”, „permisiune, voie, drept, împuternicire legală de a face ceva”[17], dreptul şi posibilitatea de a dispune de ceva, de a-şi impune voinţa sa altuia, puterea de stat este interpretată ca fiind posibilitatea subordonării voinţei indivizilor şi asociaţiilor lor voinţei care asigură conducerea societăţii date. În această ordine de idei puterea judecătorească este orientată spre asigurarea procesului de subordonare a voinţei oamenilor şi diverselor forme de asociere a lor acelei voinţe diriguitoare care este exprimată în lege, fapt pentru care instanţele judecătoreşti sunt înzestrate cu atribuţii excepţionale în ce priveşte soluţionarea conflictelor apărute între diferiţi subiecţi de drept.

În acelaşi timp, în conştiinţa socială s-a încetăţenit şi o altă modalitate de interpretare a puterii, ea fiind identificată cu purtătorii acesteia. Din acest punct de vedere puterea reprezintă persoanele înzestrate cu împuterniciri (guvernamentale, administrative), dominaţia politică, organele de stat.

Unificarea conceptului de putere judecătorească este determinată şi de neuniformitatea noţiunii „judecătorie”, care este interpretată în egală măsură ca „instituţie judecătorească având competenţa de a soluţiona (în prima sau în ultima instanţă) anumite pricini prevăzute de lege”, „clădire unde se află sediul acestei instanţe” sau „autoritate judiciară”[18]. Starea lucrurilor în acest domeniu devine mai complicată şi prin faptul că în limba română este pe larg utilizat şi cuvântul „judecată”. Dintre multiplele sensuri ale acestei noţiuni, literatura de specialitate (cu prioritate în materia procesual penală) o utilizează „în înţelesul ei tehnic” atunci când „se are în vedere acea fază a procesului penal”[19] “ce se desfăşoară în faza instanţelor penale din momentul sesizării iniţiale şi până la soluţionarea definitivă a cauzei penale”[20].

Pluralitatea modalităţilor de interpretare a puterii judecătoreşti este mediul favorabil pentru apariţia unor imprecizii şi divergenţe în interpretarea altor noţiuni şi aceasta, în ultimă instanţă, împiedică identificarea corectă a funcţiilor şi formelor puterii judecătoreşti.

Judecata, judecătoria, puterea judecătorească sunt cuvinte cu aceeaşi rădăcină şi din acest punct de vedere definirea unei noţiuni prin alta nu pare a fi eficientă. Pornind de la aceasta, puterea judecătorească este puterea realizată de judecătorii. Anume necesitatea în aplicarea de către societate a atribuţiilor de putere în raport cu reprezentanţii săi care prin acţiunile sau inacţiunile lor atentează la interesele generale şi la reglementarea conflictelor apărute în societate a creat necesitatea şi a condiţionat apariţia şi evoluţia ulterioară a germenilor viitoarelor instanţe judecătoreşti în calitate de autorităţi chemate să soluţioneze aceste conflicte. Şi chiar dacă procesul de evoluţie a atribuţiilor de putere şi a instanţelor care le aplica decurgeau concomitent, obesrvăm că primatul în acest proces tebuie să fie acordat necesităţii în soluţionarea conflicetelor, în aplicarea atribuţiilor de putere. A judeca înseamnă a avea puterea de utilizare, aplicare, realizare. Această afirmaţie este observată şi la profesorul Foiniţki care scria: „judecata în structura procesuală contemporană este o funcţie a puterii de stat”, „puterea de stat şi-a concentrat

dreptul de a judeca”[21].

Pornind de la închipuirile contemporane despre justiţie ca despre rezolvarea conflictelor social-politice din societate şi despre instanţele judecătoreşti ca autoritate care exercită într-o formă procesuală specifică funcţia de arbitru social-politic, puterea judecătorească poate fi definită şi ca o atribuţie specifică a instanţei judecătoreşti privind soluţionarea conflictelor sociale de natură juridică. Acest punct de vedere este specific şi pentru alţi autori care în acelaşi timp atenţionează asupra necesităţii respectării garanţiilor procesuale, şi principiului egalităţii în drepturi a părţilor aflate în conflict.

Totodată trebuie să reamintim şi de faptul că unii autori sunt de părere că noţiunea de putere judecătorească nu poate fi identificată cu cea de “autoritate judecătorească”, considerând că sub denumirea de autoritate judecătorească “sunt reglementate instanţele judecătoreşti…” şi că această noţiune “o excede ca sferă”.

Bibliografie

[1] Popa N. *Teoria generală a dreptului*. – Bucureşti: Actami, 1998, p.98

[2] Iliescu D. *Statul de drept şi liberalităile publice* // Studii de drept românesc nr. 3-4, 1991, Ed. Academiei Române, p.123

[3] Măgureanu Florea: *Organizarea instituţiilor judiciare*. Ed. a 3-a, rev. - Bucureşti: Universul Juridic, 2003.- 319 p., p. 6

[4] Aristotel, *Politica*, Cartea III, Capitolul 5.- Bucureşti, 1924 (287p.), p.78

[5] Montesquieu. *Despre spiritul legilor*.- Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1964 (479 p.) p.196-198

[6] Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. *Crestomaţie de drept constituţional*, vol I.- Bucureşti: Lumina Lex, 1998 (458 p.), p.44

[7] *Constituţia României*, cu modificările şi completările aduse prin Legea de revizuire din 18 septembrie 2003.- Bucureşti: ALL BECK, 2003

[8] Constituţia Republicii Moldova, art. 1 alin. (3); Constituţia României, art. 1 alin. (3)

[9] art. 21 din Constituţia României []; art. 20 din Constituţia Republicii Moldova []

[10] Crişu A. *Drept procesual penal, Partea specială*.- Bucureşti: ALL Beck, 2005, 416 p., p. 47

[11] Costin M., Leş I., Minea M., Radu D., *Dicţionar de drept procesual civil.*- Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1983, p. , p. 287

[12] Crişu A. *Drept procesual penal, Partea specială*.- Bucureşti: ALL Beck, 2005.- 416 p., p. 47

[13] Crişu Anastasiu, *Drept procesual penal, Partea specială*.- Bucureşti: ALL Beck, 2005.- 416 p., p. 47

[14] Herovanu E. *Principiile procedurii judiciare*, vol. I. - Bucureşti: Institutul de arte grafice „Lupta”, 1932, p.303-304; Leş I. *Organizarea sistemului judiciar, a avocaturii şi a activităţii notariale.*- Bucureşti: Lumina Lex, 1997, p.4-5; Prisăcaru V.I. *Jurisdicţiile speciale în România*, Bucureşti: Editura Academiei, 1974, p.16-18

[15] Costin M., Leş I., Minea M., Radu D., *Dicţionar de drept procesual civil.*- Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1983, p. 287

[16] Leş I. *Organizarea sistemului judiciar românesc*, All Beck, Bucureşti, 2004, 346 p., p. 4-5

[17] *Dicţionarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a.- Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998. - 1192 p., p.875
[18] *Dicţionarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a. – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998. - 1192 p., p. 550
[19] Crişu Anastasiu, p. 911
[20] Neagu I. *Drept procesual penal*: Tratat. - Bucureşti: Global Lex, 2002, p., p. 589
[21] Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.1. - p. 8
[22] Crişu A., *Drept procesual penal*. *Partea specială*.- Bucureşti: ALL Beck, 2005, 416 p., p. 47

PUTEREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN PROCES DE EVOLUŢIE ISTORICĂ

Drd. VICTOR CHIOVEANU
ADMINISTRAŢIA NAŢIONALĂ A PENITENCIARELOR

Este incontestabil faptul că de la etapa incipientă de dezvoltare a civilizaţiei, societatea umană a avut nevoie de instanţe judecătoreşti în calitate de autorităţi chemate să soluţioneze litigiile apărute între indivizi şi impunerea acestora să renunţe de la formele de comportament social care prezentau intereselor generale un anumit grad de pericol. Chiar de la bun început importanţa funcţiilor judecătoreşti era deosebit de semnificativă: realizarea acestora asigura prestigiul normelor sociale (tradiţii, obiceiuri, norme morale, norme juridice) în proces de apariţie, ceea ce aducea un element de ordonare a relaţiilor sociale apărute sporadic, confirmau dreptatea şi ordinea socială.

Judecarea împricinaţilor, blamarea încălcărilor, osândirea criminalului reprezintă destinaţia primordială a acestei funcţii sociale, de unde vine şi denumirea de funcţie judecătorească. Încă Montesquieu considera sfera justiţiei ca fiind „cea mai importantă pentru omenire din toate celelalte în lume".

Dacă sesizăm în această afirmaţie un anumit grad de exagerare, trebuie să recunoaştem că acesta este neînsemnat. Justiţia, în ultimă instanţă, este cea mai eficientă măsură de apărare a omului de atentatele criminale la proprietatea, sănătatea, viaţa, cinstea, onoarea şi demnitatea sa, de atotputernicia şi abuzul aparatului birocratic de stat şi funcţionărimea acestuia, iscusită în estorcare. Cu mare regret trebuie să recunoaştem că această apreciere se referă nu la orice instanţă judecătorească sau judecător, dar numai la cei care conştientizează importanţa misiunii de servire a societăţii civile, poporului, omului şi nu la cei ce se „acomodează" în instanţa judecătorească în scopul satisfacerii unor interese şi privilegii personale.

Distinsul activist public din Rusia A. Koni, ale cărui opere sunt studiate cu recunoştinţă de mai multe generaţii de jurişti, scria: „... judecătorul este chemat să depună toate eforturile mintale şi de conştiinţă, cunoştinţele şi experienţa pentru a pătrunde în adevărul cotidian şi juridic al cauzei. Exprimând acest adevăr sub anumite forme, el trebuie să contribuie la restabilirea ordinii de drept zdruncinate în fiecare caz particular. Supunând analizei regulile procedurii judecătoreşti, Koni nu acorda prioritate acestora, ci judecătorului care le aplica, afirmând următoarele: „cu cât mai adânc afectează acestea personalitatea şi soarta omului, cu cât mai importante sunt interesele vieţii sociale pe care acestea le servesc, cu atât mai importantă apare dilema – cui este încredinţată aplicarea acestor reguli şi în ce condiţii".

În opinia noastră, pe lângă aceste două întrebări (cui şi în ce condiţii), mai pot fi formulate încă trei, care decurg direct din conţinutul primelor şi care prezintă o importanţă deosebită pentru elucidarea problemei abordate de noi: 1) care sunt valorile sociale pe care instanţele judecătoreşti urmează să le apere; 2) care sunt sarcinile puse în faţa lor; 3) sunt interesate ele în stabilirea adevărului?

Din punctul de vedere al raţionamentului sănătos, investigaţia judecătorească are drept scop stabilirea adevăratelor relaţii dintre părţile conflictului (litigiului de drept civil, infracţiunii, abaterii), aprecierea juridică adecvată şi formularea concluziei

obligatorii, legată, de regulă, de obligarea părţilor de a săvârşi anumite acţiuni sau a pune în seama celui vinovat povara răspunderii pentru fapta social - periculoasă.

Pentru istoria omenirii, însă, calitatea acestei legităţi s-a transformat mai degrabă într-o derogare de la un atare raţionament. Turbulenţa spiritelor politice, confruntările dintre interesele colective şi individuale, sporite de amoralitate şi ignoranţă crasă, transformă mişcarea ascedentă evolutivă a societăţii în una cu zigzag, cu cotituri radicale, rupturi, deplasări.

Cele mai elementare cunoştinţe în domeniul istoriei ne demonstrează că, deseori, epocile de înflorire impetuoasă sunt urmate de barbarism, viaţa socială activă – cu intervale de stagnare, munca creativă – cu distrugerea valorilor create de om. Adesea bunăvoinţa şi respectul faţă de normele sociale, obişnuielnice, morale, juridice se transformă într-o atmosferă de respingere brutală a acestor valori, într-o stare de nihilism care atrage societatea într-un haos al războiului tuturor împotriva tuturor.

Justiţia, care a fost destinată să menţină ordinea în cadrul relaţiilor sociale, să pedepsească răul şi să promoveze bunele moravuri, nu întotdeauna şi-a îndeplinit aceste sarcini, ea fiind afectată de aceleaşi vicii ca şi societatea în ansamblu şi s-a dezvoltat în baza unor legi comune.

Heliaia – instanţa judecătorească din Atena din perioada ascensiunii democraţiei elene părea să fie acomodată perfect la protecţia cetăţenilor şi asigurarea dreptăţii. Această autoritate considerată „cea mai înaltă instanţă de judecată nu era altceva decât o curte cu juraţi constituită din aproximativ 6000 de membri (în alte surse se menţionează o altă componenţă: de la 200 până la 2000 de heliaţi), dintre care, pentru a se evita cazurile de paritate a voturilor, participau 501 de astfel de juri ”[1].

Această instanţă, pe lângă judecarea unor cazuri penale ordinare, mai asigura şi supravegherea procedurii legislative în Adunarea populară, corectitudinea desemnării demnitarilor şi examinarea cazurilor de abuz săvârşite de persoanele cu funcţii de răspundere.

Este de menţionat că judecătorii (heliaţii) erau desemnaţi prin tragere la sorţi de către *arhont*, din rândul cetăţenilor liberi, fiind obligaţi să depună un jurământ prin care se îndatorau solemn să judece conform legilor şi hotărârilor poporului elen, inclusiv în conformitate cu propria conştiinţă, cu o măsură egală de bunăvoinţă să asculte reclamantul şi pârâtul: „Dacă mă voi ţine de cuvântul dat, să mă bucur de bine, iar dacă voi încălca această promisiune, să pier împreună cu neamul meu.

Componenţa numerică impunătoare a acestei instanţe de judecată, aplicarea pe larg a tragerii la sorţi în procesul de formare a completelor pentru examinarea fiecărei cauze, fapt care excludea orice cârdăşie prealabilă cu judecătorii şi influenţarea acestora de persoanele interesate, adoptarea hotărârilor de condamnare prin vot secret, creau condiţii favorabile pentru exercitarea justiţiei în strictă conformitate cu jurământul depus. Dar Heliaia nu a supravieţuit republica elenă. După spusele istoricienilor, decădrea acestei autorităţi a fost determinată de două împrejurări: sporirea antagonismului dintre cetăţenii liberi şi robi şi decăderea moravurilor în societate. Pornind de la faptul că acuzarea era facută la iniţiativa cetăţeanului în cazul în care era lezat interesul său sau interesele statului, mai întâi de corupţie au fost cuprinse persoanele care înaintau învinuirea. Acestea au început să tragă foloase prin şantajarea jertfei ţintite, transformându-se treptat într-o categorie socială specifică de denunţători de profesie (sicofanţii) care au devenit pete negre ale democraţiei ateniene.

Mai târziu şi *elioţilor* le-a venit pe gust mita, îndreptăţind persoanele vinovate. Nu trebuie să uităm şi de faptul că Heliaia era un organ de judecată al cetăţenilor liberi, robii fiind doar mijloace de probe, a căror interogare în mod obligatoriu era însoţită de aplicarea torturilor.

Nu era exclus ca şi un cetăţean cu drepturi depline al Atenei să plătească cu viaţa indiferent de vinovăţia reală, dacă acţiunile acestuia conţineau pericol pentru ordinea existentă. În calitate de argument reamintim soarta filozofului Socrate (470 – 399 p. H).

Devenind o personalitate de anvergura, Socrate nu putea să nu ajungă să fie urât de vanitoşi, şi mai ales neînţeles de spiritele obtuze, care vedeau în el doar un parazit pe care îl ducea capul numai să ironizeze, atrăgea simpatia tinerilor şi constituia „un pericol" pentru ordinea socială.

Probabil că din aceste motive josnice, în 399 p. H., Socrate a fost acuzat de către Meletos, Anytos şi Lycon. Actul de acuzare era întocmit astfel: „Eu, Meletos, fiul lui Meletos, din dema Pitthea, acuz sub jurământ pe Socrate, fiul lui Sophroniscos, din dema Alopex. Socrate se face vinovat de crima de a nu recunoaşte zeii recunoscuţi de cetate şi de a introduce divinităţi noi; în plus, se face vinovat de coruperea tinerilor. Pedeapsa cerută: moartea". Adus în faţa tribunalului, Socrate refuză ajutorul lui Lysias, avocat de meserie. Judecătorii deliberează şi 281 de voturi îl declară pe Socrate vinovat, contra a 278 (sau 221 după alte manuscrise). Acuzatul era liber să facă o contrapropunere, după care judecătorii urmau să aleagă una ori alta dintre pedepse. Fiindcă trebuia stabilită o sancţiune, acuzatul propune o amendă de o mină, adică întreaga lui avere. Răspunsul lui Socrate le-a părut, probabil, judecătorilor o insultă adusă magistraţilor, aşa încât la urne condamnarea la moarte (prin sinucidere cu otravă) a avut cu 80 de voturi mai mult decât avusese vinovăţia sa. Socrate le spune adio judecătorilor săi, făcându-i responsabili pe vecie de moartea sa [ro.wikipedia.org/wiki/Socrate].

Cunoscătorii concepţiilor politice ale lui Socrate constată că el supunea unei critici vehemente neajunsurile democraţiei ateniene din perioada respectivă, încercând să-şi convingă compatrioţii că puterea în stat trebuie să aparţină „celor mai buni", adică cetăţenilor cu bune moravuri, echitabili şi experimentaţi în administratie.

În virtutea celor menţionate apare întrebarea: oare nu aceasta este cauza aplicării unei pedepse atât de crude şi nu ne aminteşte eventual tragedia lui Socrate soarta aşa-numiţilor „duşmani ai poporului" trecuţi prin Gulag-uri sau Jilava?

Una dintre concluziile ce se desprind din cele relatate ar fi următoarea: dacă e să privim istoria civilizaţiei ca pe un lanţ de experienţe orientate spre căutarea unei formule optimale a organizării de stat şi a unui atribut material al acestuia precum este justiţia, atunci devine inevitabilă următoarea apreciere pesimistă: idealul nu s-a realizat.

Anterior, unii specialişti în istoria dreptului identificau mai multe forme de manifestare a justiţiei specifice anumitor formaţiuni social-economice: sclavagistă, feudală, burgheză şi socialistă. În viziunea noastră, o astfel de abordare a problemei urmărea scopul să accentueze şi să scoată în lumină clasa socială care era „servită" de această justiţie, valorile sociale spre ocrotirea cărora era orientată ea, să evidenţieze interesele care îşi lasă amprenta pe scopurile urmărite de instanţele judecătoreşti. În acelaşi timp, nu este atât de importantă forma procedurii judecătoreşti care poate avea un caracter acuzatoriu (contradictoriu) ca în Atena şi Roma, iar mai târziu în mai multe state

burgheze, sau de urmărire (inchizitorial) ca în majoritatea statelor feudale din epoca medievală, sau mixt, care întruneşte trăsături de urmărire judiciară şi contradictorialitate specifice statelor europene, inclusiv României şi Republicii Moldova.

În acest context reamintim metodele şi mijloacele inchiziţiei, deosebit de crude mai ales în Spania. Originile Inchiziţiei, ca instituţie bisericească juridică şi canonică, le aflăm în Orient, unde s-au manifestat cele mai numeroase cazuri de ostilitate faţă de biserică[2]. În această privinţa cardinalul elveţian George Cottier, fost teolog al Casei Pontifcale, a spus între altele: „Intenţia de bază a Inchiziţiei era apărarea credinţei. Ideea urmărită era să împiedice prin mijloace juridice şi acţiuni chiar violente răspândirea ereziei. În Inchiziţie există o eroare profundă de tip psihologic: constrângerea fizică poate împiedica răspândirea ideilor. Astăzi, dimpotrivă, coerciţia favorizează difuzarea ideilor. Desigur, aplicarea violenţei pentru a împiedica erezia a dus la mari abuzuri ”[3].

Inchiziţia prezintă multiple laturi obscure şi atrocităţi în privinţa celor care îşi manifestau nesupunerea faţă de biserica catolică, fapt pentru care Papa Ioan Paul II şi-a cerut iertare. Dar câte cazuri de condamnare au fost şi câte victime au suferit în urma acestor sentinţe? Răspunde secretarul Institutului Istoric Dominican, părintele Carlo Longo: “Referitor la această problemă nu s-au făcut studii serioase. În mod cert, au fost multe condamnări. Au fost, desigur, multe condamnări capitale, chiar în număr relevant. Însă, deocamdată nu se poate spune dacă au fost 1000, 5000 sau 50000 de victime. Adesea afirmaţiile privind această instituţie erau extremale: pe de o parte, ea era prezentată “ca o legendă neagră”, iar pe de altă parte, i se aduceau diferite justificări, fiind transformată într-o “legendă roză”. Experienţa Inchiziţiei este închisă, dar din această pagină istorică putem deduce un avertisment mereu valabil: „Este, în mod cert, un avertisment pentru sistemele politice în vigoare care încearcă să impună cu forţa idei politice altele decât cele pe care le vrea lumea”. Ideile, chiar şi cele care apără adevărul, nu trebuie să fie impuse niciodată prin violenţă. Aceasta este principala învăţătură pe care o putem trage din istoria Inchiziţiei.

Cunoscutul monument jurididc *Ruscaia pravda* (Adevărul rus) este o culegere de vechi cutume (*lex barbarum*) slave, realizată în perioada secolelor IX-XII, iniţiată în cnezatul Kievului şi continuată în cnezatele succesoare acestuia. Apariţia în formă scrisă a acestei Pravili în sec. al XI-lea se datorează cneazului Iaroslav cel Înţelept. A doua versiune apare în timpul cneazului Moscovei, Iuri Dolgoruki, un secol mai târziu, deşi se constată că „caracterul provenienţei ei e foarte dubios, de aceea există câteva versiuni privind provenienţa acesteia...” [4].

Normele cuprinse în conţinutul acestui cod stabileau o diferenţiere expresă a oamenilor pe categorii, ce se exprima nu numai prin valoarea materială oferită pătimitului în funcţie de apartenenţa acestuia la o anumită categorie socială ...”, ci şi prin procedura de evaluare a probelor: litigiul examinat de cneaz asigura câştig de cauză aceluia care era susţinut de martori (*vidoki*) şi cojurători (*posluhi*)[5]. Caracterul discriminatoriu al dispoziţiilor din cuprinsul acestei culegeri de drept ne permite să ne alăturăm autorilor care susţin că aceasta era „...editată de clasele diriguitoare în vechiul stat rus cu capitala în Kiev. După conţinutul său material şi al tehnicii juridice această culegere nu a depăşit cu mult „pravilele barbare” ale epocii de migraţie a popoarelor”[6].

Şi în istoria neamului nostru întâlnim reglementări care, asemenea cazului precedent, nu asigurau egalitatea indivizilor în faţa instanţelor judecătoreşti. În calitate de exemplu reamintim *Legea Ţării*, care nu este altceva decât „totalitatea normelor

juridice aplicate în cadrul uniunilor de obşti" ori „suma regulilor de drept ce s-au aplicat în viaţa juridică a statelor feudale româneşti"[7].
Astfel, dacă femeia necăsătorită sau văduva putea fi parte la proces, atunci femeia căsătorită participa la proces numai asistată de soţ. La fel, ţăranii aserviţi şi robii erau reprezentaţi în proces de stăpânii lor[8].

Starea de lucruri în acest domeniu era şi mai gravă prin faptul că în această etapă de evoluţie a puterii judecătoreşti "concepţiile empirice şi mistice permiteau organului judiciar să interpreteze în modul cel mai liber şi foarte arbitrar anumite probe …", iar spiritul de dreptate şi de echitate era transmis deseori pe seama "înţelepciunii şi atotputerniciei divinităţii"[9].

Treptat însă procesul de tortură medieval din statele europene s-a transformat într-un sistem al probelor formale. Abuzul judecătorilor este completat cu cel al legiuitorului, care stabilea apriori valoarea unor anumite probe, făcând ca „aspectele formale cantitative sau calitative să fie precumpănitoare şi să determine anticipat soluţionarea cauzei în conformitate cu concepţiile şi interesele promovate prin norma juridică"[10].

Astfel, mai ales în ultimele secole ale orânduirii feudale, în care puterea monarhului, a marii nobilimi şi a clerului reprezentau „pârghiile cele mai de seamă ale puterii în stat", apare o categorie nouă de mijloace legale utilizate pentru apărarea intereselor straturilor sociale care constituiau fundamentul politic al statului – declaraţiile şi mărturiile oamenilor avuţi şi ale reprezentanţilor clerului erau mai importante, acestora acordându-li-se prioritate. În aprecierea normelor de drept care reglementau procesul de realizare a puterii judecătoreşti la etapa respectivă ne raliem opiniei exprimate de profesorul Volonciu N., care consideră că aceste reguli de drept „permiteau ca nobilul să fie crezut înaintea iobagului, clericul înaintea laicului, bărbatul înaintea femeii..."[11].

Aceeaşi apreciere trebuie oferită şi practicii de ierarhizare a probelor care „făcea din mărturisire regina probelor ... obţinută de cele mai multe ori prin tortură sau alte procedee de constrângere ca şi cuantificarea numerică a unor probe"[12].

Un exemplu concludent în acest sens serveşte maiestuosul monument al dreptului din Germania epocii medievale târzii, care a contribuit la dezvoltarea dreptului penal şi procesual penal al statelor europene şi care a introdus noţiunea de probe ale infracţiunii „suficiente pentru interogarea bănuitului sub tortură". Astfel, pentru ca probele să fie recunoscute suficiente pentru interogarea sub tortură, ele trebuiau să fie confirmate de „doi martori de bună-credinţă".

Revoluţia franceză din 1789 a creat un nou sistem probator, „bazat pe principiul liberei aprecieri a probelor de către organul judiciar conform convingerii sale intime" [13].

Astfel, teoria probelor formale este substituită de teoria liberei aprecieri a probelor. Conform noii teorii, probelor nu li se mai acordă „o anumită putere probatorie sau grad de credibilitate"[14], acestea fiind apreciate în baza „intimei convingeri a organului judiciar care îşi formează opinia în urma administrării probelor"[15].

Această regulă însă generează fenomenul „liberei aprecieri necontrolate", deoarece verdictul juraţilor nu urma să fie motivat şi argumentat.

O atare tendinţă a instanţelor judecătoreşti s-a manifestat şi se manifestă îndeosebi în procesul examinării cazurilor cu tentă politică. Această atmosferă s-a promovat în fosta URSS, mai ales în perioada represaliilor staliniste sub pretextul luptei

cu „duşmanii poporului”, iar mai târziu cu aşa - numiţii „antisovietici, eterodocşi, disidenţi”. A se menţiona că asemenea practică este caracteristică şi justiţiei din statele democraţiei clasice burgheze. Amintim la acest compartiment renumitele procese din SUA împotriva activiştilor partidului comunist şi altor persoane „suspecte”.

Încheind acestă incursiune fugitivă în istoria justiţei putem remarca următoarele: ar fi o nedreptate şi o incorectitudine să considerăm că, chipurile, legătura dintre astfel de fenomene ca sarcinile justiţiei, scopurile urmăririi judecătoreşti şi particularităţile adevărului stabilit de instanţa judecătorească şi regimul politic reprezintă un fenomen determinat în exclusivitate de natura şi esenţa regimului poltic.

Bibliografie

[1] Smochină A. *Istoria universală a statului şi dreptului. Epoca Antică şi Medievală*. – Chişinău: Tipografia Centrală, 2002, 224 p., p. 70.

[2] Bota Ioan. *Antichitatea şi Evul Mediu* www.profamilia.ro/print.asp path=/istorie

[3] www.oecumene.radiovaticana.org/rom

[4] Smochină A. Istoria universală a statului şi dreptului. Epoca Antică şi Medievală. Chişinău, „Tipoigrafia Centrală”, 2002, 224 p., p. 201

[5] Smochină, A. Istoria universală a statului şi dreptului. Epoca Antică şi Medievală. Chişinău, „Tipoigrafia Centrală”, 2002, 224 p., p. 201

[6] Smochină, A. Istoria universală a statului şi dreptului. Epoca Antică şi Medievală. Chişinău, „Tipoigrafia Centrală”, 2002, 224 p., p. 201

[7] Voicu C., Amuza I. T., Stanciu B. *Istoria statului şi dreptului românesc.*- Bucureşti: Sylvi, 2001, 410 p., p.115

[8] Voicu Costică, Amuza Ion T., Stanciu Bogdan, Bucureşti, 2001, 410 p., p.135

[9] Volonciu N. *Tratat de procedură penală, Parte Generală.* Vol. I. Ed. a III-a, rev. şi ad.- Bucureşti: Paideia. - 521 p., p. 332

[10] Volonciu Nicolae, Tratat de procedură penală, parte generală, Vol. I, Editura Paideia, Ediţia a III-a revizuită şi adăugată, Bucureşti, 521 p., p. 332

[11] Volonciu Nicolae, Tratat de procedură penală, parte generală, Vol. I, Editura Paideia, Ediţia a III-a revizuită şi adăugată, Bucureşti, 521 p., p. 333

[12] Volonciu Nicolae, Tratat de procedură penală, parte generală, Vol. I, Editura Paideia, Ediţia a III-a revizuită şi adăugată, Bucureşti, 521 p., p. 333

[13] Constantin Radu, Drăghici Pompil, Ioniţă Mircea. *Expertizele, mijloc de probă în procesul penal*.- Bucureşti: Editura tehnică, 2000, 275 p., p. 19

[14] Volonciu Nicolae, Tratat de procedură penală, parte generală, Vol. I, Editura Paideia, Ediţia a III-a revizuită şi adăugată, Bucureşti, 521 p., p. 333

[15] Volonciu Nicolae, Tratat de procedură penală, parte generală, Vol. I, Editura Paideia, Ediţia a III-a revizuită şi adăugată, Bucureşti, 521 p., p. 333