

**MINISTERUL EDUCAȚIEI, CERCETĂRII, TINERETULUI ȘI SPORTULUI
UNIVERSITATEA ROMÂNĂ-AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT**



INSITUȚII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

COFINANȚARE



**CONFERINȚĂ CU PARTICIPARE INTERNAȚIONALĂ
Ediția a V-a**

INDEXATA COPENICUS

București
2011

Coordonatorii lucrării

Prof. univ. dr. Florea Măgureanu

Lector univ. dr. George Măgureanu

**MINISTERUL EDUCAȚIEI, CERCETĂRII, TINERETULUI ȘI SPORTULUI
UNIVERSITATEA ROMÂNĂ – AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT**



INSITUȚII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

COFINANȚARE



**CONFERINȚĂ CU PARTICIPARE INTERNAȚIONALĂ
Ediția a V-a**

INDEXATA COPERNICUS

Universul Juridic
București
-2011-

Copyright © 2011 **Editura Universul Juridic**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
Editurii Universul Juridic

Nici o parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
Editurii Universul Juridic

ISSN 2065-5495

CUPRINS

REFLECTIONS CONCERNANT L'IMPACTE DES CHANGEMENTS CLIMATIQUES SUR L'EVOLUTION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT Mircea Duțu	9
PUBLIC SECTOR LABOR RELATIONS LAW IN AMERICA James k. Mccollum	17
TRADE RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, ISSUES FOR DEVELOPING NATIONS Charles F. Hickman	23
LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTSIN EAST EUROPE Stephen R. Bowers.....	29
EUROSCEPTICISM FOR ROMANIA. THE HEALTHY DOSE OF FREEDOM Taylor Rose.....	33
SOLUȚIONAREA LITIGIILOR PRIN PROCEDURI ALTERNATIVE Florea Măgureanu	39
PROSTITUȚIA, FENOMEN SOCIAL CONTEMPORAN Florian Coman Cristian Giuseppe Zaharie.....	46
PROCEDURA LEGISACȚIUNILOR. LEGIS ACTIONES Ștefan Cocoș	60
CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND BANCRTUTA FRAUDULOASĂ Nicolae Ghinea	67
SOME REFLECTIONS ON COMPUTERIZATION OF LAND REGISTRY WORKS Oana Ispas.....	78
THE INTERNATIONAL NOTION OF VICTIM IN ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PROCEEDINGS Mihaela Agheniței Luciana Boboc	84
REGLEMENTĂRI JURIDICE ACTUALE PRIVIND OBLIGAȚIILEFISCALE ALE CONTRIBUABILILOR George Măgureanu.....	88

OBLIGAȚIILE FISCALE ALE CONTRIBUABILILOR POTRIVIT NOILOR REGLEMENTARI LEGISLATIVE	
George Măgureanu.....	95
INFRAȚIONALITATEA ȘI DEZVOLTAREA DURABILĂ	
Budeanu Valeriu	102
ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND REGLEMENTAREA PROSTITUȚIEI	
Cristian Giuseppe Zaharie.....	111
ASIGURAREA CREDITELOR PENTRU EXPORT	
Andreia Dobrescu	131
SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND UNELE MODIFICĂRI DIN NOUL COD CIVIL	
Constantin Andrei	140
LIMITAREA LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE COROBORAT CU DREPTUL RESPECTĂRII VIEȚII PRIVATE	
Mitran-Costache Oana-Elena.....	145
ARMONIZAREA DREPTULUI NAȚIONAL CU DREPTUL COMUNITAR	
Alexandru Gabriela Loredana.....	156
REZOLVAREA DIFERENDELOR INTERNAȚIONALE PRIN MIJLOACE PAȘNICE	
Armeanu Adrian Nicolae	168
FIRMELE „FANTOMĂ” ȘI IMPACTUL ASUPRA ECONOMIEI NAȚIONALE ÎN CONTEXTUL CRIZEI GLOBALE	
Marius Pantea	177
FACTORI DE RISC LA ADRESA SECURITĂȚII ECONOMICO-FINANCIARE A ROMÂNIEI	
Petrică-Mihail Marcoci	190
COOPERAREA POLIȚIENEASCĂ ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE	
Savu Sebastian	200
EXPLICATII CRIMINOLOGICE ASUPRA FENOMENULUI CRIMINALITĂȚII FEMININE	
Bălășoiu Anca Elena	
Roșu Alexandru Cristian.....	207
ASPECTE JURIDICE ȘI ECONOMICE REFERITOARE LA PARADISURILE FISCALE	
Ovidiu Ioan Șanta	217

JOCURILE DE NOROC ON-LINE CONTROVERSE LA NIVEL INTERNAȚIONAL
REFERITOARE LA REGIMUL JURIDIC

Sorin Constantinescu

Octavian Avrămoiu 232

EFICIENȚA ACȚIUNILOR ORGANIZAȚIEI PENTRU SECURITATE
ȘI COOPERARE ÎN EUROPA (OSCE)

Vlad Iuliana Carmen 242

JUSTIȚIA ÎN ROMÂNIA ULTERIOR ADERĂRII LA UNIUNEA EUROPEANĂ

Berariu Iulia 248

PREVENTION OF TERRORISM FINANCE

Ion Flămânzeanu 258

INFRAȚIUNILE LA REGIMUL COMERȚULUI ELECTRONIC. TENDINȚELE
FENOMENULUI ȘI LEGISLAȚIEI ÎN DOMENIU

Lect. univ. dr. Ioniță Gheorghe-Iulian 263

CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND ARBITRAJUL COMERCIAL
INTERNAȚIONAL

Asist. univ. drd. Ioniță-Burda Ștefania-Diana 271

PRINCIPALELE INSTRUMENTE JURIDICE ȘI RECOMANDĂRI CU VOCAȚIE
INTERNAȚIONALĂ ȘI REGIONALĂ CARE CONȚIN REGLEMENTĂRI PRIVIND
PROTECȚIA MEDIULUI

Asist. univ. drd. Ioniță-Burda Ștefania-Diana 279

REFLECTIONS CONCERNANT L'IMPACTE DES CHANGEMENTS CLIMATIQUES SUR L'EVOLUTION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Prof. univ. dr. MIRCEA DUȚU

*Président de l'Université Écologique de Bucarest
Directeur de l'Institut de Recherches Juridiques de l'Académie Roumaine*

Si en ce qui concerne le *global warming* (respectivement ses causes, sa vitesse de développement ou ses effets possibles) persistent encore des incertitudes d'ordre scientifique, les manifestations concrètes des changements climatiques (telle la croissance de la fréquence et l'augmentation de l'intensité des phénomènes météorologiques extrêmes) constituent déjà des réalités évidentes, incontestables. En tout cas, les experts estiment qu'il y a 90% de probabilités que les changements du climat observés soient dus aux activités humaines.

Le changement climatique majeur en voie de se produire est un *global change*, vu son interaction avec l'ensemble des processus géophysiques et avec la totalité des activités socio-humaines.

Mais la chose la plus importante, à la différence de toutes les autres agressions de l'homme sur la planète connues jusqu'à présent, relatives à l'existence, le changement écoclimatique en cours met en danger, par l'ampleur et le rythme rapide de sa production, qui rend particulièrement difficile l'adaptation aux nouvelles conditions environnementales, la survie de l'actuelle formule de vie sur la Terre, y compris de l'homme en tant qu'espèce parmi les espèces.

En même temps, la donnée scientifique joue un rôle déterminant dans l'évaluation des dimensions et des effets du phénomène, ainsi que dans la configuration des objectifs de sa gestion et de la réponse sociétale attendue, y compris celle de nature juridique.

Si on accepte la thèse du philosophe et épistémologue Michel Serres, membre de l'Académie française, que „...le droit peut sauver la nature... Le droit est peut-être une mauvaise solution pour sauver l'environnement, mais il n'en existe pas d'autres”¹, l'influence des changements climatiques sur l'évolution du droit de l'environnement et, surtout, son rôle dans la résolution de ce problème global capital acquièrent des significations extraordinaires.

1. LE CHANGEMENT DE LA MISSION DÉFINITOIRE ET LA MODIFICATION DE LA NATURE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

La crise écologique commencée au début des années 1960 a été perçue „d'abord et surtout comme une crise de notre représentation de la nature, crise de notre rapport à la

¹ *Le Droit peut sauver la nature*, entretien avec Michel Serres, dans la revue *Pouvoirs*, nr. 127/2008 – „Droit et environnement”, Éditions du Seuil, Paris, 2008, pp. 8-11.

nature”¹. Pour se protéger soi-même, l’homme doit garder et conserver l’environnement, en vertu d’une conception anthropocentriste. C’est son intérêt que l’on protège, c’est à lui que l’on confère des droits, et non aux éléments de la nature. L’homme se comporte comme s’il possédait un droit de propriété sur son environnement. Or, un droit de propriété peut être protecteur, le gardien de la chose la valorise et la transmet, par une gestion en bon père de famille, mais il peut aussi être destructeur, si le gardien en abuse au point de l’épuiser et de la vider de sa substance².

Dans une pareille logique, le droit appelé à la résoudre ne pouvait être qu’*un droit de l’environnement humain*, conçu comme un ensemble d’éléments, de facteurs qui ont une influence sur les conditions dans lesquelles l’homme vit. Une idée exprimée de manière inspirée par le professeur Al. Kiss, pour lequel l’environnement est depuis une quarantaine d’années „une troisième valeur fondamentale de l’humanité à côté de la paix et des droits de l’homme”, „toute action servant à les sauvegarder doit être considérée comme servant l’intérêt général de l’humanité”³.

La crise écoclimatique déclenchée post-1990 suppose pourtant un changement de perspective, le remplacement de la logique de l’augmentation du bien-être de l’homme, avec celle de la survie de la vie sur la planète, le dépassement de la vision anthropocentriste en faveur de celle de l’écosphère. Si jusqu’à son affirmation, le droit a visé la protection de l’environnement pour ajouter une nouvelle dimension de qualité de vie et l’intégration de l’objectif écologique dans l’équation du développement durable, le but prioritaire aujourd’hui poursuivi devient la prévention du désastre écoclimatique planétaire et la conservation des conditions essentielles de survie de la biosphère, dans sa structure actuelle, en ayant comme élément la composant également l’espèce humaine et la civilisation par elle créée et, finalement, l’intégration du développement dans le devenir de l’écosphère. Ainsi, le droit de propriété comme axe juridique de rapport aux problèmes de l’environnement est devancé par le droit à la vie, à la survie, et **l’être** acquiert priorité par rapport à **l’avoir**.

1.1. Du droit de l’environnement au droit de l’écosphère

Avec de telles prémisses théoriques, la constitution d’un „droit de l’environnement” a supposé, certes, à son tour, une certaine „révolution” par rapport au droit classique, trop „humain” et sociétal, mais avec les limites de rigueur, et a donné une première substance juridique à la relation de l’homme avec la nature, par le corpus de règles juridiques afférent au concept plus large de „protection” de l’environnement. Ainsi, s’est configurée comme objectif définitoire de la nouvelle branche du droit une protection de l’homme et, de cette nécessité, une protection de l’environnement où il vit, un droit qui concerne l’homme et les éléments de la nature environnementale, dans la mesure où ceux-ci forment un tout écologique indissociable. C’est un objectif exprimé juridiquement par un **droit à un environnement sain**, de qualité, protégé convenablement pour le développement de la personne humaine. Le fait d’ajouter l’exigence „équilibré du point de vue écologique ” a

¹ F. Ost, *La Nature hors la loi, L’écologie à l’épreuve du droit*, éd. La Découverte, Poche, Paris, 2003, p. 8.

² Idem, p. 9.

³ A. Kiss, *Une étude d’impact. Les effets de la protection de l’environnement sur le droit international* dans „Mélanges en l’honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l’environnement” Ed. Dalloz, Paris, 2007, pp. 207-222.

représenté un progrès important qui suppose, dans le même contexte, la reconnaissance d'un niveau minimum de jouissance des ressources communes: le droit à l'eau, à l'air pur, non-pollué, le droit d'accès à la faune, à la flore, au littoral etc. et les germes d'une nouvelle approche. On lui reconnaît ainsi de nouvelles dimensions, tel le droit à l'eau potable sure et propre et à la salubrité „essentiellement pour jouir pleinement de la vie” (Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 juillet 2010).

Comme remarquait le même M. Serres le terme d'*environnement* est un mot qui, non seulement du point de vue philosophique, mais aussi juridique, est en soi inapproprié, en exprimant le contraire de ce qu'il veut signifier. Il implique l'idée que l'homme est le centre et tout le reste est environnement.

En effet, le dépassement de la séparation anormale entre l'humain et le naturel, l'acceptation comme objectif la protection et la conservation de l'**écosphère** suppose une transformation radicale, le passage de « l'environnement humain » au « environnement planétaire »; avant tout, il convient de préciser les significations du nouveau concept-fondateur, respectivement celui d'**écosphère**. Selon le créateur de la notion, L.C. Cole (1958), celle-ci désigne la partie de la planète qui comprend l'ensemble des êtres vivants et leur environnement immédiat, dont les propriétés physico-chimiques créent les conditions favorables à la vie sur la surface de la Terre, ainsi que les processus biologiques, de production, de transformation, de destruction¹. Avec certains développements et adaptations imposés par le progrès scientifique des dernières décennies, cette définition reste toujours valable aujourd'hui. Son essence réside en ce que l'„écosphère” écarte la séparation artificielle et préjudiciable entre l'homme et l'environnement et affirme l'unité organique de tout le naturel. On poursuit la protection de l'infime couche de et autour de la surface terrestre – seulement quelques mètres de profondeur et quelques dizaines de kilomètres de hauteur – où la vie, indépendamment de ses formes, est possible et se manifeste. Dans cette perspective, la protection et la conservation de l'environnement devient une simple condition et non pas un véritable but. L'obligation de diligence, l'assurance d'un environnement favorable, de qualité se transforme en obligation de résultat, à savoir le maintien de l'actuelle forme de vie sur la planète.

Le droit fondamental à un environnement sain (la dimension humaine) et écologiquement équilibré (l'aspect environnemental), mais conditionnel de la première, progresse implacablement vers le dépassement de la carapace anthropocentriste pour devenir le **droit à la survie de tous les êtres** (vivants), avec l'homme en tête et, à son tour, l'écologie évolue vers la **vitiologie**.

Dans ce contexte, si le droit de l'environnement s'est manifesté initialement de manière prioritaire comme une somme de règles de „police spéciales”, comme un droit isolé, d'interdictions, de restrictions et d'encadrements administratifs, visant la prévention de la pollution par réglementation, autorisation et sanction des atteintes portées à l'environnement, l'acceptation de l'objectif du développement durable a conduit à l'ajout de nouveaux moyens d'actions, basés sur les avantages du contrat, sur la concertation public-privé et des mécanismes économique-financiers, fiscaux et subsumés, évidemment, à la solution de l'économie de marché.

¹ Dans une étroite relation avec celle-ci, jusqu'à confusion, c'est le concept de biosphère, défini comme l'infime pellicule de notre planète où la vie est toujours possible et qui comprend l'ensemble des êtres qui vivent dans la lithosphère, la hydrosphère et l'atmosphère.

Le „choc” de la crise financière globale, commencée en 2008 et le passage à la création des prémisses du nouveau droit de l’environnement, celui de l’écosphère, sous l’empire du nouvel impératif écologique, réclame une réforme radicale dans cette manière également, marquée par le regrès des éléments spécifiques au „marché libre” et la résurrection de ceux règlementés, y compris et surtout au niveau global, mais non pas en base de l’autoritarisme administratif justifié par les exigences du minimum social garanti, mais en base de la responsabilité consciente assumée de l’impératif ultime, de nature écoclimatique.

Il modifie également ainsi les instruments et les méthodes d’action. On généralise le mécanisme de la réglementation-cadre (convention internationale, loi nationale), qui permet la réception appropriée de nouvelles catégories technico-scientifiques et l’adaptation normative nécessaire, on configure une nouvelle gouvernance de gestion des risques planétaires, tel celui écoclimatique, on promeut de nouvelles formules d’expression des objectifs poursuivis (tel le seuil limite de 2°C ou de 550 ppm concentration de CO₂) etc.

D’un phénomène purement social (*ubi ius, ibi societas*), le droit devient le régulateur d’un système d’interactions où l’homme n’est plus qu’une partie, il est vrai, importante, une espèce parmi les espèces, sujets de droit égaux, gouvernés par le principe de la non-discrimination naturelle, dans le cadre de l’unicité de la biosphère.

2. L’ACCENTUATION DU PROCESSUS DE SCIENT-TECHNICISATION DU DROIT

Par ses spécificités, le droit des changements climatiques accentue et développe le processus de scientisation (technicisation) des réglementations juridiques en général et du droit de l’environnement plus particulièrement.

Comme normes techniques sanctionnées par voie juridique, celles du droit de l’environnement reprennent et prescrivent des exigences scientifico-techniques, établissent des termes et des modalités strictes de réalisation de certains objectifs précisément définis; pourtant, les normes juridiques ne constituent pas une simple transcription des données scientifiques, entre les faits scientifiques, le „construit”, et les normes de droit s’intercalant de nombreux facteurs, une série d’opérations de perception et de qualification sociale et juridique, la confrontation des stratégies d’action en présence des groupes sociaux ou des acteurs administratifs et économiques et, avant tout, l’autonomie du juridique lui-même, qui institue un ordre et une approche propres, qui ne peuvent se réduire à une simple transposition de catégories scientifiques. Elles restent, en dernière instance, des normes juridiques à contenu spécial.

Il s’agit, en même temps, d’une tendance à amples transformations intérieures, à implications profondes pour l’élaboration, l’adoption et la réalisation de ses normes, jusqu’à des évolutions majeures en ce qui concerne sa nature. Ainsi, la liaison entre les données, les exigences techniques-scientifiques et les normes de droit est devenue tellement étroite, que nous sommes arrivés à une nouvelle catégorie, celle de *scientiojus*, indispensable à la compréhension des spécificités de l’ensemble normatif écoclimatique. La symbiose entre les deux zones de la connaissance humaine avec les résultats attendus est imposée par les particularités et l’importance exceptionnelle du domaine.

3. SCIENTOIUS, CLIMATOIUS

La connaissance environnementale est devenue au 21^e siècle un discours de haute (scient-)technicité, à tendance de continue accentuation qui, conjugué avec le phénomène de la globalisation des problèmes environnementaux et l'acquisition de leur caractère vital pour l'existence de l'humanité comme espèce et la survie des autres formes de manifestation de la vie sur la Terre, génère un processus de planétarisation de l'impératif écologique majeur, dans la plénitude des significations du terme. Et le processus s'accroîtra dans l'avenir.

En vertu de cette situation, le rôle de la donnée scientifique devient de plus en plus important dans la configuration du contenu et même du mode de réalisation des normes de droit (de l'environnement et surtout du droit de l'écosphère). Certes, en dépit de cette scient-technicisation accrue, le droit reste soumis à sa propre logique: il autorise, interdit, pose des conditions et institue des limites. Tout ce qui est assimilé du dehors doit être transcrit selon le langage propre, de manière adéquate à ses propres concepts et catégories. Le droit „transsubstantialise” les éléments scientifiques-techniques, essaie, dans la mesure du possible, de les associer aux notions juridiques préexistantes (telles les notions de propriété, de préjudice, de risque, d'intérêt général...) et, *in extremis*, lorsque celles-ci dépassent sa capacité traditionnelle d'adaptation et d'assimilation, il passe à la création de nouveaux concepts et de formes de manifestation. Il ne faut pas ignorer le fait que, à cette fin, les normes techniques représentent une transformation fidèle et appropriée du savoir scientifique dans le know-how humain. Même si, dans une perspective positiviste du droit, la norme juridique découle de la simple volonté humaine, dans ce contexte, son rôle se réduit à la reproduction la plus fidèle des exigences scientifiques-techniques, de nature écologique, naturelle, „en contenant une vérité extérieure à celle énoncée par la norme même”.

Ainsi, en vertu de ce rôle créatif extraordinaire exprimé de cette manière, on arrive graduellement au „scientoius”, dans l'espèce au „climatoius” comme „noyau dur” du droit de l'environnement, en permanente expansion. Dans ces conditions, la donnée scientifique-technique devient un vecteur de plus en plus important de création de normes et la communauté scientifique un participant majeur au processus de codécision en la matière. En même temps, l'implication de la société civile à cet égard se nuance, dans le sens de l'apparition du besoin d'une information supplémentaire et adéquate sur les évolutions environnementales planétaires, pour permettre une participation authentique et efficiente du public à la prise des décisions dans le domaine, y compris à leur application effective.

4. UN NOUVEL ACTEUR MAJEUR DANS LE PROCESSUS DE CRÉATION DU DROIT: LA COMMUNAUTÉ SCIENTIFIQUE

Dans cette perspective, les problèmes écologiques globaux, tels les changements climatiques, ont supposé l'implication active, à statut de partenaire, dans le cadre du débat et de sa solution, des représentants de la **communauté scientifique**, à côté des délégués des gouvernements, de ceux de la société civile et de mass-média, mais ayant un rôle

propre, spécifique. En effet, si la prise de conscience des problèmes d'environnement s'est imposée souvent grâce à l'activisme des organisations écologistes qui exprimaient la préoccupation de l'opinion publique relativement à la détérioration des conditions de vie en matière des changements climatiques, à la diminution de la couche d'ozone ou à la détérioration de la biodiversité, le rôle primordial revient à la communauté scientifique. Ses diagnostics sont déterminants dans la négociation des objectifs et des mécanismes de réalisation des instruments juridico-stratégiques adoptés au niveau international et mis en oeuvre au plan régional, national et local. En même temps, c'est seulement dans ce contexte que l'on peut assurer la transformation des données et des exigences scientifiques-techniques afférentes en prescriptions juridiques. Un exemple concret est représenté par le Groupe intergouvernemental pour l'évolution du climat (GIEC) et le Panel intergouvernemental sur la biodiversité (IPBES), qui publie périodiquement des évaluations, qui constituent la base des négociations, et l'adoption des décisions politico-juridiques. Dans le même temps, la réponse de la société civile s'est « jus-scientifié » aussi, dans le sens où cela prend la forme des forums internationaux, où des scientifiques et des organisations non-gouvernementales y participent, et des certaines positions dont les message de la responsabilité est justifié par des arguments scientifiques, en augmentant ainsi l'impact sur les décideurs, le monde des affaires et l'opinion publique¹.

5. LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION – PRINCIPE DOMINÉ PAR LE NOUVEAU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

La Convention-cadre sur les changements climatiques représente le premier et le plus important traité international qui a été élaboré et adopté sous l'empire et qui exprime de manière stratégique-juridique les significations du principe de précaution² bien qu'il ne soit pas, encore, à ce moment-là, en 1992, généralement reconnu et pleinement consacré en pratique et en droit. Cette situation incertaine explique un certain état intermédiaire de formulation de son contenu, où les exigences du principe de prévention se ressentent encore, mais s'ajoutent, sans pour autant exclure les exigences *in nuce* du nouveau principe, celui de précaution. Le rôle et ses significations dans l'impulsion du processus de réglementation juridique s'expliquent surtout par la circularité des connaissances scientifiques en matière de changements climatiques.

La gestion des phénomènes environnementaux globaux se caractérise par le fait d'être affectée par l'incertitude scientifique; une certitude génère une incertitude et cette dernière cache nécessairement une autre. Ainsi, la gestion et la réglementation des problèmes environnementaux sont de nature diachronique, ne se soumettent à une logique

¹ À cet égard, c'est signifiant le „Procès de l'humanité” tenu entre 18 et 20 mai 2011, à Stockholm (Suède), avec la participation de 18 lauréats du Prix Nobel dans des divers domaines, des autres scientifiques et des représentants des divers organisations non-gouvernementales. La Haute Instance moralo-scientifique a dénoncé les dangers qui menacent l'environnement planétaire.

² Apparu au début des années 1970, dans le but de placer l'environnement au centre des politiques publiques et consacré graduellement par divers textes juridiques, le principe de précaution s'inspire d'une philosophie générale de la responsabilité et de la suppression des risques et exprime l'idée que l'absence de la certitude scientifique en ce qui concerne la production des effets négatifs, n'empêche pas l'adoption de mesures appropriées considérées nécessaires pour éviter le risque de leur apparition. Pour une présentation générale, voir: F. Ewald, Ch. Gollier, N. de Sadeller, *Le principe de précaution*, 2^e édition, PUF, Paris, 2008;

linéaire où l'incertitude scientifique se transforme progressivement en certitude scientifique. Par contre, ils s'inscrivent dans une dynamique **circulaire** dans laquelle la certitude et l'incertitude s'entrecroisent, se mêlent et se neutralisent, ayant pour conséquence la persistance de l'incertitude¹.

La circularité de la connaissance scientifique, comme substrat du régime juridique sur les changements climatiques le différencie des régimes juridiques soumis aux fourches caudines de la linéarité des connaissances scientifiques.

Le droit ne remplit pas une fonction sociale identique, selon qu'il est basé sur une approche circulaire ou intègre une approche de linéarité de la connaissance scientifique. Dans la première hypostase, le juridique remplit une fonction d'anticipation *per se* ou de „totale anticipation” des risques environnementaux; dans la seconde, il joue un rôle de prévention ou de „semi-anticipation” de ces risques².

La prévention des risques d'environnement est fondée sur un postulat majeur: la capacité des sujets de droit d'acquérir la certitude scientifique en ce qui concerne l'existence et les effets des risques environnementaux³. L'anticipation est fondée sur une autre prémisses: la capacité des sujets de droit international de capter l'incertitude scientifique liée à certains risques d'environnement. La différence entre ces deux approches réside dans leur mesure; dans la prévention, l'action des sujets de droit international est subordonnée **prima facie** à l'existence d'un seuil minimal de certitude scientifique sur les risques environnementaux; dans le contexte de l'anticipation, leur action n'est absolument pas tributaire d'un degré de certitude. L'incertitude scientifique devient facteur générateur de l'action en matière de protection internationale de l'environnement. La prise en compte de l'incertitude scientifique s'exprime en différentes formulations dans les textes internationaux en la matière, des modalités indirectes, implicites, jusqu'à des précisions directes⁴. Surtout les conventions-cadre adoptent la

¹ L. Boisson de Chazoumes, *Le droit et l'universalité de la lutte contre les changements climatiques*, in „Cahiers droit, sciences&technologies”, dossier „Droit et climat”, 2009, vol. 2, pp. 29-36.

² Sur les implications de ce concept, voir M.M. Mbengue, *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Paris, Ed. Pedone, 2009, pp. 97-116.

³ Ce postulat trouve une expression particulière dans l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ainsi, les dispositions de l'art. 5 du document permettent aux États d'adopter des mesures restrictives pour le commerce international – mesures dites SPS – en cas d'„insuffisance des preuves scientifiques pertinentes”; cependant, ces mesures ne peuvent être que „provisoires”, car les États membres de des Nations Unies sont tenus à les retirer dans un „terme raisonnable”, dans lequel, en étant prévues en mesure d'„évaluer objectivement” les risques pour l'environnement et sanitaires, c'est-à-dire d'acquérir plus de certitude scientifique sur la nature des respectifs risques. Seulement ces risques „évalués objectivement” peuvent faire l'objet des mesures SPS à caractère permanent. De cette perspective, l'Accord SPS se profile comme un instrument de prévention et non pas d'anticipation des risques environnementaux.

⁴ Ainsi, certains documents internationaux ne se réfèrent expressément à l'incertitude scientifique, mais à „l'absence de certitude scientifique absolue” ou à „l'absence de certitude scientifique totale”. C'est le cas, par exemple, de la *Déclaration de Rion sur l'environnement et le développement* de 1992 (principe 15) ou de la *Convention polluants organiques persistants*, adoptée à Stockholm, le 22 mai 2001 (art. 1). Donc, vu que pour la majorité des risques d'environnement il est impossible, du point de vue matériel, d'arriver à une certitude „totale” ou „absolue”, toute certitude scientifique, tant qu'elle n'est pas „absolue”, puisse être qualifiée comme incertitude scientifique. Les textes qui incorporent un pareil langage font apparaître le fait qu'il existe un état factuel quasi-permanent d'incertitude scientifique dans certaines réflexions de la protection internationale de l'environnement qui est le moteur pour l'adoption par les États des mesures d'anticipation des risques environnementaux. Dans son domaine d'action, la *Convention sur la biodiversité* (1992) souligne qu'„est vitale

méthodologie juridique qui vise l'établissement d'une liaison rationnelle ou d'une relation de connexité entre anticipation et incertitude scientifique.

6. LE CERCLE QUI SE FERME; DU PRÉDROIT AU DROIT DE L'INDIVIDU, CELUI DE L'ESPÈCE ET LE DROIT DE L'ÉCOSPHÈRE

Dans la perspective d'une telle révolution écojuridique majeure s'imposerait également, peut-être, de repenser les sources et la nature du droit. Ainsi, en ce qui concerne la cause primordiale, les sources primaires de sa naissance, aux trois réponses offertes jusqu'à présent („vient du ciel", „nous est révélée par les poètes et les sages", „est l'œuvre du temps", des époques)¹, il convient d'ajouter une quatrième, plus importante: celle du **besoin d'adaptation** à l'environnement. En effet, parmi les premières normes de comportement humain, nommées à tort, se sont trouvées aussi celles visant le règlement des rapports avec la nature, par lesquelles l'homme satisfaisait ses besoins essentielles d'existence, de l'air à la nourriture et au logement. Seulement après son „invention" par les romains et après un développement et une diversification extraordinaire, le droit est devenu le symbole, la matrice de la société organisée selon le dicton *ubi ius, ibi societas*. Dans ce sens, jusqu'au 7^e-8^e décennies du siècle passé, le juridique est resté un phénomène exclusivement social, mais avec l'inauguration de „l'ère écologique", on assiste, d'une part, à l'„écologisation" de ses branches traditionnelles (du droit constitutionnel, au droit civil et au droit pénal) et, d'autre part, à l'apparition et à l'affirmation du droit de l'environnement (années 1970), qui lui étend la sphère d'application aux relations de l'homme (de la société) avec la nature environnementale, son cadre d'existence. Dans une autre perspective, si en 1976 (**La volonté de savoir**, Gallimard), M. Foucault observait l'affirmation d'une société où le juridique cède de moins en moins le pouvoir et intervient dans son fonctionnement surtout en termes de normativisation et de contrôle social, on peut constater aujourd'hui l'arrivée au niveau où sont créées les prémisses du passage à l'état d'„écojuridique", un état où le droit règlemente de plus en plus les mécanismes de l'ensemble naturel dont le social fait partie intégrante. Sans abandonner son rôle classique, celui d'ordonner et de conférer de la stabilité et de la sécurité aux rapports entre les individus, le système juridique déplace graduellement, bien que peut-être trop lentement, les priorités de son action pour assurer l'équilibre écologique, comme problème de survie de l'espèce. Et cela, en payant un prix exorbitant: en repensant, en repositionnant, même en abandonnant certains concepts traditionnels, fait qui conduit à l'apparition de nouveaux. Comme droit de l'espèce et d'une perspective plus éloignée, mais implacable, comme droit de l'écosphère, il subordonne progressivement les autres branches du droit, ayant des chances réelles de devenir, ainsi, dans un avenir proche, l'hypostase même d'existence du phénomène juridique. Ainsi, le cercle ouvert avec le prédroit et arrivé au droit total, celui qui gouverne non seulement les rapports entre les individus, mais aussi ceux entre les espèces et entre celles-ci et la biosphère, c'est-à-dire le droit de l'écosphère, semble se fermer.

l'anticipation, la prévention et l'attaque à la source des causes", en notant toutefois que „là où existe la menace d'une réduction significative ou de la perte de la diversité biologique, le manque de certitude scientifique totale ne doit être utilisé comme motif pour différer les mesures pour éviter ou réduire ce danger." (Préambule).

¹ Jean Gaudement, Les naissances du droit, 4^e édition, Ed. Montchrestien, Paris, 2006, p. 11.

PUBLIC SECTOR LABOR RELATIONS LAW IN AMERICA

Professor JAMES K. McCOLLUM,
Ph. D. – University of Alabama in HUNTSVILLE

Abstract: Prior to 1959, there were no laws in the U.S. legitimizing collective bargaining between public sector representative groups and governmental bodies. In that year, the State of Wisconsin passed a law allowing public sector representatives to bargain for pay and benefits with state and local governments for its members. While Federal legislation had allowed collective bargaining for almost all private sector employees since 1935, this privilege had not been legal for public sector workers. In the next few years, other states passed collective bargaining legislation for state and local employees and in 1961, President John F. Kennedy issued an Executive Order to allow limited bargaining rights for Federal Employee unions. Growth of public sector unions has accelerated rapidly since then until now the percentage public sector employees represented by unions far exceeds that of private sector unions.

INTRODUCTION

Prior to 1935 in the U.S., no employee groups had a legal right to union representation, labor contracts, or collective bargaining rights. In that year, the National Labor Relations Act, commonly called the Wagner Act, was passed by the U.S. Congress with the blessing of President Franklin Roosevelt. The act allowed private sector workers to choose, by secret election, labor organizations to represent them and bargain for binding contracts. The act was enforced by a National Labor Relations Board (NLRB) appointed by the President. Challenges to the act's constitutionality arose quickly, and within two years were debated in the U.S. Supreme Court. The Court found, by a 5-4 decision in the case *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* 301 U.S. 1 (1937) that the Wagner Act was constitutional and would be enforced throughout the private sector, but not in governmental organizations.

Government employee representatives complained to President Roosevelt that this application of the law to private sector workers only was unfair to government employees. Roosevelt responded „The process of collective bargaining as usually understood, cannot be transferred into the public services”. His rationale was that government employees are different from private sector employees because their employer is not a single person, but the electorate that had chosen representatives to work for them to deliver the mail, police the streets, put out fires, pick up the garbage, teach the children etc. This ruling stood for 24 years preventing public sector employees from having legal protection of the privilege to have representatives bargain for their pay, hours of work, and other conditions of employment.

PRIVATE SECTOR UNIONIZATION

Private sector unionization had begun in the 19th century with the Knights of Labor (1869) and the American Federation of Labor (1876). These labor organizations primarily represented craft and industrial workers which would attempt to get their employers to give them good wages and conditions of employment. When labor was scarce, the employers would agree to give good wages and conditions, but if labor was plentiful, employers would discharge workers who tried to bargain with them and hire other workers. Workers might strike to force better conditions and labor agreements occurred primarily as a contest of strength between workers and employers. Governments stayed out of these industrial conflicts unless there was danger to the public.

Then in the midst of the 1930's depression, employers ruthlessly terminated workers who might make trouble for them. The New Deal followers of President Roosevelt saw compulsory unionization as a mechanism keep higher paid workers on the job and increase the payrolls coming into the population. The result was two pieces of legislation, the Norris LaGuardia Act of 1932, enacted before Roosevelt's election with little effect for workers, then the Wagner Act in 1935 which had a great effect on unionization and worker's rights.

The Wagner Act forced employers in the private sector to recognize labor organizations that had been chosen by a majority of workers and to bargain with them. It was enforced by the National Labor Relations Board (NLRB) using five Unfair Labor Practices that employers might use to avoid unionization. The Section 7 of the act was the heart of the act: „Employees shall have the right to self organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through labor organizations of their choosing and to engage in concerted activities, for the purpose of collective bargaining or other mutual aid and protection. ”

The unfair labor practices all were aimed against employers, to wit, „It shall be an unfair labor practice for any employer to

1. Interfere with, restrain, or coerce employees in their rights allowed under Section 7
2. Dominate or interfere with the formation or administration of any labor organization
3. Dominate employees to encourage or discourage acts of support for a labor organization
4. Discriminate against employees who file charges or testify against employers
5. Refuse to bargain collectively with the representatives of the employers employees

Violation of these unfair labor practices would result in a cease and desist order and a make whole remedy for the employees.

The U.S. Supreme Court ruled that the Wagner Act was legal because violations of the act would interfere with the Interstate Commerce Clause of the Constitution. Thus, if an employer was at all engaged in interstate commerce, the act would apply to regulate the labor relations in the enterprise. Some small private organizations engaged only in „intrastate” commerce, thus these enterprises were exempt from the Wagner Act.

Under the Wagner Act, unions found ways to gain unfair advantages over employers. An amendment to the Wagner Act in 1947, Labor-Management Relations Act, also called the Taft-Hartley Act, added six Unfair Labor Practices that unions might employ, thus

rebalancing the power between labor and management. Under these conditions, private sector employers and workers representatives have coexisted with many conflicts decided by the NLRB, courts, or private arbitrators for settlement. Over time since the 1950's workers have been treated with more fairness with or without unions and the percentage of private sector workers is now less than 8%.

PUBLIC SECTOR LABOR RELATIONS

Government workers have had many benefits that private sector workers in the U.S. have never had. In 1883, the Pendleton Civil Service Reform Act was passed by Congress to protect civil servants from unfair treatment. It applied only to Federal workers, but with this initiative, many states passed similar legislation. The legislation provided fair conditions for most of the hiring done by the Federal government to prevent favoritism, cronyism, and nepotism. Job applicants were to be hired by a panel of neutral administrators. For high level positions, applicants were tested to determine which ones had the highest levels of skills and aptitudes for the jobs. At the highest level, politicians who had won elections were able to choose their supporters for the jobs, but the bulk of the jobs were awarded based on merit. Merit was also the criterion for promotions, transfers, demotions, and dismissal.

Under this system, workers were given job security so long as they were not guilty of engaging illegal acts, acts of moral turpitude, or incompetence. Such job security should have made the public workers satisfied, but it did not. They saw that their counterparts in the private sector bargained for pay and benefits and often were better rewarded than the public workers. Thus the drive for public sector unionization began.

Gradually, some jurisdictions starting with some cities did allow public employee representatives to bargain for employee rewards and benefits. Some of this happened in the early 1950's, and the State of Wisconsin passed a public employee bargaining law in 1959. A few other states followed suit, then President Kennedy issued Executive Order 10988 in 1962 allowing Federal employee representatives to bargain with Federal agencies for some benefits.

President Nixon passed a more complete executive order, E. O 11491 in 1969 that created Unfair Labor Practices and a regulatory board similar to the NLRB for Federal employees. The uniformed military was completely excluded from unionization and bargaining for pay for Federal workers was not allowed in either executive order. This made pay off limits for agency bargaining because Federal Pay is established by the Congress and thus is out of the hands of the agencies. The limitation continues to exist today in the Federal government, although it doesn't exist in some state and local government collective bargaining. Another limitation was the right to strike. Work stoppages by federal employers are illegal, but are allowed in some states.

Federal Air Traffic Controllers went on a strike in 1982 which caused most airline flights to be grounded. President Ronald Reagan acted quickly and gave the controllers 48 hours to return to work or be terminated. A vote taken by PATCO, the controller's union, was to continue the strike until the controllers were awarded their demands: a huge pay increase, \$10,000 per member, a 32 hour work week, and an earlier retirement year. Reagan refused to give in to these demands and fired all striking controllers. They were

replaced with military air traffic controllers and retired controllers until new controllers could be hired. The striking controllers were banned from ever working as air traffic controllers again and kept from any other federal jobs for five years. This result prevented an ominous precedent from occurring in the Federal bureaucracy and few work stoppages have taken place by Federal workers since then.

In the aftermath of the Kennedy Executive Order many states had introduced collective bargaining legislation, but many did not. Seven states refuse to allow public sector collective bargaining, viewing it as an encroachment upon their right to govern their constituents.

One hold-out that refused to allow governmental bargaining with public employees was Virginia. Some of Virginia's counties right across the Potomac River from Washington D.C. was in competition with the District of Columbia, a Federal enclave subject to the Federal executive orders that gave federal employees bargaining rights. The jurisdictions of Arlington County, Fairfax County, and the City of Alexandria couldn't keep good workers from leaving their boundaries to work in Washington because the federal pay and benefits were better. These three jurisdictions made their own legislation to allow for collective bargaining with public sector unions such as the International Association of Firefighters, the American Federation of State, County, and Municipal Employees, and police unions, so they could effectively increase their pay and benefits and keep their best employees. The State of Virginia claimed the agreements they made with public sector unions were illegal and forced those jurisdictions to void the contracts they had made with the unions.

In the case, *Commonwealth of Virginia v. Arlington County Board* 217 Va. 558 (1977) the labor agreements of Arlington County, Fairfax County, and Alexandria City were ruled to be null and void since they had not been sanctioned by the state government. Virginia adheres to a legal device called „The Dillon Rule” which states that subordinated levels of government may not establish contracts not approved by the state. The jurisdictions then began to create memoranda of agreement with labor organizations that didn't have the legal status of contracts, but usually help the jurisdictions in their quest to keep good employees.

Private sector collective bargaining grew in the 1950's to cover 35% of the workforce. Over time, as the U.S. economy changed from a manufacturing economy to a service economy, the amount of unionization and collective bargaining in the private sector dwindled to about 8%, but unionization and collective bargaining in the public sector ballooned and has become the growth sector of unionization with 36% of the workforce represented by unions.

Pay and benefits for public employees in many states are now surpassing that of private sector employees. In the current depressed economy, the high amount of cost for these benefits has brought some states to the point of bankruptcy and forced state governments to try to reduce public employee pay and benefits. Usually, the public sector unions resist any attempt to give back any benefits or reduce pay by any amount even though it is endangering the continued employment of many workers. Some recent conflicts in U.S. states are worthy of note.

Governor Chris Christie of New Jersey was elected in 2009 to a state that was on the verge of Bankruptcy. Its unfunded liabilities for teachers' retirement plans plus the very generous medical and other fringe benefits were causing a huge debt to the state. Christie

found an \$11 billion budget gap and very high taxes on New Jersey's citizens to keep paying the 400,000 public sector employees. The teacher's union was seeking pay increases. The new governor refused to negotiate with them and put a wage freeze in place and limited future benefits. He also forced the teachers, the largest employee group, to pay for a portion of their health care benefits. With these restrictions he has gotten the state into a better economic condition without raising taxes. He is very popular with his constituency (minus the Public sector employees).

A more exciting drama occurred in 2011 in Wisconsin, the first state to allow public sector bargaining. New Governor Scott Walker found a current budget deficit of \$137 million and projected that the deficit would increase to \$3.7 billion in the next two years. Walker got his newly elected legislature to pass a bill requiring the public sector unions to have elections every year to determine if they still command a majority for collective bargaining. His private sector workers were complaining that the public sector workers including more than 10,000 teachers had better pay and benefits and much superior job security than they had. Under his new law, Walker would refuse to continue collective bargaining. The teacher's union was appalled. The legislation passed the Wisconsin Senate with 20 votes from his political party, and no votes from the opposing party which had sent all of its senators to a neighboring state to keep the law from being finalized. The opposition claimed that the law couldn't be finalized and signed until at least 21 senators voted. This tactic held up the laws finalization for about two weeks until a way was found to enact the law without the input of the 11 opposing senators. Since its enactment, the state has been running a surplus and is no longer in danger of bankruptcy.

An even more inclusive tactic was put into place by Ohio Governor John Kasich. Kasich had his legislature introduce a law that would limit collective bargaining for 350,000 employees. Where Walker had exempted police and fire fighters in his battle to save money, Kasich included all public sector unions. His rationale was that the legislation would help the cities save jobs which would otherwise be lost due to the heavy burden of unionized public workers. „Senate Bill 5 is an invaluable tool to local governments who are drowning in personnel costs”, said Bob Nichols, a spokesman for Governor Kasich. The issue is being challenged in Ohio courts.

SUMMARY AND CONCLUSIONS

In the U.S., public sector labor legislation allowing for unionization and collective bargaining has been a growing phenomenon since the late 1950's. American unionization in the private sector has diminished over the same time. Of America's approximately 150 million workers, about 15% are in the public sector. Only 8% of private sector workers are now represented by unions while more than 36% of the nation's teachers, police, firefighters, municipal workers, and Federal employees are represented by unions. The Federal workers are constrained from negotiating or striking for pay, while these restrictions are not present in most of the states where collective bargaining is allowed. This is a great advantage for public employees whose job security is protected by civil service commissions.

Looking at the international picture, the *Economist* reflects upon the great advantages British policemen, French railway workers, Greek civil servant, and teachers everywhere

have over their countrymen in private sector employment. It claims, „People in the private sector are only just beginning to understand how much of a banquet public-sector unions have been having at everyone else’s expense”.

Some American states are now taking on this „banquet” that is funded by the citizen taxpayers. The Economist calls it „The Battle Ahead. ”

SOURCES CONSULTED

Ashenfelter, Orley. „The Effect of Unionization on Wages of Firefighters”, *Industrial and Labor Relations Review* 24, pp. 36-44 (1971).

Commonwealth of Virginia v. Arlington County Board 217 Va. 558 (1977).

Dillon, John F. *Law of Municipal Corporations*. Ed. New York: J. Cockcroft and Co., 1873.

DiSalvo, Daniel. „The Trouble with Public Sector Unions”, *National Affairs* (Fall, 2010)

„Editorial: Public Sector Unions Bankrupting America”, *The Washington Times* (April 23, 2010)

Edwards, Chris, „Public Sector Unions and the Rising Costs of Employee Compensation”, *Cato Journal* 30 #1 (Winter, 2010)

Freeman, Richard B., „Unionization Comes to the Public Sector”, NBER Working Paper, (1986)

Greenhouse, Steven, „A Watershed Moment for Public Sector Unions”, *New York Times*, February 18, 2011

Gregory, Robert&Bosland, Jeff, „Public Sector Markets”, *Handbook of Labor Economics*, vol. 3, 1999

Maher, Ken, „Firefighters Battle Labor-Curbs Bill”, *Wall Street Journal*, September 26, 2011

Martin, Philip L., Return to the Privilege-Right doctrine in Public Employment”, *Labor Law Journal* 28, p. 361-8, (June, 1977)

McCollum, James K., „Local Government Initiated Collective Bargaining: The Northern Virginia Case”, *IRRA 33d Annual Proceedings*. pp. 227-233.(1981)

McGinnis, John O. and Schanzenbach, Max, „The Case Against Public Sector Unions”, *Policy Review*, Hoover Institute No. 162, august 1, 2010

Roosevelt, Franklin D. *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, 1937 Volume, ed. Samuel I. Roseman. New York: The Macmillan Company, 1941

„The Battle Ahead”, *The Economist* June 6, 2011.

_____. „The Ohio and Illinois Public Employee Bargaining Laws”, *Government Union Review* 7, pp. 46-54 (Winter, 1986).

TRADE RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, ISSUES FOR DEVELOPING NATIONS

Professor CHARLES F. HICKMAN

University of Alabama in HUNTSVILLE

The Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) agreement was adopted as Annex 1C of the Agreement Establishing the World Trade Organization in 1994. The adoption of TRIPS was largely at the instigation of developed nations, who are exporters of intellectual property (IP).

This effort began unsuccessfully as an attempt to include an anti-counterfeiting provision in the General Agreement on Tariffs and Trade during the Tokyo round of negotiations in 1973-1979. This effort was instigated by holders of trademarks, in an attempt to provide global enforcement of trademark rights. Although this effort was a failure in accomplishing the stated objective, it did encourage a broader group of IP rights holders to form a coalition to encourage governments to see the lack of IP rights enforcement as a trade related issue, damaging to the economies of IP exporters.

In 1986 IP rights were included as a subject of negotiation in the Uruguay round of GATT negotiations. This effort culminated with the adoption of TRIPS near the end of the Uruguay round, in 1994.

Although instigated by developed nations, developing nations played a significant role in the agreement ultimately reached.

As adopted, TRIPS provides protection for the following categories of IP:

Part II, Section 1, Articles 9 through 14 – Copyrights

Part II, Section 2, Articles 15 through 21 – Trademarks

Part II, Section 3, Articles 22 through 24 – Geographical Indications

Part II, Section 4, Articles 25 and 26 – Industrial Designs

Part II, Section 5, Articles 27 through 34 – Patents

Part II, Section 6, Articles 35 through 38 – Layout-Designs of Integrated Circuits

Part II, Section 7, Article 39 – Protection of Undisclosed Information

However, as adopted the agreement contains numerous protections for developing nations, sometimes to the consternation of developed nations.

The body of this paper focuses on three aspects of the TRIPS agreement, which provide benefits for developing nations. First, the agreement's requirements for protection of IP rights are procedural. This means that WTO members are required to enact laws that provide for protection of IP rights and legal mechanisms for enforcement. In most cases, the agreement does not require that signatory governments actually enforce the IP rights they grant.

Second, the TRIPS agreement is trade related. Although instigated by developed nations, the relationship of IP rights to other trade related agreements gives developing nations a significant enforcement tool. Upon a WTO determination that a developed nation is violating a free trade agreement, say by illegal agricultural subsidies, developing nations may be entitled to respond by suspending IP rights held by nationals of developed nations.

Finally, the provisions of TRIPS provide significant protection for the health and welfare of WTO members, protection from anticompetitive licensing behavior, resort to WTO dispute resolution and compulsory licensing of patents.

I. ENFORCEMENT REQUIREMENTS UNDER TRIPS

On April 10 2007 the United States filed a Request for Consultations under Article 64 of TRIPS, alleging violations by China in the enforcement of IP rights¹. Generally the U.S. complaint alleged that China was failing to enforce criminal liability for copyright and trademark infringement, that China's protections afforded to trademarked goods was insufficient where China permitted the auctioning of seized goods after removal of the trademark, and that China's system of requiring prior approval under China's censorship laws for all works entitled to copyright protection resulted in a lack of protection for works being counterfeited, where the works had not been approved by the government for sale and distribution.

As background, it has been estimated that as much as \$7.8 Billion of unlicensed software was used in China in 2010, and that 78% of all software used in China is unlicensed². This report has been criticized as biased and based on faulty reasoning, but it is clear that IP exporting countries do suffer a significant financial loss when IP is used without compensation to the owner.

The WTO panel determined that the requirements for signatory nations under TRIPS are largely procedural. Under Part III, Sections 1 – 5, members are required to enact laws that provide for civil enforcement of IP rights, by the IP rights holder, and criminal penalties for, „willful trademark counterfeiting or copyright infringement on a commercial scale”. Net IP exporting nations would prefer that nations where infringement is occurring enforce IP rights on behalf of the rights holder. This transfers the cost of enforcement from the exporting nation to those countries where infringement is occurring. Historically, developed nations have not enforced IP rights, but have made provisions in their laws by which the holders of the rights could enforce those rights.

The first element of the U.S. complaint alleged that China was not criminally prosecuting trademark and copyright infringement.

In the TRIPS Panel report, the panel determined that the United States had failed to establish that the IP rights infringement was taking place on a „commercial scale”.

It has been noted that this position raises evidentiary challenges for nations seeking to enforce another signatory nation's obligation for criminal enforcement of infringement³. In his paper, Professor Wu noted that proving commercial level infringement was hampered by China's decentralized manufacturing and retailing structure, as well as a judicial system that is relatively opaque in terms of reported decisions.

¹ Panel Report, *China – Measures Affecting the protection and Enforcement of Intellectual Property Rights*, WT/DS362/R (Jan 26, 2009).

² Business Software Alliance and International Data Corp., Eighth Annual BSA Global Software 2010 Piracy Study, May 2011.

³ Peter K. Wu, TRIPS Enforcement and Developing Countries, 26 Am. U. Int'l L. Rev. 727 (2011).

The second issue addressed in the China Panel report is disposal of goods confiscated by Chinese customs. The United States complained that these goods were being auctioned by Chinese customs after the infringing trademarks had been removed. The China panel determined that these Customs measures were not subject to TRIPS articles 51 through 60, dealing with confiscation and disposal of infringing goods, to the extent the goods were to be exported. To the extent the goods were imported, the above mentioned TRIPS provisions provide that systematic auctions of infringing goods after removal of marks is not consistent with TRIPS article 59. The panel recommended that China amend its Copyright Law and Customs measures to bring them into conformity with China's obligation under the TRIPS agreement.

The third issue dealt with the China Panel report is the Chinese Copyright Laws requirement that, to qualify for a copyright enforcement, works must have been approved under Chinese censorship laws. The process for obtaining approval under Chinese censorship laws is time consuming. Therefore infringing goods may be commercially available for significant periods of time prior to the owner of the IP rights being able to enforce their copyright. The China Panel determined that this was inconsistent with China's obligations under China's TRIPS obligation. The Panel did note that China did have the right to prohibit dissemination of works banned due to illegal content.

II. AVAILABILITY OF TRIPS AS AN ENFORCEMENT MECHANISM

The WTO provides a mechanism for dispute resolution and enforcement of trade rules.

Under the Dispute Resolution Understanding of the WTO, a complaint of violation is initiated by filing a Request for Consultations¹. If consultations are not successful in resolving a dispute, the complaining party may request the establishment of a panel². The panel serves as a quasi judicial body, considering evidence and reaching an objective assessment of the applicability of, and conformity, with the relevant covered agreement³. The panel report may be agreed to by the parties. If not it will be considered by the Dispute Settlement Body, which may adopt it or, by consensus, not adopt it. Aggrieved parties may request an appeal to the Appellate Body, which can uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel⁴. Upon a final decision that a member is not compliant with a covered agreement, the member is required to notify the DSB of its intent regarding adoption of recommendations⁵.

If a member either fails to agree to implement the DSB's recommendations or rulings, or agrees and then fails to follow through on its agreement within a reasonable time, the noncompliant member is required, if requested, to enter in to negotiations regarding compensation for its noncompliance. If no agreement regarding compensation is reached, the complaining member may seek permission to suspend its trade concessions to the noncompliant member⁶.

¹ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Article 4 (3).

² Id., Article 4 (7).

³ Id., Article 11.

⁴ Id., Article 17.

⁵ Id., Article 21.

⁶ Id., Article 22.

Members are generally required to first seek to suspend concessions or other obligations with regard to the same sector wherein the panel or Appellate Body found a violation. If that is not practical or effective, the complaining member generally is required to seek to suspend concessions or other obligations under the same agreement. However, if that is not practical or effective, the complaining member may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement¹.

As noted in other literature, developing nations frequently have relatively little economic power regarding enforcement of trade sanctions such as illegal agricultural subsidies². As Professor Brewster notes, the ability of the United States to impose effective sanctions on a developing nation, by imposing increased tariffs, is significantly greater than the ability of a developing nation to effectively sanction the United States by imposing tariffs on U.S. goods. This is due to the fact that the U.S. is likely to represent a significant market for a developing nation's goods, while the developing nation's market will be relatively insignificant to the U.S.

As noted above, the United States and other developed nations are net exporters of IP. It was the United States and other developed nations that sought the TRIPS agreement. As provided in the Dispute Settlement Understanding, if retaliatory tariffs are believed not to be practical or effective, then the complaining member may seek to suspend concessions or other obligations under TRIPS.

As a means of enforcing compliance, suspension of IP rights in a developing nation is more likely to induce compliance under trade agreements in a developed nation than retaliatory tariffs.

III. PROVISIONS FOR PROTECTION OF HEALTH AND WELFARE OF WTO MEMBERS, PROTECTION FROM ANTICOMPETITIVE LICENSING AND COMPULSORY LICENSING OF PATENTS

This section deals with protections in TRIPS for the legitimate needs of all members states, but largely for the protection of developing nations.

Article 31 contains provisions allowing member states to grant compulsory licenses. Requirements for such a grant include:

- An effort be made to negotiate a license;
 - o This is not required before a grant of a compulsory license in the case of a national emergency
- The scope and duration of the compulsory license is limited to the purpose for which it was authorized;
- The use is non-exclusive;
- The use is non-assignable;
- The use is predominately for the domestic market;

¹ Id., Article 22 (3).

² Rachel Brewster, The Surprising Benefits to Developing Countries of Linking International Trade and Intellectual Property, Rachel Brewster, Journal of International Trade; Summer 2011; 12, 1.

- The authorization will be cancelled when the circumstances that lead to its grant have ended;
- The patent holder be paid adequate remuneration;
- The compulsory license and amount of remuneration shall be subject to judicial review.

The right to resort to compulsory licensing has been used primarily as a negotiating tool to obtain price concessions from patent holders. Several countries have used this to obtain medicines at reasonable prices. Even the United States threatened compulsory licensing of ciprofloxacin (Cipro) which it intended to stockpile as a response to anthrax attacks in 2001¹.

At least two countries have used compulsory licensing to obtain pharmaceuticals at reasonable prices. These include:

- Thailand – AIDs drugs and Plavix;
- Brazil – efavirenz, an antiviral².

The compulsory licensing of a medication does not always solve a developing nation's need. If the country lacks the necessary manufacturing capacity to produce a medicine, a license is of little use.

In 2005 the General Council of the WTO proposed an amendment to TRIPS Article 31³. This amendment, Titled Article 31bis, provides for two part compulsory licensing. If a nation without a pharmaceutical manufacturing industry is in need of a medicine, it may issue a compulsory license. Another country may, in response, issue a compulsory license and manufacture the medicine for export to the first country. A license fee must be paid, but only by the country manufacturing the drug.

It appears this has spawned a reaction in developed nations. It appears that both India and Brazil, countries with robust generic pharmaceutical industries, shipped drugs, legally manufactured under a compulsory license, to a country where the drug had been compulsorily licensed. During shipment the drugs were seized by nations where the drugs were infringing. Both India and Brazil have requested consultations with the Netherlands and the European Union under the DSU⁴.

At present TRIPS Article 31bis is a Waiver and is in effect while governments seek its ratification⁵.

Contained in Article 8 of TRIPS is language to the effect that members may adopt such measures as necessary to protect the health and nutrition of their country. Article 30 provides that members may provide limited exceptions to patent rights granted under TRIPS, „provided that such exceptions to not unreasonably conflict” with the rights of the patent holder.

Belgium has now granted its authorities the power to allow „measures necessary to protect public health”. This is a remarkable extension of the powers granted consuming nations under TRIPS, in that Belgium purports to act, not under Article 31, regarding grant of compulsory licenses, but rather under Articles 8 and 30⁶.

¹ Jerome H. Reichman, J. Law Med. Ethics, 2009; 37 (2).

² Id.

³ Amendment of the TRIPS Agreement, WTO WT/L/641; Dec. 6, 2005.

⁴ DS 408 and DS 409.

⁵ Decision of 30 August 2004.

⁶ Id.

In addition to compulsory licensing, TRIPS Article 40 permits members to adopt provisions to prevent anticompetitive behavior. Italy has issued compulsory licenses for several medications under the Italian Competition Law¹.

IV. CONCLUSION

While it can be said that TRIPS was conceived largely for the protection of exporters of IP rights, implementation has evolved in a manner which frequently provides protection from onerous burdens on developing nations. This is true regarding resources developing nations must devote to enforcement and with regard to access to important medicines. It remains to be seen the extent to which the agreement results in significant costs to developing nations needing access to IP rights.

¹ Reichman, *Supra*. Note 12.

LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN EAST EUROPE

STEPHEN R. BOWERS

*Professor of Government
Helms School of Government
Liberty University
Lynchburg, Virginia 24501*

For more than four decades following World War 2, Eastern Europe was synonymous with human rights violations. Now, two decades after the collapse of the communist party systems, the region is making great strides toward the legal protection of human rights that place it in the forefront of progress in this area. While global human rights conditions in 2011 are increasingly troubled, it is important to note that Eastern Europe, in spite of the brutal legacy of the communist period, is compiling an exemplary record.

An examination of this issue must begin with recognition of the burdens which the post-communist governments confront.

Among the first is a geographic placement which has made Eastern Europe vulnerable to foreign threats. Eastern Europe has few geographical barriers to invasion. The Carpathians are the only significant mountains and they run east to west, providing no protection to invasion from east or west.

East Europe's proximity to Asia has facilitated invasions by 13th century Mongols and 14th century Ottoman Turks. The Turks implanted a backward system that inhibited development for centuries. Turkish dominance of Eastern Europe was not alleviated until 1699 and the Turks were not actually expelled until 1913. By contrast, the last invasion of West Europe by non-Europeans was the Moorish invasion of Spain in 711 and the Moors were defeated in France in 732. Their final expulsion was accomplished by 1492.

Those who suggest that geography has shaped the region's destiny can also point to the fact that Eastern Europe has frequently served as a buffer zone either for Western Europe or, more recently, for the Soviet Union. Within a short time after the end of military operations in Europe, the USSR had imposed its will on most of Eastern Europe. As the region was caught up in the larger East-West ideological confrontation, the Soviet model was imposed on the nations of East Europe. By 1946, the Soviet leadership was denouncing what it referred to as the „malaise of domesticism”, the term that is used to describe East European efforts to build post-communist regimes that were responsive to local conditions and requirements¹. Soviet control, backed by both the Soviet Army and the Soviet security organizations such as the NKVD and, later, the KGB, had the entire region in its grip. When Winston Churchill proclaimed that an „iron curtain” had fallen over East Europe, he was providing a realistic view of political, social, economic, and

¹ Zbigniew Brzezinski, *The Soviet Bloc: Unity and Conflict*, (Cambridge: Harvard University Press, 1969), pp. 52-54.

cultural reality. Like the USSR, the Warsaw Pact states were locked in a repressive environment that discounted basic human rights. Dissidents, at first simply jailed, eventually found themselves placed in „psychiatric prisons” in which dissident thinking could be „treated” as if it were a disease.

In addition to the suppression of expressions of nationalism and local interests, the communist regimes also developed repressive mechanisms of state power. One result of this policy was the creation of instruments of oppressive state power. From East Germany to Albania, there was a system of secret police organizations trained by and modeled on the Soviet Union’s NKVD/KGB networks. This enhanced a tradition of disregard for basic human rights, a tradition which has posed problems for post-communist governments determined to set new standards for political, social, and cultural diversity.

The ethnic diversity of Eastern Europe placed additional stress on the region, setting communities, neighbors, and even families against each other. As a result, human rights atrocities became commonplace throughout much of the region. In fact, the situation was made even worse due to the suppression of all expressions of ethnic particularity by dictatorships such as that of Yugoslavia’s Tito. With this, an infinite variety of cultural, linguistic, and literary tendencies were deemed subversive and were subjected to the official repression.

The behavior of Bulgaria during the final days of the communist system illustrates the extent to which totalitarian regimes used the state to oppress ethnic minorities and the most routine expressions of culture. The Turkish minority had long faced discrimination and hostility at the hands of Bulgarian authorities. Ethnic Turks were banned from wearing traditional Turkish dress or speaking Turkish on public transportation. Parents were required to give new-born children Bulgarian names rather than traditional Turkish names. In the last year of Todor Zhivkov’s regime, murder, beatings, shootings and deportations became routine tactics for dealing with Bulgaria’s 1.5 million citizens who were ethnic Turks. Neighboring Turkey opened its borders to accept those fleeing oppression in Bulgaria. Tens of thousands fled, leaving behind property which was then confiscated by the government and used as a source of revenue to alleviate economic pressures on the regime. In a time of growing unrest in the communist bloc, human rights atrocities in Bulgaria received scant international attention in spite of the systematic violation of the Helsinki Accords¹.

Violations of human rights reached epic proportions in Yugoslavia as the federal state began to break apart. When Slobodan Milosevic raised the banner of nationalism, the power of the Serbian state was directed against an increasingly restive Kosovo which had long been the focal point for ethnic strife in Yugoslavia. Kosovar violence against the Serbian minority in Kosovo came to justify an even more violent response by the Milosevic government. In 1990, nationalists of all persuasions were calling for a systematic dismembers of the Yugoslav federal state on the basis of ethnic identities. By 1991 military operations were being conducted by both Croatian and Serbian militias, both of which targeted citizens associated with the other ethnic group. With this, the former Yugoslavia became the site of Europe’s worst ethnic and human rights atrocities since the days of World War Two.

¹ Bulgaria Persecutes in Turkish Minority, The New York Times, July 22, 1989.

The division of the nation was not only violent but also confusing because ethnic identities were no longer distinct among a population which had long mixed and intermarried. Croatian and Serb couples found themselves in an ambivalent status while their children often received draft notices from the governments of both Croatia and Serbia. This ambivalence was felt by one Serbian pilot who, upon being ordered to fly combat missions against Croatian targets, was told by his Croatian wife that he must desert rather than follow his orders while his Serbian mother said he could not return to his childhood home if he did not fulfill his combat mission.¹ The situation was equally confusing for ethnic Hungarians who had lived in Serbia all their lives and had some to see themselves as „Yugoslav”, an identity which seemed to exist only as a place holder for those of mixed heritage.

Accounts such as those above served to give post-communist East Europe a negative image in those years following the collapse of the dictatorships. For example, a 1991 Human Rights Watch report denounced conditions in Romanian prisons and declared the abuses as routine.² Over the next decade, there were numerous reports alleging human rights violations in post-communist Romania. As the government made progress in alleviating such conditions, recognition of Romania's accomplishments were slow in coming. It was not until the time of Romania's acceptance by the European Union and by NATO that more scholars, journalists, and officials of Western governments began to pay tribute to this progress. In fact, by this time, prison conditions in Romania, now following the EU model, were generally seen as far more comfortable than those in American prisons. Nonetheless, Romania continues to suffer from criticisms from official Western sources. In 2008, US Department of State report, for example, stated that while the Romanian government „addressed some human rights problems during the year... abuses continued to occur”³. Without a doubt, similar observations could be made about any state but when one takes into account the legacy which Romania has overcome, its accomplishments far outweigh the abuses cited in the DOS report.

CONCLUSION

Social scientists have long raised the question about whether or not geography determines the destiny of a nation. Their discussions of geography have focused excessively on climate and geographic isolation. They have observed that „geographical conditions do not translate into predictable outcomes” and have suggested that as a society understands its *geographical constraints*, it can devise strategies to overcome them⁴. Such observations, however, have failed to take into account the especially severe conditions which existed in Eastern Europe as a result of Turkish invasions and post-World War Two Soviet occupation.

Such outside interventions, facilitated at least in part by geographic considerations, have worked in concert with geography to affect the development of the region's political

¹ David Binder, Ethnic Conflict in Yugoslavia Tearing Apart Its Army, *The New York Times*, October 1, 1991.

² Human Rights Watch, *Prison Conditions in Romania*, June, 1992.

³ *2008 Human Rights Report*, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, US Department of State, February 25, 2009.

⁴ Roger Hamilton, Is Geography Destiny?, *IDB America*, March-April, 2000.

culture. This culture, imposed by communist party regimes supported by the Soviet Union, had a profound impact on popular and official perceptions of what constitutes acceptable behavior. Not surprisingly, in such an environment, even post-communist leaders were initially inclined to regard disagreement with policy as disloyalty to the state system.

Thus, the key point is that, on balance, the East European states are making considerable progress in implementing policies that are supportive of human rights. As the governments have weathered the change in administration brought about by several electoral cycles, it has become increasingly apparent that the political culture is becoming compatible with the standards and expectations of human rights groups. Therefore, as the world has witnessed countless atrocities in a Middle East which seems less inclined toward protection of basic human rights, the former communist party states of Eastern Europe are developing systems in which democratic values are emerging as the desired norm.

EUROSCEPTICISM FOR ROMANIA THE HEALTHY DOSE OF FREEDOM

TAYLOR ROSE

LIBERTY University, Virginia

The current economic crisis has demonstrated that rugged collectivism as an economic, social and political system has failed. While the majority of nation powers have been stripped from nation-states inside the European Union, there are still a handful of nations that have yet retained their sovereignty via their own currency, Romania is one of them. Romania stands at a unique cross road where she can choose to set an example for Eastern Europe and for Western Civilization at large. By standing on the principles of liberty and nationalism Romania can shield herself from the impending economic peril that will consume the Eurozone very shortly.

Divided and diffused power

Nationalism

Liberty

Local governance

Contracts

CHAPTER 1: UTOPIAN THOUGHT EQUALS SLAVERY

Since the collapse of the Communist bloc in 1989-1991, it has appeared to many in the *intelligencia* that we are on the verge of the „end of history” as Francis Fukyama once declared. That we are witnessing the triumph of liberal democracy and that democratic socialist economics and politics will prevail for the future prosperity of the world and that regionalism will developed into a more interconnected „globalized” world where the free movement of goods, services and peoples flow with ease and „democracy” rules.

However as we are beginning to witness with in economics, this is far from the truth. The banking and sovereign debt crisis that Western Civilization is experiencing currently is the end of simply one phase of history, while mankind transitions into another. The reasoning for the advent of this transition is that Western Civilization is infected with a great and awful contagion, a contagion of debts, chaos and uncertainties.

The Rousseauian-like vision of the European Union and the Eurozone was supposed to be the prevailing hope for mankind, a more enlightened path for humans than the classical liberal-Christian model of the United States, is now demonstrating that history has not ended and a new chapter in European and American history is about to begun to be written and tumultuous events that are approaching will affect every citizen on the European continent and consequences of the choices of the establishment power structure of bankers, corporatists and ideological utopianites will bring a dramatic change to the way nations and people will have to do business with one another and if prosperity and peace are to be sustained in the current storm of change, then we must find solutions on how to discover the path to achieving a society of relative stability and prosperity while weathering the storm.

The storm of change that is fast approaching will be both new and old for the Romanian nation. Already having suffered under the horrors of Bolshevism, Romania now stands at another cross roads in her history where difficult decisions will need to be made to ensure the best outcome for her people. The time could not however be more perfect for Romania as she now operates under a system of republicanism which allows the masses, if acting in reason the opportunity to guide themselves away from danger and into a future through the impending crisis better than her Eurozone neighbors.

In the „globalized” world it is difficult for any nation to not be affected deeply by the impending crisis, however in order to guarantee future economic stability and prosperity along with preserving liberty and sovereignty, European nations, including Romania should preserve their national currencies. Romanian economics, politics and law should be oriented away from regionalism and brought back more locally to the nation-state and sub-nation-state levels where both problems and solutions can be dealt with on a much more rational and effective level.

CHAPTER 2: THE PROBLEM DEFINED

The greatest asset of the Eurozone has turned out to be its greatest weakness and possible its Achilles Heel, which is its interconnectedness. The contagion of debt and economic fragility which started in Greece has spread through the economic veins of the Eurozone to Ireland, Portugal, now back again to Greece and inevitably will spread to Spain, Italy, Eastern Europe and then finally attacking Germany, France and the Low Countries.

Governments and banks have found it so far, impossible to resolve the crisis and are now becoming more a part of the problem, than a part of the solution. The consequences of Europe’s monetary crisis, have put Europe, as UBS declares „There is no doubt we are in danger. Europe is in danger”¹. The danger is widespread and will affect all in some way shape or form and the possibility for civil unrest is a great threat that has now presented its ugly face to us once again. Greece is only the beginning, for if this problem is not resolved sooner rather than later, the civil and social chaos of Athens will find its way to Paris, Berlin and New York and consequently of course Bucharest.

The past solutions to this problem of bailouts have obviously proven a failure. The first Greek bailout failed, as a second one is now required and the Irish and Portugese bailouts are only a temporary cap so long as domestic reforms are not taken. This problem is further amplified by the fact that Northern European nations are rebelling against providing anymore funding for their fellow Eurozone tenants. It would appear that the situation would be lost, however, there are alternatives for Romania to avoid the impending chaos though and it is possible to avoid the maximum affect of damage if proper steps are taken now and Romania establishes upon itself the maximum safeguards possible.

A fundamental flaw in the attempts on the part of the technocrats in Brussels and Frankfurt to solve this problem rested upon the dual nature of centralism and European

¹ *Poland warns of war 'in 10 years' as EU leaders scramble to contain panic* – <http://euobserver.com/18/113625>, 14 September 2011.

nationalism. Bureaucrats bound by ideology could not afford to look to any other solution to solving the current crisis by any other means other than though one-size fits all policies rooted in the concept of driving relentlessly the utopian vision of European integration.

European idealists in their attempt to radically transform Europe as soon as possible admitted to the Eurozone nations that were ill-prepared to accept the responsibility of the having the Euro, such as Greece, Ireland, Portugal, Spain and Italy. The consequences of admitting these nations was a double edged sword that affected the richer nations such as Germany and France negatively as did it give a false sense of security to the poorer nations of the Mediterranean and Ireland that they could run high deficits and trust their rich neighbors to save them.

Though the illness of Greece was correctly diagnosed, it was poorly treated. What Greece really needed was control of its own affairs, but due to Greece's willful dependency upon the European Central Bank (ECB) and the European Commission, Greece has become the protectorate of bureaucrats in Brussels who's main operating motivation is the preservation of integration, not the prosperity and well being of the Greek nation. Hence, because Greece no longer operates on its own currency and no longer makes the majority of its laws, Greece can no longer devalue its currency and deregulate as needed, and cannot even reschedule her debts, hence even though Greek citizens by the hundreds of thousands cried havoc in the streets for reforms, their government.

The Euro is the chain that ties the twenty-seven member state economies together and so long as Greece with the Euro falters and fails, so will German with the Euro falter and fail. The solution in a general sense then, is that in order to maximize nation's abilities to solve their problems there must be a return in Europe to decentralization, local government, emphasis on national sovereignty and a return to national currencies. This is the model which Romania should follow which will maximize her economic and political potential while at the same time minimizing tyranny and maximizing liberty. Though it may seem too simple, it is in fact just that, simple to cure the Eurozone crisis. Despite the past and present hardship of the Eurozone, there are clear examples of how European nations outside the Eurozone have been able to avert the larger crisis at hand, the primary examples being Iceland, Switzerland and the United Kingdom.

These three nations, being outside the Euro have the ability to devalue and control their economies on the local level and take the necessary steps to ensure proper solutions that fit the problems of their nations and it begins with their control of their own currencies. This is the model for Romania to follow in the coming months and years as this crisis develops and deepens.

CHAPTER 3: DEFINING LIBERTY AND PROSPERITY FOR ROMANIA

As per the tradition and practice of Western Civilization, Romania must consider all political and economic decisions in the light of what best promotes liberty for her nation and liberty for her people. As is an eternal principle of liberty, is that liberty is best organized and executed on the local level. Centralization is the antithesis for liberty as it demands uniformity, control, and coercion/terror to be in charge, hence producing an anti-

liberty environment ruled by suspicion, fear, lying, rebellion and tension. If Romania wants to seek its path to prosperity in the coming future, it must understand the nature of liberty and the principles thereof and apply them to both economics and government.

The principles that must be understood when understanding liberty in this context is that national sovereignty is liberty on the international scale. In contemporary geopolitics, transnational organizations ranging from transnational corporations, NGOs, to inter-governmental organizations such as the WTO, the EU, the UN or World Bank are all analogous of centralization that deprives one of liberty and demands conformity with all of the natural consequences from centralization. Hence in the modern world, Romania, just as the pilgrim to America in the 1600s was looking for individual liberty and so Romania and her fellow nations in the globalizing world seek national liberty over international control. Transnational bodies do not promote liberty, they hinder it, while providing prosperity not for the commoners, but rather only for the elites.

Freedom is maximized when the individual (or in the geopolitical world the nation-state) is in control, not the collective. As Old Europe was ruled by the land aristocrats who possessed enormous wealth and at the end of their era, produced tyranny, so nowadays, the bureaucracy is the greatest manifestation of the collectivist evil. As is often championed as the greatest example of liberty, the United States' key to the flourishing of liberty was its divided and diffused structure of authority. The European Union though at first appears to offer this impression, is in actuality the anti-thesis to this key American liberty principle.

What makes local government the protector of liberty, is that laws are adopted to local needs for the individuals know what is best. In the centralized system, laws are adapted to the collective need by bureaucrats who's loyalty and interest is not to the individuals but rather to the extension of the bureaucracy's power and influence. Bureaucrats do not see individuals, they only see numbers on paper.

Liberty is protected by division and diffusion of powers. The European Commission is the central ruling politburo of Europe and it has few checks on its power. Furthermore, sovereignty and liberty can be removed from nation states without the voice of the people being heard. There is no such thing as *consent* in the European super state. History shows quite clearly that artificial unions and confederations only work when they have *consent* of the people. For example there are the thirteen original states of America which formed the United States, the Kingdoms of Scotland, England, Northern Ireland and Wales, which came together to form the United Kingdom and the German kingdoms and principalities formed the German Reich under the Kaiser.

In principle, by accepting centralization, one is accepting institutionalized strife and confusion in the affairs of government, which will flow downward into the society infecting the family, the church, the schools and the rest of the community at large. This institutionalized confusion leads to factionalism, resentment, reactionism and rebellion. This is being proven right now in the growing attitudes amongst different EU member states. For example, in Greece rebellion, in Finland with the election of the anti-EU True Finns factionalism, in the United Kingdom there is a growing reactionism against Europe in general and in Scandinavia and Germany there is a growing resentment against the Mediterranean nations. This is not an environment where one can expect to escape the same tyranny of the Soviet Union or Ceausescu.

Liberty can only be created through a win-win environment. This is created via covenants and contracts and covenants on both a horizontal plane (between the masses) and a vertical plane (between the masses and the state). The EU does not operate in this manner rather Brussels issues dictates to the lower level nation-states. The laws of the EU are based upon fiat agreements, meaning the laws enacted upon the people are rarely if ever ratified by the people or the national governments, there are by default fiat, hence creating a one-size fits all system where laws are not made by consent of the masses.

So then the question must inevitably be asked, if liberty proliferates and economies prosper when localities are allowed to prevail in government, not centralized authority around a distant capitol, what do Brussels bureaucrats, far way away from the hearts, interests and accountability of Romanians know about the needs and welfare of the Romanian people?

CHAPTER 4: THE SOLUTIONS FOR PREVENTING HARDSHIP IN ROMANIA

It can be said with assurance that with the admittance of Greece, Spain, Portugal, Italy and Ireland into the Eurozone, that they have benefited. But the problem is looking at it with just glaze is that the truth behind the booms are not seen. The prosperity that Mediterranean and Irish nations received from the Euro was a false economic boom. It was accomplished through massive loans and low interest rates and redistribution of wealth from prosperous northern Europe to poorer southern Europe. Hence speaking in the long term, the Mediterranean and Irish nations did not benefit in the long term. A uniform interest rate for nations sharing the same currency with such a great economic disparity between rich and poor helped incite the crisis at hand.

At present Romania has managed to avoid this Greek style crisis thanks to it not being in the Eurozone, but I can be assured that it will sooner or later feel the pressure and it cannot bear the weight such as Germany, France or Scandinavia can.

It is fundamental for Romania to understand, that if it decides to go deeper into the European project, that it will be surrendering one of its most vital assets to preserving its liberty and deciding its future – its currency. Greece has failed to make the necessary reforms to its economy, simply because it no longer has the authority to because the Greek nation decided to surrender a key portion of its sovereignty to the ECB and the European Commission.

Though the European integration may seem trendy or modern and hence very appealing to the people of Romania, but Romanians must understand, Romania will not gain from joining the Eurozone, rather it will lose its representation within the common market of the EU. The EU technocrats have marketed EU membership as increasing smaller European nations representation on the global market via EU membership, but in reality, how can Romania be represented if she effectively ceases to exist as a nation-state? If Romania pursues a policy of further integration, she will have as much representation on the global scale as the American states of Alabama or Montana do. The European Union is not the future model of the world, the only real power it has is the impression of inevitability.

Romania must pursue similar courses that other European nations that are non-EU or Eurozone members have done, such as Switzerland, Norway and the United Kingdom, and accept the benefits of the EU while dismissing the negative harming effects. Romania

must reject EU nationalist totalitarianism and lead the example for Eastern Europe on how to pursue a policy that accepts the reality of our times while still preserving its heritage and independence.

Romania first must hold to the Lei, while at the same time introduce private currency competition inside Romania. A nation's control of its currency is one of its greatest assets to preserving its freedom and mobility of choice in the international market, however united by their founding principles and mythology.

For Romania to further attach itself to the sinking ship of Europe, means that Romania will sink along with her. Outside of the European Union Romania has a much better chance of weathering the coming economic and social storm, where she has more sovereign control over her own affairs. How can Romania hope to climb the ladder, when the nations that are at the top of the ladder such as Germany and France are falling along with the nations of Club Med?

In the Eurozone, the poverty is „trickling up” and Italy and Spain are the elephants in the room. Even at this stage the Euro technocrats understand that the Eurozone is at high risk of collapse as this crisis continues. The EU can survive a Greek economic default or even collapse, however since almost all of the EU bailout money has been spent on the Greek bailout, the Irish bailout and the Portuguese bailout, there will be no money for Spain and Italy not if, when they come, not to mention even if the money was available, the Nordic countries and Germany are tired of bailing out the poorer nations of southern Europe. If this is the prevailing attitude amongst the prosperous nations of Europe, how can Romania expect to be treated by the northern European nations if Romania one day needs a bailout?

It is in no way reactionary to suggest the nation-state system or nationalism can adapt and prevail in the 21st century. It is the inherent right of people to survive as and cannot be undermined by soft weapons such as politics or economics. The alternative that will prevail for Romania is a system of cordial neighbors rather than squabbling tenants. Europe does not have to descend into a nation-state struggle of the type of the 18th century, a confederation of European nations can function where trade commences and nations govern their own affairs.

REFERENCES

Poland warns of war 'in 10 years' as EU leaders scramble to contain panic – <http://euobserver.com/18/113625>, 14 September 2011.

SOLUȚIONAREA LITIGIILOR PRIN PROCEDURI ALTERNATIVE

Prof. univ. dr. FLOREA MĂGUREANU
Universitatea Româno-Americană

Abstract: Procedurile alternative de soluționare a litigiilor, precum arbitrajul, concordatul sau medierea, permit părților să evite calea greoaie a justiției statale pentru soluționarea conflictului apărut, să continue dialogul și să ajungă la o înțelegere privind soluționarea litigiului prin intermediul negocierii. În acest mod, se poate evita situația în care, urmare a conflictului una dintre părți câștigă și cealaltă pierde, înlocuind-o cu o procedură în care ambele părți să aibă de câștigat. Importanța acestui fapt este deosebit de evidentă, mai ales în cazul conflictelor de natură comercială, acolo unde părțile în încercarea de a rezolva un conflict, doresc să mențină în continuare, pe cât posibil, relațiile comerciale dintre ele.

Procedurile alternative sunt din ce în ce mai des folosite, nu numai în cazul conflictelor din domeniul civil sau comercial ci și referitor la cele de muncă, a celor din domeniul medical, al asigurărilor ș.a., în care arbitrajul sau medierea poate duce la adoptarea unei soluții pentru conflicte ce sunt adesea foarte delicate și pot conferi rezolvări care să excludă competența instanțelor judecătorești.

Cuvinte cheie: arbitraj, mediere, proceduri alternative, justiție statală

CONȚINUT

Uniunea Europeană este interesată de căile alternative de soluționare a litigiilor, care prezintă un raport avantajos între costuri și eficacitate, se realizează cu celeritate, prin procese adaptate la nevoile părților. În acest sens, în aprilie 2002, Comisia Europeană a publicat un document de discuții în acest sens. În iulie 2004, Comisia a organizat lansarea unui Cod de conduită pentru mediatori, iar în octombrie 2004, Comisia a adoptat și a prezentat Parlamentului European și Consiliului European o propunere de directivă-cadru privind medierea, finalizată prin Directiva din 2008¹.

Recent, la data de 13 septembrie 2011, Parlamentul European a aprobat Rezoluția privind punerea în aplicare a Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a

¹ A se vedea Directiva Uniunii Europene IP/08/628 privind medierea în dreptul civil și dreptul comercial, scopul ei fiind acela de a facilita și promova modalitățile alternative de soluționare a conflictelor și de a armoniza medierea cu procedurile judiciare în țările membre. Directiva pune accent pe formarea mediatorilor, respectarea standardelor de formare și pe calitatea serviciilor de mediere și recomandă judecătorilor să sfătuiască părțile să recurgă la mediere. De asemenea, înțelegerea la care ajung părțile prin mediere este considerată ca având aceeași valoare cu însăși hotărârea judecătorească, în acest scop părțile fiind sfătuite să se prezinte în fața notarului sau să urmeze procedurile judiciare specifice statului membru în vederea punerii în aplicare a înțelegerii dintre părți obținută prin mediere. Directiva are în vedere caracterul confidențial al medierii și face referire la durata medierii și la termenele de prescripție, insistându-se pe asigurarea accesului la justiție în situația în care medierea eșuează.

Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială¹, obiectivele esențiale ale politicii Uniunii Europene constând în a asigura îmbunătățirea accesului la justiție, în scopul instituirii unui spațiu de libertate, securitate și justiție. Accesul la justiție este înțeles în sensul de accesul la proceduri adecvate de soluționare a litigiilor pentru persoane fizice și întreprinderi.

Potrivit noilor reglementări, obiectivul Directivei 2008/52/CE este acela de a promova soluționarea pe cale amiabilă a litigiilor, încurajând utilizarea medierii și asigurând o relație echilibrată între mediere și procedurile judiciare, fără excluderea acestora atunci când litigiul nu poate fi mediat sau atunci când părțile nu doresc medierea și doresc o soluție dată de justiția statală.

Directiva introduce principii comune care abordează îndeosebi aspecte ce țin de procedura civilă, pentru a facilita accesul la mediere ca alternativă viabilă la tradiționala abordarea contradictorie și pentru a asigura că părțile Uniunea Europeană beneficiază de o legislație cadru previzibilă, atunci când au recurs la mediere.

Scopul Directivei este acela de a stabili un cadru care să mențină principalul avantaj al medierii, flexibilitatea, statele membre fiind obligate să adopte în momentul elaborării legilor naționale de punere în aplicare a directive, principiul menționat.

Statele membre ale Uniunii Europene au avut obligația să se conformeze Directivei din 2008 până la 21 mai 2011, cu excepția articolului 10 (care se referă la informații referitoare la autoritățile și instanțele competente), pentru care asigurarea conformității trebuie să aibă loc până la data de 21 noiembrie 2010.

Parlamentul European consideră că este important să se examineze modalitățile în care acest act legislativ a fost pus în aplicare de către statele membre, pentru a cunoaște opinia profesioniștilor care practică medierea și a utilizatorilor acesteia și a stabili dacă și cum poate fi îmbunătățită aceasta.

S-a urmărit identificarea bunelor practici și formula de concluzii în legătură cu orice nouă acțiune la nivel European, care să conducă la găsirea unor soluții alternative la justiția statală din ce în ce mai greoaie, mai costisitoare, mai conservatoare.

În sensul menționat, Planul de acțiune al Comisiei pentru punerea în aplicare a Programului de la Stockholm (COM(2010)0171), care se referă la o Europă deschisă și sigură în serviciul cetățenilor și pentru protecția acestora, prevede în 2013 o Comunicare privind punerea în aplicare a directivei privind medierea, urmărindu-se și modul în care statele membre au pus în aplicare principalele dispoziții ale directivei privind medierea, în ceea ce privește posibilitățile de care dispun instanțele pentru a sugera în mod direct părților să recurgă la mediere². Se au de asemenea în vedere respectarea garanțiilor privind:

- a. confidențialitatea procedurii medierii;
- b. caracterul executoriu al acordurilor rezultate în urma acesteia;
- c. efectul medierii asupra termenelor de decădere și de prescripție³.

¹ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 136/3 din 24 mai 2008.

² Programul de la Stockholm, a urmărit să ofere Uniunii Europene un cadru nou pentru politica de cooperare în domeniul poliției și justiției pentru perioada 2010-2014, programul anterior a expirat în anul 2009.

³ A se vedea și Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, *Drept procesual civil. Curs pentru magistrat. Dreptul afacerilor*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 186 și urm.

a. Cu privire la cerința privind confidențialitatea, prevăzută de directivă, a existat deja în legislația internă a anumitor state membre: Așa spre exemplu, în Bulgaria, Codul de procedură penală prevede că mediatorii pot refuza să depună mărturie în legătură cu un litigiu pe care l-au mediat, reglementări asemănătorii existând și în Franța și Polonia.

Italia a adoptat o abordare strictă în legătură cu confidențialitatea procedurilor de mediere, iar în Suedia, legislația privind medierea stabilește că părțile nu beneficiază de confidențialitate în mod automat, fiind necesar un acord între părți în acest sens.

b. În temeiul articolului 6 al Directivei, majoritatea statelor membre dispun de o procedură pentru a conferi acordurilor rezultate în urma medierii aceeași autoritate ca cea a deciziilor judiciare. Autoritatea este dobândită fie prin înaintarea sa către instanță, fie prin autentificarea sa de către un notar și că unele legislații naționale par să fi optat pentru această din urmă soluție.

În Grecia și Slovenia legislația prevede că un acord rezultat în urma medierii poate fi pus în executare de către instanțe, în timp ce în Țările de Jos și în Germania acordurile pot dobândi forță executorie ca documente notariale. În alte state membre, cum ar fi Austria, acordurile pot dobândi forță executorie ca documente notariale conform situației juridice existente fără ca actul juridic național să prevadă în mod expres această posibilitate în vederea transpunerii.

c. Cu privire la termenelor de decădere și de prescripție, articolul 8, care abordează efectele medierii referitor la aceste aspecte, constituie o dispoziție esențială prin faptul că oferă asigurări potrivit cărora părțile care optează pentru mediere în încercarea de a soluționa un litigiu nu sunt împiedicate să intenteze o acțiune în justiție ca urmare a timpului consacrat procedurilor de mediere, în general nefiind semnalate probleme cu privire la acest aspect.

Prin documentul menționat, statelor membre au libertatea de a prevedea că, înainte sau după începerea procedurilor judiciare, recurgerea la mediere este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni, fără a restrânge dreptul părților privind accesul la instanțele statale.

Așa, de exemplu, în Bulgaria, părțile beneficiază de rambursarea în proporție de 50% a taxei deja achitate statului pentru înregistrarea plângerii în instanță, dacă soluționează litigiul prin intermediul medierii. În afara acestor stimulente, progresele medierii sunt datorate și interesului de durată față de mediere de care a dat dovadă sistemul juridic bulgar. Existența comunității de mediere datează din 1990, iar Centrul de Soluționare, al cărui personal este format din mediatorii care lucrează în ture, a oferit, începând din 2010, servicii și informații gratuite privind medierea destinate părților la procesele aflate pe rolul instanțelor judecătorești, două treimi din cauzele înregistrate la instanțele judecătorești au făcut obiectul procedurii de mediere, jumătate dintre acestea fiind soluționate cu succes prin intermediul medierii.

Legislația română este și mai permisivă cu privire la facilitățile fiscale, prevăzând rambursarea în totalitate a taxei de procedură, dacă părțile soluționează prin mediere un litigiu cu care a fost sesizată instanța. Reglementări asemănătoare sunt și în legislația altor state cum ar fi Ungaria, ori în Italia, unde toate actele și acordurile încheiate în urma medierii sunt scutite de taxele de timbru și de alte impuneri.

În afara acestor stimulente financiare, unele state membre, ale căror sisteme judiciare sunt supraîncărcate au optat pentru norme care conferă caracter obligatoriu medierii, dosarele litigiilor ce pot fi mediate neputând fi depuse la instanța competentă până când părțile nu încearcă să soluționeze diferendul pe calea medierii.

Statele membre ale căror legislații nu se limitează la cerințele esențiale ale directivei privind medierea, au obținut importante rezultate în promovarea soluționării pe cale extrajudiciară a litigiilor în materie civilă și comercială, îndeosebi în Italia, Bulgaria și România demonstrează că medierea poate oferi o soluționare extrajudiciară a litigiilor care prezintă un raport avantajos între costuri și eficacitate și decurge rapid, prin procese adaptate la nevoile părților.

Unele state critică însă sistemul juridic italian, unde medierea obligatorie pare să îndeplinească obiectivul descongestionării activității instanțelor, și subliniază faptul că medierea ar trebui promovată mai degrabă ca o formă alternativă de justiție viabilă, convenabilă și mai rapidă decât ca un aspect obligatoriu al procedurii juridice.

În România, a fost apreciată înființarea Consiliului de Mediere, autoritate națională însărcinată cu practica medierii, care are statutul de organism juridic separat și autonom, consacrat în mod exclusiv promovării activității de mediere, elaborării de standarde în materie de formare, pregătirii prestatorilor de cursuri de formare, eliberării de documente care adevăresc calificările profesionale ale mediatorilor, adoptării unui cod de etică și formulării de propuneri în vederea completării legislației naționale¹.

Având în vedere toate considerațiile anterioare, statele membre, în ansamblu, au avansat pe calea punerii în aplicare a Directivei 2008/52/CE până la 21 mai 2011 cu toate că statele membre urmează abordări variate în materie de reglementare, iar unele dintre ele înregistrează întârzieri minore, nu este mai puțin adevărat faptul că cele mai multe state nu doar respectă, dar, în realitate, au mers mai departe decât prevedeau cerințele directivei.

Este mai adecvat ca părțile care doresc să contribuie la soluționarea cauzelor lor să lucreze împreună decât una împotriva celeilalte. Părțile sunt deseori mai deschise pentru a lua în considerare poziția celeilalte părți și lucrează la problemele de fond ale litigiului, acest lucru prezentând deseori beneficiul suplimentar de a menține relația pe care părțile au avut-o înainte de litigiu, aspect care este de o importanță deosebită în chestiunile familiale care implică copii.

Soluțiile care rezultă din mediere și care s-au dezvoltat între părți nu ar putea fi prevăzute de un judecător² sau de un juriu, prin urmare, este mai probabil ca medierea să producă un rezultat convenabil ambelor părți sau o soluție reciproc avantajoasă, fiind mai

¹ A se vedea Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 441 din 22 mai 2006. A se vedea și Hotărâre nr. 964/2008 privind aprobarea Tabloului mediatorilor autorizați, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 357 din 08 mai 2008.

² Pentru soluționarea litigiilor prin procedura de drept comun, a se vedea și . Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, E.D.P., București, 1983, p. 454 și urm.; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, pp. 7-283; I. Leș, *Comentariile Codului de procedură civilă*, vol. I, Ed. ALL-BECK, București, 2001, p. 293 și urm.; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1997, p. 5 și urm.; A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil în R.P.R.*, Ed. Științifică, București, 1957, p. 283 și urm.; I. Stoenescu, Gr. Porumb, *Drept procesual civil român*, E.D.P., București, 1966, p. 237 și urm.; Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 268 și urm. și *Drept procesual civil român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997, pp. 243-340; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Ed. Glogal Lex, București, 2004, p. 284 și urm.

probabilă acceptarea unui astfel de acord, iar rata respectării acordurilor mediate este de obicei ridicată.

Considerăm și noi că este nevoie de o sensibilizare și o înțelegere sporită a medierii, fiind necesare măsuri suplimentare referitoare la educație, creșterea conștientizării medierii, îmbunătățirea recurgerii la mediere de către întreprinderi și condițiile de acces la profesia de mediator.

Autoritățile române ar trebui să fie încurajate să dezvolte programe de promovare a cunoștințelor adecvate privind soluționarea alternativă a litigiilor, măsurile respective ar trebui să abordeze principalele avantaje ale medierii, costurile, rata de succes și eficientizarea timpului și ar trebui să se adreseze avocaților, notarilor și întreprinderilor, îndeosebi IMM-urilor, precum și comunității academice.

Sunt deosebit de importante standarde comune pentru a accede la profesia de mediator în vederea promovării unei medieri de o calitate mai bună și a asigurării unor standarde înalte de pregătire profesională și de acreditare în Uniunea Europeană.

De asemenea, cartea verde a furnizat o multitudine de informații și a luat în considerare o paletă largă de întrebări, urmărind astfel să familiarizeze un număr cât mai mare de persoane cu aceste forme alternative, de cele mai multe ori noi, de soluționare a litigiilor. Aceasta s-a adresat în mod special părților implicate în proces, magistraților și profesioniștilor juridici.

Scopul principal al cărții verzi era cel de a oferi răspunsuri la întrebarea delicată privind echilibrul care trebuie să existe între necesitatea de flexibilitate și necesitatea de a garanta calitatea rezultatelor și relația armonioasă cu procedurile instanței.

Cartea verde, Codul de conduită și propunerea de directivă sunt toate parte a lucrărilor actuale ale Comunității Europene privind crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție și, mai ales, privind îmbunătățirea accesului la justiție. Comisia consideră că, dacă se încurajează folosirea medierii și a altor forme alternative, se sprijină soluționarea litigiilor și se permite evitarea grijilor, termenelor și a costurilor asociate cu acțiunile judiciare, iar astfel se asigură în mod real drepturile ale cetățenilor.

Încă din anul 1875, Săndulescu Nanoveanu arăta, în lucrarea sa de excepție „Explicațiune teoretică și practică a Codicelui de procedură civilă” că „un proces se poate termina prin trei căi diferite: 1. prin tranzacție; 2. prin arbitraj; 3. prin judecată”.

Ordinea indicată, ar trebui să fie și ordinea de urmat în soluționarea litigiilor din domeniile civil sau comercial dar și din numeroase alte domenii, prin aplicarea procedurii arbitrale, având în vedere numeroasele avantaje ale soluționării conflictelor, din toate domeniile, pe calea negocierii prin tranzacții sau pe calea procedurii arbitrale.

Termenele exagerat de mari, costurile de asemenea exagerate privind taxele judiciare de timbru pentru judecata în primă instanță și în căile de atac, cele pentru cauțiuni, pentru administrarea dovezilor și alte asemenea, descurajează justițiabilul să se adreseze instanței care ar fi competentă să soluționeze cauza.

Același mare teoretician al dreptului românesc, afirma că „Instanța arbitrilor este o instanță, ca să zic așa, convențională. Ea se instituie prin concursul voinței părților care se sustrag jurisdicțiunii tribunalelor ordinare. Jurisdicțiunea arbitrilor derivă din dreptul de a se obliga sau de a aliena. Într-adevăr, oricine are facultatea de a aliena un bun al său, prin

aceasta i se recunoaște și aceea de a fi judecat de către particulari, pentru contestațiunile ce s-ar ridica asupra aceluși bun. De aici prescripțiunea legii că: persoanele care au liberul exercițiu al drepturilor lor vor putea să rezolve prin arbitri judecata contestațiunilor lor. Prin urmare cei ce nu au capacitatea juridică de a aliena nu pot recurge la această instanță excepțională”¹.

Justiția statală este o instituție conservatoare, o instituție cu un pronunțat grad de imobilism, care, vechile principii ale dreptului sunt practic neschimbate de sute de ani. Regulile de bază ale procesului, în mod special ale procesului civil, sunt și ele vechi, iar schimbarea lor se face cu dificultate de legiuitori pentru că această operă legislativă este deosebit de complexă, pe de o parte, iar opoziția la schimbare este și ea destul de pronunțată, pe de altă parte.

În tot mai multe domenii, legislația ce le reglementează a început să prevadă ca modalitate de soluționare a conflictelor care apar, arbitrajul.

Litigii cum ar fi cele care se referă la conflicte colective sau individuale de muncă, a inspecției muncii, acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, sau pentru realizarea programelor naționale de sănătate, conflicte din domeniul asigurărilor, al unor contracte speciale cum ar fi cele pentru realizarea unor granturi, chiar și din domeniul sportiv în cazul dopajelor în sport (Legea nr. 227/2006) și din alte domenii, erau soluționate numai de către instanțele judecătorești prin procedura specifică acestora, nefiind de conceput o soluție prin procedura arbitrală.

Pentru a evidenția tendințele ascendente ale arbitrajului menționăm un document mai recent, Memorandum de înțelegere între Națiunile Unite și Guvernul României semnat la data de 05/08/2009², aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1288/2009 din 28/10/2009, referitor la *desfășurarea unui program comun de pregătire a personalului de securitate al Națiunilor Unite din domeniul protecției nemijlocite, care a prevăzut la punctul 20.2.:* „La cererea scrisă a oricărei părți, orice pretenții, dispute sau controverse care nu au fost rezolvate în conformitate cu art. 20.1 (pe cale amiabilă), pot fi trimise către o persoană agreeată de comun acord să concilieze sau să medieze. Orice fel de pretenție sau dispută care nu a fost rezolvată nici printr-o astfel de conciliere ori mediere poate fi supusă arbitrajului de oricare dintre părți. Procedurile pentru arbitraj vor fi în conformitate cu Regulile UNCITRAL valabile în acel moment”.

Hotărârile tribunalului arbitral vor fi luate în baza principiilor generale ale dreptului comercial internațional. Tribunalul arbitral nu va avea autoritatea de a acorda daune punitive. În plus, tribunalul arbitral nu va avea autoritatea de a acorda o dobândă mai mare decât „London Inter-Bank Offered Rate (LIBOR)” de la momentul respectiv și orice astfel de dobândă va fi doar una simplă. Părțile vor respecta hotărârea finală adoptată în urma arbitrajului ca pe o hotărâre definitivă în ceea ce privește pretenția, disputa sau controversa în cauză”.

¹ I.G. Săndulescu Nănoveanu, *Explicațiunea teoretică și practică a Codicelui de procedură civilă*, București, 1875, pp. 3 și 487.

² Publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 764 din 10 noiembrie 2009.

BIBLIOGRAFIE

- Constituția României
- Codul civil
- Codul muncii
- Codul de procedură civilă
- Directiva Uniunii Europene IP/08/628 privind medierea în dreptul civil și dreptul comercial
- Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator
- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe
- Legea nr. 68/2011 a dialogului social
- I.G. Săndulescu Nanoveanu, Explicațiunea teoretică și practică a Codicelui de procedură civilă, București, 1875
- I. Stoenescu, S. Zilberstein, Drept procesual civil. Teoria generală, E.D.P., București, 1983
- I. Leș, Comentariile Codului de procedură civilă, vol. I, Ed. ALL-BECK, București, 2001
- I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1997
- V. Roș, Arbitrajul comercial internațional, Ed. Monitorul Oficial, București, 2000
- S. Zilberstein, Procesul civil internațional. Normele de procedură din Legea nr. 105/1992 cu privire a reglementarea raporturilor de drept internațional privat, Ed. Lumina Lex, București, 1994
- V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997
- Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, Drept procesual civil. Curs pentru masterat. Dreptul afacerilor, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009
- M.A. Dumitrescu, Manual de procedură civilă, ed. a IV-a, Ed. Universală Alcalay, București, 1928
- O. Căpățînă, B. Ștefănescu, Tratat de drept al comerțului internațional, București. 1986
- Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ediția a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1995
- I.P. Filipescu, Drept internațional privat, vol. II, Universitatea București, 1984
- M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. I, Ed. Global Lex, București, 2004

PROSTITUȚIA, FENOMEN SOCIAL CONTEMPORAN

FLORIAN COMAN*
CRISTIAN GIUSEPPE ZAHARIE*

Abstract: Studiul își propune să analizeze evoluția fenomenului prostituției în România și în alte state. Sunt prezentate diferite aspecte ale fenomenului cu implicații economice, sociale, administrative, fiscale.

Cuvinte cheie: prostituție, ordine publică

Numărul exact al practicantelor din Romania nu este cunoscut, acestea neputând deocamdată să fie înregistrate administrativ, dar există estimări care variază între 23.000 și 47.000 de persoane. Cifra reală poate fi însă mai mare, deoarece în societatea românească este dezvoltată și forma ascunsă, deghizată a fenomenului prostituției. Acest tip al prostituției îmbracă numeroase forme, fiind uneori deghizată în activități cum sunt saloanele de masaj, agențiile și anunțurile de oferte de escortă, matrimoniale, divertisment ș.a.

În anul 2003, Organizația Mondială a Sănătății estima pentru România între 23.000 și 47.000 de femei și bărbați care practică sexul comercial¹.

Site-ul Money. ro estima pentru 2009 un număr de 40.000 de practicante în România.

În estimarea dimensiunii sociale reale a fenomenului prostituției în România, alături de aspectul formei ascunse, mai dificil de apreciat, trebuie ținut cont și de faptul că societatea românească oferă practicante multor state europene (de exemplu: Germania, Olanda, Italia, Spania, Belgia, Austria, Grecia, Malta, Cipru, Franța, Marea Britanie, Luxemburg ș.a.), dar și altor state ale lumii (de exemplu: Japonia, Turcia, Tailanda, Israel, Liban, Egipt ori statele din Zona Golfului Persic ș.a.).

Procentual vorbind, în țara noastră, la o populație de 21.498.616², un număr aproximativ de 40.000 de femei și bărbați care practică sexul comercial reprezintă o pondere de circa 0,19% din totalul populației.

Conform anchetei desfășurate de organizația privată „Rețeaua Europeană pentru Prevenirea HIV/SIDA” (numită prescurtat TAMPEP), cele mai multe prostituate în Uniunea Europeană provin din România, ponderea fiind următoarea:

- a) România – 12% din total;
- b) Rusia – 9%;
- c) Bulgaria – 8%;
- d) Ucraina – 7%;

¹ Raportul global al Organizației Mondiale a Sănătății pentru 2003, privind violența și sănătatea, Geneva, 2004.

² Populația în anul 2009, a se vedea Ș. Dragomirescu, Radu Săgeata, Statele lumii contemporane, Ed. Corint, București, 2011, pp. 121-125.

- e) Polonia, Ungaria, Moldova, Belarus – 4%;
f) Letonia, Lituania, Estonia, Slovacia, Cehia – 3%.

Denumirea statului	1. Regimul juridic aplicabil prostituției 2. Confesiunea majoritară¹	1. Populația totală a țării² 2. PIB/loc (USD-2009) 3. Rata somajului (2009) 4. Ponderea populației urbane³ 5. Nr. utilizatori de internet la 100 de locuitori⁴	Nr. prostituatelor	Ponderea prostituatelor raportată la totalul populației
1. România	1. Regim permisiv nereglementar 2. Ortodocși – 86,79%.	1. 21.498.616 loc. 2. 9518 USD 3. 6,90%. 4. 56,90% 5. 42,40/100 loc.	40.000 ⁵	0,19%
2. Portugalia	1. Regim permisiv nereglementar 2. Catolici – 92,20%	1. 10.677.000 loc. 2. 22.805 USD 3. 9,60% 4. 60,10% 5. 48,30/100 loc.	28.000 ⁶	0,26%
3. Spania	1. Regim permisiv nereglementar (există unele reglementări locale) 2. Catolici – 92,00%	1. 46.157.822 loc. 2. 36.061 USD 3. 20,00% 4. 77,20% 5. 62,60/100 loc.	300.000	0,64%
4. Polonia	1. Regim permisiv nereglementar 2. Catolici – 88,80%	1. 38.153.000 loc. 2. 13.855 USD 3. 8,20% 4. 61,30% 5. 59,00/100 loc.	19.000	0,05%

¹ Șerban Dragomirescu, Radu Săgeata, Statele lumii contemporane, Ed. Corint, Bucuresti, 2011.

² Șerban Dragomirescu, Radu Săgeată, *op. cit.*, 2011.

³ Șerban Dragomirescu, Radu Săgeată, *op. cit.*, 2011.

⁴ Date la nivelul anului 2009. Șerban Dragomirescu, Radu Săgeată, *op. cit.*, 2011.

⁵ [Http://www. MONEY. ro_prostitutie](http://www.MONEY.ro_prostitutie).

⁶ João Saramago, Estrangeiras dominam prazer, Correio da Manhã, 17th March 2005.

5. Cehia	1. Regim permisiv nereglementar 2. Catolici – 27%, 40,80% practicanți, dar și 59,00% nereligioși	1. 10.507.000 loc. 2. 21.036 USD 3. 6,70% 4. 73,50% 5. 64,40/100 loc.	25.000	0,24%
6. Olanda	1. Regim permisiv reglementar 2. Catolici – 31,90%, dar și calvini – 23,00%	1. 16.578.000 loc. 2. 46.669,10 USD 3. 3,40% 4. 82,40% 5. 89,60/100 loc.	50.000 ¹	0,30%
7. Ungaria	1. Regim permisiv reglementar 2. Catolici – 63,10%, dar și calvini – 25,40%	1. 10.030.000 loc. 2. 15.448,00 USD 3. 10,00% 4. 67,70% 5. 54,90/100 loc.	40.000	0,39%
8. Germania	1. Regim permisiv reglementar 2. Protestanti – 42,20%, dar și catolici – 32,10%	1. 82.264.000 loc. 2. 44.362,80 USD 3. 8,20% 4. 73,70% 5. 79,30/100 loc.	400.000 ²	0,49%
9. Grecia	1. Regim permisiv reglementar 2. Ortodocsi – 94,0%	1. 11.217.000 loc. 2. 31.954,10 USD 3. 9,50% 4. 61,20% 5. 44,50/100 loc.	20.000 25.000 ³	0,22%
10. Austria	1. Regim permisiv reglementar 2. Catolici – 73,60%	1. 8.334.000 loc. 2. 49.596,40 3. 4,80% 4. 66,90% 5. 64,70/100 loc.	17.500 ⁴	0,21%

¹ Marlise Simons, Amsterdam tries upscale fix for red light district crime, 24 February 2008, New York Times.

² [Http://www.amnestyforwomen.de/notes_Final Report TAMPEP 8 BRD reports, October 2009.](http://www.amnestyforwomen.de/notes_Final%20Report%20TAMPEP%208%20BRD%20reports,%20October%202009)

³ 2008, Human Rights Report: Greece, State. gov., 2009-02-25.

⁴ [Http://www.pro.con.org.](http://www.pro.con.org)

11. Letonia	1. Regim permisiv reglementar 2. Catolici – 22,%, protestanti – 20%, ortodocși – 18%	1. 2.232.000 loc. 2. 14.956,00 USD 3. 17,10% 4. 67,80% 5. 66,80/100 loc.	3.000 ¹	0,13%
12. Statele Unite ale Americii	1. De regulă regim prohibitiv, în funcție de reglementarea proprie a fiecărui stat membru 2. Protestanți – 51,30%, dar și catolici – 23,90%	1. 311.686.000 loc. 2. 45.230,20 USD 3. 9,40%. 4. 82,0% 5. 72,60/100 loc.	500.000 ²	0,16%
13. Brazilia	1. Regim permisiv nereglementar 2. Catolici – 74,0%	1. 191.972.000 loc. 2. 8311,10 USD 3. 8,10% 4. 86,10% 5. 39,20/100 loc.	2.000.000 ³	1,04%
14. Japonia	1. Regim prohibitiv 2. Sintoști și budiști – 90,80%	1. 127.513.000 loc. 2. 38.577,80 USD 3. 5,10% 4. 66,30% 5. 70,80/100 loc.	Peste 250.000	0,20%
15. Thailanda	1. Regim prohibitiv pentru anumite forme de desfășurare ale prostituției 2. Buduști – 94,60%	1. 67.386.000 loc. 2. 4.187 USD 3. 1,50% 4. 33,60% 5. 25,90/100 loc.	300.000 ⁴	0,44%

¹ Trafficking in Persons Report 2009 Country Narratives – Countries L Through P, State. gov., 2009-02-18.

² [Http://www.en.wikipedia.org/.../Prostitution_in_the_United_States](http://www.en.wikipedia.org/.../Prostitution_in_the_United_States).

³ [Http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm](http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm).

⁴ 2008, Human Rights Report, Thailand, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, U.S. State Department, February 25, 2009.

16. India	1. Regim permisiv nereglementar 2. Hinduști – 80,50%, dar și 13,40% musulmani	1. 1.210.000 loc. (2011) 2. 1.061.30 USD 3. 3,10% 4. 29,70% 5. 5,10/100 loc.	2.800.000 (2007) ¹	0,23%
17. Bangladesh	1. Regim permisiv nereglementar 2. Musulmani – 89,30%	1. 160.000.000 loc. 2. 574,0 USD 3. 4,20% 4. 27,60% 5. 0,40/100 loc.	100.000 ²	0,062%
18. Iran	1. Regim prohibitiv 2. Musulmani – 99,10%	1. 74.196.000.loc 2. 4727,90 USD 3. 10,40% 4. 70,20% 5. 31,40/100 loc.	75.000 ³	0,10%
19. China	1. Regim prohibitiv 2. Protestanti – 42,20%, dar și catolici – 32,10%	1. 1.337.500.000 loc. 2. 3292,10 USD 3. 4,30% 4. 46,10% 5. 28,50/100 loc.	5.000.000-10.000.00 ⁴	0,37%-0,75%
20. Turcia	1. Regim permisiv reglementar 2. Musulmani – 99,80%	1. 73.914.100 loc 2. 10.031,20 USD 3. 12,50% 4. 69,20% 5. 35,30/100 loc.	100.000 ⁵	0,14%

(Tabelul A)

Există indiscutabil o determinare a modului de reglementare juridică asupra ponderii și modului de manifestare a fenomenului social al prostituției în fiecare țară.

În țările care au un regim permisiv reglementar (Germania, Turcia, Elvetia, Olanda, Austria, Ungaria, Grecia), cărora se alătură statele în care funcționează un regim de toleranță legală (precum Spania, Portugalia, Belgia, Danemarca, Cehia, India, Brazilia) ori de toleranță a organelor de ordine publică și ale administrației publice (China, Tailandă), fenomenul s-a dezvoltat, atingând o pondere socială ridicată (Brazilia – 1,04%, Spania – 0,64%, Germania – 0,49%, Tailandă – 0,44%, Ungaria – 0,39%, China – 0,37%-0,75%, Olanda – 0,30%, Portugalia – 0,26%, Cehia – 0,24%, India – 0,23%,

¹ Around 2. 8 mn prostitutes in India Indian Express, May 8, 2007.

² Global Monitoring Report on the status of action against commercial sexual exploitation of children: Bangladesh, ECPAT International, 2006 – http://www.ecpat.net/A4A_2005/South_Asia/Global_Monitoring-BANGLADESH.

³ http://www.wikipedia_prostitution_in_Iran.

⁴ Xin Ren, Prostitution and economic modernisation of China, Violence Against Women, 1999, pp. 1411-1414.

⁵ Ankara Chamber of Commerce (ATO) Report fore 2004.

Grecia – 0,22%, Austria – 0,21%). În aceste țări fenomenul social este mai amplu decât în România (0,19%). La polul opus întâlnim țările nordice (Suedia, Norvegia, Islanda), state în care fenomenul nu are amploare și datorită lipsei de toleranță a autorităților publice.

În Europa, se reliefează o trăsătură specifică a fenomenului, care, în aparență, pare a fi paradoxală și contrazice teoria determinării economice a practicii: în țările bogate (de exemplu: Germania, Olanda, Belgia, Luxemburg, Austria ș.a.) ponderea socială a fenomenului este mai mare decât în cele sărace. Aceasta se explică datorită fenomenului amplu al migrației în Europa, dinspre țările Europei de Est spre vestul, sudul și centrul continentului. În acest sens, pot menționa că:

- 69% din prostituatele din Finlanda sunt de origine străină¹;
- peste 50% din prostituatele din Portugalia sunt de origine străină²;
- dintre lucrătoarele din sexul comercial din Olanda 32% sunt de origine olandeză, 22% latino-americane, 19% provin din Europa de Est, 13% din Africa, 6% provin din state vest-europene, 5% din Africa de Nord și 3% provin din state asiatice. Peste 75% din prostituatele din Amsterdam (8.000 din 11.000) provin din Europa de Est, Africa și Asia³;
- majoritatea lucrătoarelor din Germania sunt de origine străină, majoritatea fiind din Europa de Est. 63% dintre prostituate sunt de origine străină, iar dintre acestea 67% fiind din Europa de Est. În anul 1999 ponderea prostituatelor străine era de 52%, diferența datorându-se ultimelor primiri de state în Uniunea Europeană și facilităților legislative⁴;
- în Grecia aproape 70% dintre practicante provin din străinătate⁵.

Practic, acumularea de bogăție într-o societate statală nu favorizează însușirea acestei activități de către autohtoni, dar duce la creșterea ponderii sociale a fenomenului datorită migrației și a traficului de persoane în scopul exploatarei sexuale.

Există un raport direct între rata șomajului și ponderea socială a fenomenului prostituției, șomajul ridicat favorizând creșterea numărului persoanelor angrenate în această activitate.

Observ următorul aspect: în statele cu populație mare, concentrată în zone urbane cu un număr ridicat de locuitori, ponderea fenomenului social este mai ridicată. Aparent paradoxal, deoarece în zonele urbane importante controlul instituțiilor administrative și de ordine publică este mult mai bine realizat, ca regulă.

În opinia mea, la această situație se ajunge datorită următoarelor aspecte:

- adesea, în statele cu ample dezvoltări urbane (de exemplu: Marea Britanie, Franța, Canada, India, Germania, Italia, Spania, Olanda, Belgia, Austria, Cehia, Ungaria, Grecia, Portugalia, Brazilia, Argentina) prostituția nu este interzisă, ori cel puțin nu este supusă unui regim sancționator sever cum este cel penal;
- în zonele urbane dezvoltate există resurse financiare și un număr mai mare de potențiali clienți;

¹ Studiu TAMPEP pe <http://euobserver.com/9/29340>.

² João Saramago, *Estrangeiras dominam prazer*, *Correio da Manhã*, 17th March 2005.

³ Marlise Simons, *Amsterdam tries upscale fix for red light district crime*, 24 February 2008, *New York Times*.

⁴ [http://www.amnestyforwomen.de/notes_Final Report TAMPEP 8 BRD reports](http://www.amnestyforwomen.de/notes_Final%20Report%20TAMPEP%208%20BRD%20reports,%20October%202009), October 2009.

⁵ 2008, *Human Rights Report: Greece*, State. gov., 2009-02-25.

- în plan social, în colectivitățile mari există o toleranță mai mare a membrilor acestor colectivități față de fenomen, iar practicanta este mult mai puțin expusă riscului unor sancțiuni morale. După încetarea ocupației, practicanta se poate reîntoarce în localitatea de proveniență fără a exista în conștiința colectivă un istoric stânjenitor al activității sale care ar putea să-i dauneze în cazul unei reconversii sociale sau profesionale.

Legat de generalizarea utilizării internetului, se pune întrebarea dacă acesta constituie un factor favorizant al desfășurării prostituției și a criminalității conexe acesteia.

Răspunsul pare a fi afirmativ. În statele cu un număr ridicat de utilizatori de internet (raportat la o sută de locuitori), prostituția constituie un fenomen social de amploare. Se poate remarca acest fapt în cazul unor state ca: Germania, Olanda, Spania, Japonia, Cehia, Ungaria, Austria. În România creșterea numărului de utilizatori de internet s-a realizat în paralel cu evoluția fenomenului social al prostituției.

Grav este însă faptul că prin internet se realizează activități infracționale de atragere a persoanelor minore și tinere spre prostituție și se înlesnește traficul de persoane (inclusiv de minori) în scopul exploatării sexuale ori pentru cerșetorie. Astfel, din România, în ultima perioadă, peste 1.000 de români ajung anual să fie traficați în străinătate pentru prostituție și cerșit.

Conform datelor Inspectoratului General al Poliției Române, în perioada 2007–2011, au fost declarate dispărute 3.457 de persoane minore, dintre care 1.848 au fost identificate în țară ori în străinătate, restul de 1.609 de cazuri neputând fi rezolvate încă. Anual, peste 200 de minori traficați sunt identificați. Victimele traficului de minori în scopul exploatării sexuale sunt fete având, de regula, vârsta cuprinsă între 16 și 17 ani, uneori vârsta acestora coborând până la 13-14 ani.

Metoda de convingere utilizată cel mai frecvent în înșelarea tinerelor în România este cea numită „lover boy” sau a pretinsului iubit. O adolescentă cunoaște un tânăr care îi devine iubit. După câteva luni de la începerea relației, iubitul îi propune să plece împreună în străinătate pentru realizare materială. Odată ajunși în țara de destinație, pretinsul iubit plasează adolescenta unei rețele de proxeneți care, prin amenințări, violențe ori prin alte metode, o obligă să practice prostituția. În alte cazuri, pretinsul iubit începe să-și exploateze iubita în România folosindu-se de sentimentele acesteia, de amenințări sau de violențe¹.

În țara noastră cauzalitatea fenomenului social ține de un complex de factori socio-economici determinanți, între care se numără:

- climatul educațional și cultural favorizant;
- lipsa implicării și supravegherii familiale;
- existența unor rețele de proxeneți;
- eșecul în întemeierea unei familii;
- debutul în viața sexuală la vârste foarte fragede (sub 18 ani, adesea între 12 și 16 ani);
- agresarea sexuală sau violența traumatică precedentă;
- afinitatea cu subculturi infracționale a practicantelor sau a părinților ori partenerilor acestora, factor favorizant în debutul în prostituție;
- sărăcia, concentrată în anumite zone;

¹ Vlad Manolache, Internetul duce anual 200 de copii români la prostituție, Ziarul Ring, Joi, 26 Mai 2011.

- șomajul;
- nivelul scăzut al salariilor licite; veniturile obținute nu sunt fiscalizate sau reduse prin contribuțiile sociale ridicate din România.

O serie de caracteristici ale sexului comercial în România sunt evidențiate într-un studiu al Asociației Române Anti-SIDA (ARAS), realizat în 2005, pe un eșantion de 395 de femei care practica sexul comercial din 12 locații (Arad, Bacău, București, Cluj-Napoca, Constanța, Craiova, Drobeta Turnu-Severin, Filiași, Iași, Piatra Neamț, Târgu-Jiu, Timișoara), centrat pe categoria prostituției stradale, indică următoarele caracteristici ale fenomenului¹:

- există diverse tipuri și forme de prostituție, de la cea vizibilă, practică în zonele marginale ale orașelor, pe șosele de centură, în porturi sau parcuri auto, la cea ascunsă, practică în hoteluri, discoteci, saloane de masaj erotic, agenții matrimoniale;

- majoritatea CSW (Commercial Sex Workers) depind de un proxenet care negociază prețul serviciilor prestate, le oferă protecție, cazare, dar în același timp încasează majoritatea câștigurilor financiare obținute, în urma coordonării uneia sau mai multor rețele de prostituate;

- CSW provin de regulă din zona rurală sau din orașe care se confruntă cu sărăcia, migrând spre orașele dezvoltate sau pur și simplu fiind recrutate de diverși proxeneți și devenind astfel victime ale diverselor rețele de trafic;

- expunerea ridicată la riscul față de HIV/ITS este determinată de numărul mare de parteneri sexuali;

- traficul de droguri se asociază rețelelor existente de prostituție, proxeneții fiind în multe cazuri și traficanți de droguri;

- unele CSW au devenit consumatoare sau chiar dependente de droguri. Consumul de droguri agravează situația din punctul de vedere al riscului de transmitere a HIV/VHB/VHC, datorită utilizării acelorași echipamente de injectare².

Dacă în România principala cauză a prostituției o constituie situația economică coroborată cu lipsa perspectivelor profesionale, în plan mondial situația este mai complexă, cauzalitatea fiind cu mult mai largă.

- **Sărăcia** este o determinantă majoră în zone cum sunt: Europa de Est, Rusia, America de Sud, America Centrală, Mexic, Africa, Asia Centrală și de Sud-Est ș.a.

Totuși, sărăcia nu constituie singura cauză, fapt ce reiese din compararea clasamentului țărilor lumii conform produsului intern brut pe cap de locuitor (vezi Figura A) cu lista statelor cu o rată ridicată a prostituției (vezi Tabelul A).

¹ [Http://www.arasnet.ro](http://www.arasnet.ro).

² [Http://www.arasnet.ro](http://www.arasnet.ro).

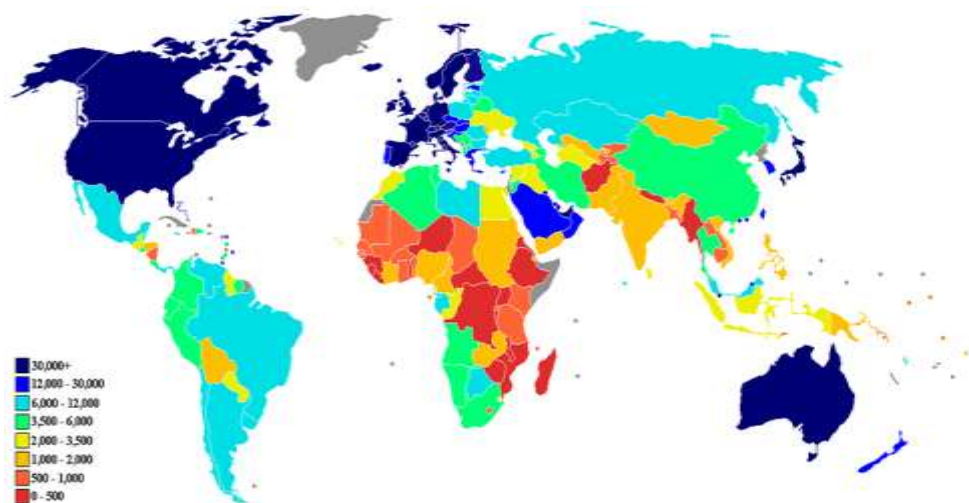


Figura A – statele lumii în funcție de produsul intern brut pe cap de locuitor. Cu roșu închis sunt marcate statele cu cel mai scăzut PIB/loc., iar cu albastru închis țările cu cel mai ridicat nivel al acestui indicator¹.

Între sărăcia socială, reglementarea juridică și rata prostituției există o influență directă, dar nu o determinare absolută.

Faptul că aspectul economic nu este singura cauză a practicii reiese din compararea evoluției fenomenului social, a reglementării juridice a acestei practici și a ponderii sociale a practicantelor în state cu un produs intern brut (PIB) pe cap de locuitor apropiat ca valoare.

Iată PIB-ul pe cap de locuitor al celor mai bogate 10 state din lume, estimat de Fondul Monetar Internațional (FMI) în dolari americani pentru anul 2010:

- Locul 1. Luxemburg – 104,390;
- Locul 2. Norvegia – 84,543;
- Locul 3. Qatar – 74,422;
- Locul 4. Elvetia – 67,074;
- Locul 5. Danemarca – 55,113;
- Locul 6. Australia – 54,869;
- Locul 7. Suedia – 47,667;
- Locul 8. Emiratele Arabe Unite – 47,406;
- Locul 9. Statele Unite – 47,132;
- Locul 10. Olanda – 46,418.

În 5 dintre aceste state (locurile 1, 4, 5, 6 și 10), practica prostituției este legală (în 3 dintre acestea fiind chiar reglementată), iar în alte 5 este ilegală (locurile 2, 3, 7, 8 și 9).

Dar, iată PIB-ul pe cap de locuitor al celor mai sărăce 10 state din lume, estimat de Fondul Monetar Internațional (FMI) în dolari americani pentru anul 2010:

- Locul 173. Eritrea – 423;

¹ http://www.wikipedia.en_list of countries by GDP.

Locul 174. Guinea – 420;
Locul 175. Madagascar – 391;
Locul 176. Niger – 383;
Locul 177. Ethiopia – 364;
Locul 178. Malawi – 354;
Locul 179. Sierra Leone – 325;
Locul 180. Liberia – 226;
Locul 181. R.D. Congo – 188;
Locul 182. Burundi – 177¹.

În 4 dintre aceste state (locurile 175, 177, 179 și 181), practica prostituției este legală (în niciunul dintre aceste state nefiind reglementată), iar în alte 6 este ilegală.

Rate ridicate ale prostituției întâlnim și în societăți statale bogate (de exemplu: Germania – 0,49%, Spania – 0,64%, Portugalia – 0,26%, Olanda – 0,30%, Austria – 0,21%, Japonia – 0,20% ș.a.), dar și în țări cu un nivel de trai scăzut pentru majoritatea populației (de exemplu: Brazilia – 1,04%, Thailanda – 0,44%, India – 0,23%, China – 0,37%-0,75%).

- **Lipsa instruirii și educației** contribuie la perpetuarea fenomenului în aceleași zone. Este adevărat că în unele state, în care se realizează un bun proces educațional, există o rată ridicată a prostituției (de exemplu: Germania, Olanda, Elvetia, Danemarca, Belgia ș.a. În aceste state însă prostituția este realizată uneori mergând până la ponderi de peste 2/3 din piață, de către practicante de origine străină.

- **Războaiele dintre state, dar și cele civile** favorizează perpetuarea fenomenului, în mod direct prin relațiile care se stabilesc între membrii forțelor militare sau paramilitare și rețelele de prostituție, dar și indirect, prin afectarea climatului social și economic și generarea unor situații de vid de autoritate în unele teritorii. Se pierd locuri de muncă și se destramă numeroase familii datorită decedării unuia dintre soți.

În 1945, la o populație mai mică de jumătate din cea actuală (311,7 milioane de locuitori), în Statele Unite activau 1,2 milioane de practicante, în prezent numărul acestora fiind de circa 500 de mii.

Situația este explicabilă prin scăderea nivelului de trai determinată de perioada războiului. Războaiele civile sau conflictele regionale au condus la creșterea ratei prostituției în state cum sunt: Serbia, Kosovo, Bosnia-Herțegovina, Tanzania, Uganda, Kenya, R.D. Congo, Etiopia.

O analiză Money. ro arată că statul român ar câștiga minim 200 de milioane de euro anual, dacă s-ar legaliza prostituția și dacă toate cele 40.000 de prostituate din România ar plăti taxe pentru veniturile încasate².

Suma ar putea depăși 300 de milioane de euro anual dacă se adaugă:

- creșterea numărului practicantelor ca urmare a reglementării permissive și favorabile prostituatelor a acestei ocupații;
- ponderea socială a numărului persoanelor care prestează sexul comercial ar putea crește de la 0,19% la 0,60-1,00%, la o situație similară unor state cum sunt Spania sau Brazilia;
- dezvoltarea unor activități economice și comerciale conexe acestei practici.

¹ World Economic Outlook Database, International Monetary Fund, October 2010.

² [Http://www. MONEY. ro_prostitutie](http://www.MONEY.ro_prostitutie).

Statele europene în care s-a legalizat și reglementat prostituția încasează anual din această activitate o sumă cuprinsă între 57 de milioane de euro și 2,3 miliarde de euro.

În Cehia, piața prostituției este evaluată la aproximativ 760 milioane de euro în 2008, fiind dependentă în mare măsură de turiștii din Uniunea Europeană¹.

În Olanda, de pe urma acestei activități rezultă venituri anuale de peste 1,8 miliarde de euro. Statul olandez încasează peste 288 de milioane de euro anual din impozite și taxe pe prostituție².

Casele de toleranță autorizate de municipalitate în Amsterdam (în număr de 142) au produs în 2008 venituri de peste 100 de milioane de euro, la care s-au adăugat creșteri de încasări în sectorul turismului³.

În Ungaria, peste 10.000 de lucratoare legal autorizate oferă statului maghiar încasări anuale de peste 57 de milioane de euro.

Este produsă o masă financiară de peste 1 miliard de euro cumulați din serviciile sexuale comerciale (350 de milioane de euro) și din industria pornografică (700 de milioane de euro)⁴.

În Germania, persoanele angajate în această activitate aduc anual statului peste 2,3 miliarde de euro, incluzând și asigurările sociale, suma calculată pentru anul 2007. Acestea au în medie 1,2 milioane de clienți pe zi, cifra de afaceri fiind estimată la 6-10 miliarde de euro pe an.

În landurile Renania de Nord-Westfalia, Baden, Württemberg și Berlin s-a inițiat un sistem fiscal în care întreprinderile de profil trebuie să plătească taxe în avans, o sumă stabilită pe zi, plătită autorităților fiscale de către patronii de bordeluri.

În Renania de Nord-Westfalia taxa este de 25 de euro pe zi per lucratoare, în timp ce în Berlin este de 30 de euro. În mai 2007, Guvernul federal a propus o taxare uniformă, la nivelul tuturor landurilor, de 25 de euro pe zi⁵.

Primul oraș din Germania care a introdus la nivel local o taxă specială pentru servicii sexuale a fost Köln-ul. Taxa a fost stabilită la începutul anului 2004 de către Consiliul Local Köln cu o majoritate municipală formată de o coaliție a creștin-democraților și a ecologiștilor.

Această taxă se aplică la prestațiile de striptease, peep spectacole, cinematografie pornografică, sex show, saloane de masaj și prostituție. Pentru prostituție, datoria fiscală este de 150 de euro pe lună per angajată, care urmează să fie plătită de către angajator sau de practicanta independentă. O zonă a orașului este scutită de taxă (Zona Geestemünder Strasse). În 2006, consiliul municipal a perceput 828,000 euro din această taxă⁶.

În Austria, autoritățile încasează anual peste 100 de milioane de euro din practicarea prostituției.

Prostituatele din Austria produc venituri anuale de peste 630 de milioane de euro⁷.

¹ SVU, April 5, 2002, Prostitution in the Czech Republic, Czech Statistical Bureau Report.

² Marie-Victoire Louis, Legalizing Pimping, Dutch Style, Le Monde Diplomatique, 1997.

³ David Charter, Half of Amsterdam's red-light windows close, London.

⁴ Pablo Gorondi, Hungary Gives Permits to Prostitutes, Washington Post, Sep. 24, 2007.

⁵ Hausteint-tesmer Oliver, Die Welt, Staat will Prostituierte stärker zur Kasse bitten, 23 May 2007.

⁶ Sex Tax Filling Cologne's Coffers. Spiegel Online, 15 December 2006.

⁷ [Http://www.pro.con.org](http://www.pro.con.org).

Concluzii. Comparativ cu restul statelor lumii, în țara noastră numărul prostituatelor nu este deosebit de mare, ținând cont de faptul că în unele state fenomenul are o pondere socială de 5-6 ori mai mare.

Aceasta nu face însă ca necesitatea reglementării legale a acestei activități să fie mai mică. Situația lucrătoarelor sexului comercial din țara noastră este una supusă la numeroase vicisitudini, iar reglementarea legală după modelul german ori alt model protectiv pentru prostituate ar duce la ameliorarea situației acestora.

Argumente în favoarea reglementării acestei activități în țara noastră ca formă de apărare a ordinii publice și de protejare a lucrătoarelor sunt:

- prostituția, indiferent dacă este vizibilă sau ascunsă, expune practicantele la numeroase abuzuri, dezavantaje și pericole în raport cu clienții, proxeneții, organele de ordine publică, justiție, administrație, sistemele medical și de asigurări sociale;

- practicarea acestei activități nu se face într-un cadru organizat și afectat social și legal acestui scop, supus controlului organelor administrației și ordinii publice, ci în tot felul de locuri, cum sunt: șosele de centură, diferite străzi principale ori lăturalnice, iluminate sau nu, din zone cunoscute pentru această activitate antisocială, în porturi sau parcuri auto, hoteluri, discoteci, saloane de masaj ș.a.;

- prostituatele victime ale traficului de persoane, dar și majoritatea lucrătoarelor, mai mult sau mai puțin voluntare din Romania, depind de câte un proxenet, majoritatea veniturilor din practicarea prostituției neajungând la acestea, ci la „protectorii lor”;

- lipsa reglementărilor care să impună controlul medical, de igienă și sănătate publică a practicantelor și a spațiilor destinate acestei activități și reguli de protejare a acestora împotriva bolilor cu transmitere sexuală duce la creșterea numărului de contaminări cu HIV/ITS;

- starea de ilegalitate a practicării prostituției expune practicantele la riscul de a deveni victime ale traficului de persoane ori ale exploatarei proxeneților, în încercarea lor de a se „proteja” de organele de ordine publică care sunt obligate să le sancționeze. De asemenea, practicantele evită să denunțe sau să ofere informații organelor de ordine publică cu privire la infracțiunile asociate prostituției, cum sunt: traficul de droguri sau proxenetismul; unele practicante au devenit consumatoare sau chiar dependente de droguri. Consumul de droguri agravează situația din punctul de vedere al riscului de transmitere a HIV/VHB/VHC, datorită utilizării aceluiași echipamente de injectare. 21% dintre prostituatele din țara noastră sunt consumatoare de droguri injectabile;

- practicarea acestei activități debutează adesea sub vârsta de 14-15 ani, femeile practicând această îndeletnicire în pondere de câteva zeci de ori mai mare decât bărbații sau transsexualii;

- lipsa intervenției serviciilor publice în derularea acestei activități, datorită caracterului ilegal și ascuns al practicii, conduce la abuzarea prostituatelor, majoritatea acestora confruntându-se cel puțin o dată cu un viol sau o determinare cu forța la prestare de servicii sexuale;

- lipsa unei reglementări legale care să înlăture caracterul ilegal și imoral al practicii contribuie la perpetuarea stigmatizării sociale a practicantelor, la izolarea lor și la imposibilitatea pentru acestea de a-și întemeia o familie, 97% dintre prostituatele din România fiind necăsătorite și peste 80% apelând la întreruperi de sarcină.

Despre practicantele sexului plătit s-au împământenit în țara noastră două convingeri:

- că nu au pregătire școlară;

- că această activitate este practică în general de persoane de etnie romă.

Prima convingere este corectă, dar totuși 38% dintre prostituate au 8 clase finalizate, iar 3% au liceul absolvit.

Majoritatea prostituatelor, atât în România, cât și oriunde în Europa, nu sunt de etnie romă, doar 27% dintre practicantele cu cetățenie română aparținând acestei etnii.

BIBLIOGRAFIE

- Dragomirescu Șerban, Săgeată Radu, Statele lumii contemporane, Editura Corint, Bucuresti, 2011;
- Enăchescu Constantin, Tratat de psihosexologie, ed. a IV-a, Editura Polirom, Iasi, 2008;
- Iatridis Demetrius, Social Justice and the Welfare State in Central and Eastern Europe, The Impact of the Privatization, Greenwood Pub Group;
- Indian Express, Around 2.8 mn prostitutes in India, May 8, 2007;
- Preda Marian, Riscuri și inechități sociale în România, Editura Polirom, Bucuresti, 2009;
- Charter David, Half of Amsterdam's red-light windows close, London. ;
- Gorondi Pablo, Hungary Gives Permits to Prostitutes, Washington Post, Sep. 24, 2007;
- Hausteint-tesmer Oliver, Die Welt, Staat will Prostituierte stärker zur Kasse bitten, 23 May 2007;
- Leopold B., Steffan E., Paul N., Dokumentation zur rechtlichen und sozialen Situation von Prostituierten in der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Frauen und Jugend, Band 15, 1993;
- Louis Marie-Victoire, Legalizing Pimping, Dutch Style, Le Monde Diplomatique, 1997;
- Manolache Vlad, Internetul duce anual 200 de copii români la prostituție, Ziarul Ring, Joi, 26 Mai 2011;
- Preda Marian, Studiu privind situația CSW în România, publicat în lucrarea „Riscuri și inechități sociale în România”, Editura Polirom, Bucuresti, 2009;
- Raubiajko Ieva, Sex Industry Sparks Controversy, Central Europe Review, Feb. 19 2001;
- Ren Xin, Prostitution and economic modernisation of China, Violence Against Women;
- Saramago João, Estrangeiras dominam prazer, Correio da Manhã, 17th March 2005;
- Simons Marlise, Amsterdam tries upscale fix for red light district crime, 24 February 2008, New York Times;
- Spiegel Online, Sex Tax Filling Cologne's Coffers, 15 December 2006;
- Weitzer Roland John, Prostitution as a form of work, Sociology Compass, 2007;
- Final Report TAMPEP 8 BRD reports, October 2009 – http://www.amnestyforwomen.de_notes;
- Global Monitoring Report on the status of action against commercial sexual exploitation of children: Bangladesh, ECPAT International, 2006 – http://www.ecpat.net/A4A_2005/South_Asia/Global_Monitoring-BANGLADESH;
- Report fore 2004, Ankara Chamber of Commerce (ATO);
- Raportul global al Organizației Mondiale a Sănătății pentru 2003, privind violența și sănătatea, Geneva, 2004;
- US Department of State Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2008 Human Rights Report: Poland – <http://www.state.gov>;
- Human Rights, and Labor, U.S. State Department, February 25 2009;
- SVU, April 5 2002, Prostitution in the Czech Republic, Czech Statistical Bureau Report;
- Trafficking in Persons Report 2009 Country Narratives – Countries L Through P" – <http://www.State.gov>. 2009-02-18;

- World Economic Outlook Database, International Monetary Fund, October 2010;
- 2008, Human Rights Report: Greece, State. gov. 2009-02-25;
- 2008 Human Rights Report, Thailand, Bureau of Democracy;
- <http://www.amnestyforwomen.de/notes>;
- <http://www.arasnet.ro>;
- http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child.htm;
- <http://www.MONEY.ro/prostitutie>;
- <http://www.pro.con.org>;
- http://www.wikipedia.en_listofcountriesbyGDP;
- http://www.en.Wikipedia_Prostitution_in_Brazil;
- http://www.wikipedia_Prostitution_in_Iran;
- http://www.en.wikipedia.org/Prostitution_in_the_United_States;
- <http://www.state.gov>.

PROCEDURA LEGISACȚIUNILOR LEGIS ACTIONES

Prof. univ. dr. ȘTEFAN COCOȘ
Universitatea Româno-Americană

§ 1. CARACTERE GENERALE

Pentru a putea trata caracterele generale ale legisacțiunilor, este necesar mai întâi să cunoaștem ce sunt legisacțiunile sau acțiunile legii.

Gaius¹ explică astfel termenul de *legis actiones*: orice acțiune ca mijloc de valorificare a unui drept subiectiv, se întemeiază pe lege.

Deci acțiunile nu puteau fi folosite decât numai dacă erau create de lege – *nulla legis actio sine lege*². Pentru fiecare caz în care legea consfințea dreptul cuiva, se compunea de către colegiul pontifilor, la început, o formulă solemnă corespunzătoare, prin care se afirma dreptul în instanță.

Formulele sacramentale întocmite se grupau inițial în patru tipuri, consacrate de Legea celor XII Table, respectiv: *sacramentum*, *iudicis arbitrive postulatio*, *manus iniectio*, *pignoris capio*. A cincea legisacțiune *condictio* a fost introdusă prin lex Silia.

De fapt erau cinci legisacțiuni în cele din urmă, împărțite în două categorii: una era a celor de judecată formată din *sacramentum*, *iudicis arbitrive postulatio* și *condictio*, iar cealaltă categorie era formată din legisacțiunile de executare, respectiv *pignoris capio* și *manus iniectio*. Aceasta deoarece sentința obținută prin legisacțiunile de judecată nu erau investite cu forță executorie, aceasta fiind obținută cu ajutorul unor legisacțiuni specifice, create în mod expres în acest scop.

Legisacțiunile au avut trei caractere ce au ilustrat perfect condițiile în care acestea au luat naștere, respectiv caracterul *legal*, *formalist* și *judiciar*³.

Caracterul legal rezultă din însăși faptul că legisacțiunile erau prevăzute de lege, de unde și numele, *legis actiones* sau acțiuni ale legii, deci se bazau pe lege și erau redactate în consecință.

Caracterul formalist rezultă din faptul că părțile și magistratul erau obligați să rostească termeni și formule ritualiste ce trebuiau respectate întocmai, cu cea mai mare rigurozitate căci în caz contrar partea care nu se conforma pierdea procesul⁴.

Caracterul judiciar rezultă din faptul că în afară de o singură excepție, respectiv *pignoris capio*, părțile trebuiau să se prezinte în fața magistratului și să pronunțe anumiți termeni. În virtutea acestui caracter legisacțiunea trebuia îndeplinită într-o zi fastă pe de o parte, și pe de alta era obligatorie prezența părților în fața magistratului⁵.

¹ Gaius, 4.11.

² Ibidem.

³ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 62; Cicero, *Pro Murena*, 12, 16; Gaius, 4, 11; P. Fr. Girard, *Texte de droit romain*, Paris, 1937, p. 29.

⁴ P. Lévy, *Histoire de la littérature latine des origines à Plaut*, Paris, 1920, p. 88.

⁵ Bouché-Leclercq, *Les pontifes des l'ancienne Rome*, pp. 194-200.

Termenii solemni ce trebuiau pronunțați în fața magistratului se numeau formulele legisacțiunilor¹.

§ 2. PROCEDURA IN IURE

După cum se cunoaște procedura legisacțiunilor ca și procedura formulară se diviza în două etape, respectiv etapa *in iure* și cea *in iudicio*. Acest sistem poartă denumirea de *ordo iudiciorum privatorum* – ansamblu de reguli privind desfășurarea procesului civil roman în două etape. Acesta se deosebea de *extra ordinem iudiciorum privatorum* – unde procesele se judecau în afara lui *ordo*, despre care vom vorbi la procedura extraordinară.

În această etapă procesul debutează cu citarea pârâtului – *reus* în fața magistratului folosindu-se de către reclamant – *actor*, *petitor*² după caz: *in ius vocatio*, *vadimonium extra iudicare* și *condictio*³.

In ius vocatio constituia somarea pârâtului pentru a se prezenta în fața magistratului prin formule *in ius te voco* – te chem în fața magistratului. Această citare se făcea în forum, pe stradă etc., nu însă la domiciliul pârâtului deoarece acesta era considerat inviolabil. Reclamantul nu se putea adresa organelor statului pentru ca acestea să-i asigure prezența pârâtului la proces pentru că în conformitate cu Legea celor XII Table citarea era un act privat. Legea⁴ prevedea că cel citat la proces trebuia să se prezinte înaintea magistratului, iar în caz contrar reclamantul putea în prezența martorilor să-l aducă forțat.

Vadimonium extra iudicare constituia o convenție prin care părțile stabileau de comun acord data prezentării în fața magistratului⁵.

Condictio constituia o somație prin care reclamantul chema *in iure* pe pârâtul peregrin⁶.

În fața magistratului, reclamantul rostind formule solemne își arăta pretențiile față de pârât. Acesta putea să reacționeze prin trei poziții⁷:

- să recunoască pretențiile reclamantului prin – *confesio in iure*⁸, și atunci era asimilat cu cel condamnat, procesul oprindu-se aici, nemaitrecându-se în etapa a doua.

- să nege pretențiile reclamantului, dar să nu se apere – *indefensio*⁹ și să nu-și dea concursul la realizarea legisacțiunii. În acest caz de asemenea era asimilat condamnatului și procesul se oprea aici, netrecându-se în etapa a doua.

- să nege pretențiile reclamantului – *infinitio* – și să-și dea concursul la desfășurarea procesului. În acest caz procesul trecea în etapa a doua¹⁰ și se finaliza în cele din urmă cu pronunțarea unei sentințe.

¹ Cicero, Pro Murena, 12, 16.

² D. 2, 11, 5; D. 2. 3, 1, 3.

³ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 63.

⁴ XII. T. 1.1.

⁵ Cicero, De domo, 41.100.

⁶ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 63.

⁷ Ibidem.

⁸ A. E. Giffard, La confessio „in iure“, 1900; D. 42. 2. 6 pr.

⁹ D. 2, 3, 1, 1; 6.1, 80.

¹⁰ D. 42. 2. 1.

§ 3. LITIS CONTESTATIO

Dacă pârâtul adopta cea de-a treia poziție din care reieșea clar dorința de a se judeca, se declanșa în mod automat un act foarte important al acestei etape numit *litis contestatio* care era deci ultimul act *in iure* și în același timp un moment deosebit în desfășurarea procesului, fără de care acesta nu putea să treacă în etapa următoare, respectiv cea *in iudicio*. De fapt *litis contestatio* constituia puntea de legătură dintre prima etapă *in iure*, și cea de-a doua, *in iudicio*. El stabilește momentul legării sau deschiderii procesului¹.

În procedura legisacțiunilor *litis contestatio* înseamnă de fapt luarea de martori, prin care se exprimă dorința părților de a se judeca, și de a obține în cele din urmă o sentință² fie de condamnare, de către reclamant, fie de absolvire de către pârât.

§ 4. MIJLOACE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ÎNTEMEIATE PE IMPERIUM³

Competența magistraților era desemnată prin termenii *iurisdictio* și *imperium*.

Iurisdictio era dreptul magistratului de a organiza îndeplinirea formelor proprii legisacțiunilor. În acest context, *iurisdictio* era de două feluri: *contenciosa* – când interesele părților erau contrare, și *voluntaria* sau *gratiosa* – când interesele părților nu erau opuse⁴.

În cadrul legisacțiunilor, în faza *in iure*, magistratul judiciar care era pretorul supraveghea rostirea corectă a formulelor de către părți și pronunța el însuși următoarele formule: *do* – când numea judecătorul ales de părți, *dico* – când atribuia obiectul litigios unei părți și *addico* – când ratifica declarația unei părți recunoscându-i dreptul⁵.

Imperium constituia puterea de comandă a magistratului⁶. În sens larg, *imperium* cuprindea și *iurisdictio*⁷.

În baza puterilor cu care era investit, pretorul putea soluționa anumite litigii fără a le mai trimite în etapa a doua *in iudicio* – în fața judecătorului, uzând de *imperium*. El avea în acest sens următoarele mijloace: *interdicta*, *missio in possessionem*, *stipulationes praetoriae* și *restitutio in integrum*⁸.

Interdicta – interdictele erau ordinele date de către pretor părților să facă sau să nu facă un anumit act. Ele erau simple când se adresau uneia dintre părți, și duble când se adresau ambelor părți. Părțile foloseau limbajul cotidian fără a recurge la formule.

Missio in possessionem – punerea în posesie constituia măsura prin care pretorul trimitea reclamantul în posesia sau detenția bunurilor pârâtului. Aceasta era luată împotriva pârâtului care refuza să se prezinte în fața magistratului.

¹ V. Arangio-Ruiz, *Istitutioni di diritto romano*, Napoli, 1943, p. 112; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, I-II, Paris, 1947-1948, p. 138.

² V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, p. 112.

³ D. 1.162. pr.

⁴ D. 50.17.70.; E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 64.

⁵ J. Paoli, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, Bruxelles, 5, 1950, p. 281.

⁶ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 64.

⁷ D. 1.16.2. pr.

⁸ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 65; G. Dimitrescu, *op. cit.*, p. 159.

Stipulationes praetoriae – stipulațiunile pretoriene erau contracte verbale încheiate între părți din ordinul pretorului și nu din dorința lor. Acest act juridic de natură contractuală crea între părți drepturi și obligații ce trebuiau respectate de către acestea¹.

Restitutio in integrum – repunerea în situația anterioară consta în ordinul prin care pretorul desființa actul juridic ce a prejudiciat pe reclamant, repunând astfel părțile în situația în care se aflau înainte de încheierea aceluia act².

Reclamantul dobândește iarăși dreptul subiectiv pe care l-a pierdut în urma actului păgubitor și avea acum deci posibilitatea de a promova o acțiune în instanță. Aceasta era o repunere în situația anterioară în drept, și nu în fapt. În fapt se producea repunerea în situația anterioară numai dacă el își valorifica dreptul subiectiv recunoscut reînnoit și obținea o sentință pe care o executa.

§ 5. PROCEDURA IN IUDICIO

După ce părțile au trecut prin momentul lui *litis contestatio* – luarea de martori –, ajung în fața judecătorului, a doua etapă a procesului civil, unde se aplică principiul oralității și contradictorialității. Fiecare parte își susține punctul de vedere pe baza materialului probator constând în martori și înscrisuri.

De asemenea, părțile puteau beneficia și de asistența unui avocat denumit, fie *latratores*, *patronum causarum*³, fie *advocatus*, dar nu în calitate de reprezentant.

Judecătorul, care era o persoană particulară conducea dezbaterile și în funcție de materialul probator al părților, delibera conform convingerii sale intime și dădea pronunțarea sentinței, care după cum am văzut putea fi o sentință de condamnare sau una de absolvire.

§ 6. ORGANIZAREA INSTANTELOR DE JUDECATĂ

În epoca regalității magistratul care judeca în prima etapă era regele, iar în lipsa lui prefectul orașului – *praefectus urbi*.

La începutul republicii această atribuție a revenit celor doi consuli în mod alternativ, o lună unul, o lună altul⁴.

Din anul 367 î. e. n. judecarea proceselor litigioase a trecut în organizarea pretorilor, iar asupra consulilor a rămas jurisdicția grațioasă⁵.

Din anul 242 î. e. n. apare pretorul peregrin care organizează procesele dintre cetățenii romani și străini.

În regiunile cucerite în afara peninsulei Italice, organizarea instanțelor era dată guvernatorilor⁶.

În a doua etapă a procesului judecata se făcea de către o persoană privată după cum am văzut, deoarece nu exista profesia de judecător. Judecătorul era ales de către părți din listele afișate în forum, ori propus de către reclamant și confirmat de magistrat.

¹ Gaius, 4.1.; Inst., 4.15 pr.

² Gaius, 4.157.

³ Cicero, De nat., 1.11.48.

⁴ Th. Mommsen, Droit public romain, vol. I., p. 215.

⁵ Ibidem, vol. III, p. 116.

⁶ R. Monier, *op. cit.*, p. 131.

Judecătorul putea forma o instanță unică când era singur, ca judecător unic – *judex unus*, fie putea fi arbitru – *arbiter*. Deosebirea dintre judecător și arbitru era aceea că judecătorul judeca pricinile mai dificile, iar arbitrul pe cele care priveau neînțelegerile dintre rude sau vecini, ca de exemplu ieșirile din indiviziune sau hotărnicirile¹.

Procesele puteau fi judecate și de judecători multipli care formau anumite tribunale. Acestea erau fie nepermanente, fie permanente.

Tribunalele nepermanente erau formate dintr-un număr impar de judecători numite *recuperatores* și judecau procesele dintre cetățeni și peregrini².

Tribunalele permanente erau de două categorii, fiind formate dintr-un număr par de membrii, respectiv: tribunalul celor zece bărbați – *decemviri litibus iudicandi* – care judecau procesele cu privire la libertate și tribunalul celor o sută de bărbați – *centumvirii litibus iudicandi* – care judecau procesele cu privire la moștenire și proprietate³.

§ 7. LEGISACȚIUNILE

a. Legisacțiunile de judecată

- *Sacramentum* – procedura prin jurământ era acțiunea legii prin care se judecau procesele cu privire la proprietăți și la creanțe având ca obiect anumite sume de bani sau anumite lucruri⁴.

Această formă procedurală păstrează urme de justiție primitivă, cât și influențe religioase. În fața magistratului părțile își afirmau în mod contradictoriu și prin formule ritualiste pretențiile. Nu exista reclamant și pârât ci ambele părți aveau calitatea de reclamant.

Inițial aceste afirmații erau întărite printr-un jurământ religios numit *sacramentum*. Fiecare dintre părți era obligată să depună la pontifi⁵ un număr anumit de capete de vite – *pecuniae*.

Pontifii, deținătorii secretelor religiei și dreptului se pronunțau care din cele două jurăminte este just și care injust. Partea al cărui jurământ fusese declarat injust pierdea procesul, la fel și animalele depuse, care erau jertfite zeilor.

Odată cu departajarea lui *ius de fas*, deci prin laicizarea dreptului, jurământul a fost înlocuit cu o prinsoare (pariu) și părțile trebuiau să depună tot la pontifi o sumă de bani între 50 și 500 de ași după cum valoarea obiectului în litigiu era mai mică sau mai mare de 1000 de ași⁶. Cel care pierdea pariul, deci procesul, pierdea și suma de bani.

Sacramentum era de două feluri: *in rem* și *in personam*.

Sacramentum in rem⁷ – jurământul asupra unui lucru, era legisacțiunea în legătură cu proprietatea unui lucru. Acesta era adus în fața magistratului, și fiecare dintre părți atingându-l cu o nuia care era simbolul dreptului de proprietate rostea formula: „declar că acest sclav este al meu după dreptul quiritelor” – *hunc ego hominem ex iure quiritorium esse aio*⁸.

¹ G. Dumitriu, Curs de drept roman, București, 1948, p. 164.

² Cicero, Pro Tullio, 3.7.

³ P. Fr. Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, Paris, I., 1901, p. 177.

⁴ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 67.

⁵ Varro, L.L., V., 180.

⁶ Gaius, 4, 14.

⁷ Vl. Hanga, M. Jacotă, *op. cit.*, p. 72.

⁸ Gaius, 4, 16.

Apoi cele două părți simulau o încăierare, dar magistratul ca reprezentant al ordinii sclavagiste ce a înlocuit justiția privată intervenea rostind: „lăsați amândoi sclavul în pace“ – *mittite ambo hominem*¹. După aceea partea care a pronunțat prima cuvintele sacramentale, întreba pe adversar în baza cărui drept a revendicat sclavul, iar celălalt răspundea că și-a exercitat dreptul său.

Acum părțile se provoacă reciproc la un jurământ, la o prinsoare ce se ridica la valoarea de 50 sau 500 de ași, pe care o plătea cel ce urma să piardă procesul.

Procedura lua sfârșit cu atribuirea provizorie a obiectului litigios de către magistrat uneia dintre părți care se angaja prin garanți² că dacă va pierde procesul *in iudicio*, va restitui celeilalte părți lucrul în cauză cu fructele acestuia.

*Causa liberalis*³ – era procesul de libertate care avea un dublu aspect, respectiv pe de o parte cineva putea să afirme în fața magistratului că un sclav anume este om liber – *vindicatio in libertatem*. Aici era nevoie de un terț numit *adsertor libertatis* – persoană care afirma libertatea, deoarece sclavul nu putea chema în fața magistratului pe stăpânul său⁴. Pe de altă parte, existau cazuri în care se afirma că un om liber este sclav – *vindicatio in servitute*, adică revendicare în sclavie. Sub ambele aspecte, *causa liberalis* putea fi intentat prin *sacramentum in rem*⁵.

Sacramentum in personam – era procedura specifică urmăririi drepturilor personale, de creanță. Această procedură este mai puțin cunoscută datorită imposibilității descifrării pasajului din Institutele lui Gaius privitor la ea, dar se presupune că era similară celei în rem.

- *Judicis arbitrive postulatio* – consta într-o cerere adresată magistratului pentru ca acesta să desemneze un judecător sau arbitru.

Aceasta avea un caracter excepțional deoarece ea se folosea acolo unde procedura normală, respectiv *sacramentum* nu se putea aplica.

Totodată această procedură se folosea și în cazul proceselor care luau naștere prin *sponsio*, adică forma primitivă a contractului verbal⁶, în scopul ieșirii din indiviziune, cât și în cel al valorificării drepturilor al căror obiect trebuia să fie evoluat prin *litis aestimatio*. Este o legisacțiune mai evoluată decât *sacramentum* pentru că nu conține pretextul uni pariu, iar cel care pierde procesul nu este sancționat cu pierderea unei sume de bani⁷.

- *Legisactio per conditionem* sau *condictio* a constituit o simplificare a lui *sacramentum in personam* și se aplica în două situații, respectiv în materie de *certa pecunia* – o sumă de bani determinată și în materie de *alia certa res* – un alt lucru determinat⁸.

A fost introdusă între anii 200 și 150 î. e. n. prin lex Silia și lex Calpurnia. *Condictio* consta dintr-o întrebare pe care creditorul o punea debitorului înaintea magistratului prin

¹ Ibidem.

² R. Monier, *op. cit.*, p. 142; A.E. Giffard, *Lecons de procédure civile romaine*, Paris, 1932.

³ H. Lévy-Bruhl, *Labeo*, 8, 1962, p. 404.

⁴ C. St. Tomulescu, *op. cit.*, p. 70.

⁵ Cicero, *Pro Caec*, 33.96. și *De Domo* 29.78.

⁶ R. Monier, *Les nouveaux fragments de Gaius*, Paris, 1933.

⁷ Ibidem.

⁸ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 69.

care îl obliga să răspundă dacă datorează sau nu. Dacă răspundea negativ îl soma prin *condictio*¹ să se prezinte în fața magistratului la termenul de 30 de zile pentru alegerea judecătorului².

b. Legisacțiunile de executare

- *Manus injectio* – punerea mâinii era o legisacțiune ce nu se putea intenta decât în baza unei sentințe judecătorești privind o sumă de bani.

Deoarece în dreptul roman vechi și clasic sentința era pronunțată de o persoană particulară, era nevoie de un alt proces pentru ca magistratul să dispună executarea sentinței³.

Dacă în termen de 30 de zile debitorul respectiv fostul pârât nu plătea, creditorul, fostul reclamant îl putea aduce în fața magistratului pentru neexecutare⁴. Magistratul pronunța *addico* – prin care aproba cererea creditorului de a-l închide în închisoarea sa particulară. Debitorul era trimis aici pe o perioadă de 60 de zile conform cu prevederile Legii celor XII Table⁵. Dacă după trecerea termenului dacă debitorul nu plătea, el putea fi ucis sau vândut ca sclav peste hotarele Romei – trans Tiberim⁶.

Pentru debitor putea garanta o terță persoană numită *vindex*⁷ care contesta dreptul creditorului iar dacă se constata că aceasta nu avea temei, plătea dublul valorii contestate⁸.

Totodată debitorul putea încheia o convenție cu creditorul prin care se obliga să muncească un număr de zile în contul datoriei, transformându-se astfel în *addictus*⁹.

Manus inectio prezenta trei forme¹⁰, respectiv, *manus injectio iudicato* care presupunea o sentință prealabilă, *manus injectio pro iudicato* care putea avea loc chiar și în lipsa unei sentințe de condamnare și *manus iniectio pura*, care dădea debitorului posibilitatea să devină propriu său *vindex*¹¹.

- *Pignoris capio* – luarea de gaj¹² era considerată legisacțiune cu toate că îi lipsea caracterul judiciar, nefiind subsecventă unui proces, nepresupunând prezența magistratului, și nici chiar a debitorului¹³. Creditorul după rostirea unor formule solemne putea, în prezența martorilor, să ia un bun din patrimoniul debitorului. Dacă acesta din urmă nu plătea el nu putea să-l înstrăineze, dar în schimb îl putea distruge¹⁴.

¹ Gaius, 4, 18.

² Ibidem, 4, 176.

³ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 69.

⁴ XII. T., 3.1.

⁵ Ibidem, 3.4.

⁶ Ibidem, 3.6.

⁷ N. Corodeanu, *Sur la fonction du vindex*, Bucharest, 1919, pp. 100-117.

⁸ Ibidem.

⁹ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰ C. St. Tomulesu, *op. cit.*, pp. 73-75.

¹¹ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 70.

¹² Ibidem.

¹³ Gaius, 4.27.

¹⁴ Cicero, *De not.*, 3.1.4.

CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND BANCROTA FRAUDULOASĂ

Conf. univ. dr. NICOLAE GHINEA
Academia de Poliție „Al. I. Cuza”

Abstract: In the economic market the participants to the economic life have to deal with an competitive environment., fact that creates, sometimes, economic and financial difficulties, a part of this participants having to reorganise its special activity or to shut off its existance in the economic field. The separation of some economic agents from the market cannot be simply accepted, event though it is a normal economic process, because, this economic operators leave behind huge debts and economic and financial problems.

Key words: fraudulent bankruptcy, economic and financial crimes, bussines crime

O consecință nefastă o poate reprezenta ieșirea din circuitul economic a unor participanți, care uneori poate produce o reacție în lanț (așa numitul efect de domino), și conducând, în unele cazuri, la blocarea unui sector sau chiar a mai multor sectoare din piață.

Problema reacției societății față de comercianții a căror activitate cangrenează viața comercială s-a pus încă de la apariția activităților comerciale, când au survenit și dificultățile financiare inerente acestora. Intervenția legiuitorului se concretizează în reacția oficială privitoare la reglementarea situației persoanelor aflate în stare de insolvență, acesta având datoria să acorde o grijă sporită problemelor existente în mediul afacerilor și să reglementeze modalitățile în care agenții implicați în asemenea activități ies de pe scena economică, dar în primul rând el trebuie să se preocupe de prevenirea și combaterea unor astfel de situații, în acest din urmă caz dacă insolvență debitorilor este determinată de nereguli economico-financiare imputabile unor persoane.

Bancruta marchează finalul patologic al unei activități economice și constă într-un eveniment sau fapt juridico-economic important astfel că, dispariția unui debitor insolvent, având o poziție însemnată în câmpul economic, reprezintă fără îndoială o problemă foarte importantă pentru mediul afacerilor.

1. RADIOGRAFIA INFRAȚIUNII DE BANCROTĂ FRAUDULOASĂ

1.1. Bancruta frauduloasă – infracțiune din domeniul afacerilor

Infrațiunea de bancrută frauduloasă are atât obiect juridic specific, cât și obiect juridic generic, întrucât protecția valorilor sociale existente în câmpul afacerilor se realizează nu numai prin incriminarea faptelor de bancrută, ci și prin incriminarea altor acte de conduită care aduc atingere gravă relațiilor de afaceri.

Obiectul juridic generic sau de grup al infracțiunii de bancrută frauduloasă îl reprezintă relațiile sociale comerciale (de afaceri) referitoare la desfășurarea legală și onestă a activităților de schimb economic¹.

Se poate spune că infracțiunea de bancrută frauduloasă face parte din categoria infracțiunilor din domeniul afacerilor, infracțiuni care au anumite particularități față de celelalte infracțiuni².

Una dintre principalele caracteristici ale infracțiunilor din domeniul afacerilor este aceea că cifra neagră a criminalității, adică diferența dintre criminalitatea reală și cea descoperită de către organele competente, este mai mare decât media generală a fenomenului infracțional³. Explicația o constituie faptul că, prin specificul lor, unele

¹ În lucrarea *Dreptul penal al afacerilor* Ed. All Beck, București, 2003, p. 86, autorii C. Voicu, Al. Boroi, F. Sandu, I. Molnar, obiectul juridic generic al bancrutei este definit ca fiind „relațiile sociale a căror normală existență și funcționare sunt condiționate de respectarea dispozițiilor legale privind desfășurarea activităților comerciale”. V. Pașca, în lucrarea *Bancruta frauduloasă* (Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 57) definește obiectul juridic generic al bancrutei ca fiind constituit din „relațiile sociale privind funcționarea normală și în conformitate cu scopul social economic a societăților comerciale...”.

² Acest grup de infracțiuni este desemnat prin expresia *Dreptul penal al afacerilor*, sintagmă consacrată în literatura noastră de specialitate a ultimilor ani. A se vedea C. Voicu, Al. Boroi, F. Sandu, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlățeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 11; O. Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, București, 2000. De asemenea, expresia *Dreptul penal al afacerilor* este folosită, de mulți ani, în multe state europene, printre care se numără Franța, Italia, Belgia etc. A se vedea, în acest sens, de exemplu: W. Jeandier, *Droit penal des affaires*, Ed. Dalloz, ed. a 6-a, 2005; Larguier et Conte, *Droit penal des affaires*, Ed. Armand Colin, ed. a 11-a, 2004; Robert et Matsopoulou, *Traite de droit penal des affaires*, Ed. PUF, ed. 1, 2004. Un rol important pentru apariția acestei subramuri a dreptului penal l-au avut autorii francezi, chiar dacă nu toți sunt de acord cu denumirea sau conținutul acesteia. *Dreptul penal al afacerilor* constituie în prezent obiect de studiu în numeroase universități străine și românești, în doctrina străină sunt folosite diverse denumiri pentru desemnarea infracțiunilor din domeniul afacerilor. *Dreptul penal al afacerilor* este cea mai uzitată denumire dar, alături de aceasta, domeniul infracțiunilor care aduc atingere relațiilor de afaceri este desemnat și prin alte expresii, dintre care o menționăm pe cea de *Drept penal economic și de afaceri* (a se vedea Ghelfi Tastevin, *Droit penal economique et des affaires*, Ed. Gualino, ed. 1, 2001). În doctrina europeană occidentală, dreptul penal este divizat în mai multe materii: *Dreptul penal fiscal*, *Dreptul penal al societăților comerciale*, *Dreptul penal internațional al afacerilor*, *Dreptul penal al mediului*, *Dreptul penal al securității sociale*, *Dreptul penal al muncii* etc. Și în doctrina noastră au început să apară lucrări care urmează această tendință. De pildă, R.R. Popescu, *Dreptul penal al muncii*, Ed. Național, București, 2005.

³ Pentru diferitele tipuri de criminalitate, a se vedea Al. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu, *Dicționar de drept penal*, Ed. All Beck, București, 2004, pp. 85 și 86; T. Amza, *Criminologie teoretică*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 44-48. Precizăm faptul că noțiunea de „crimă”, folosită în domeniul criminologiei, are o accepțiune mai extinsă decât în sfera dreptului penal [unde se identifică cu infracțiunea sau cu o specie de infracțiune (omuciderea)]. A se vedea și V. Cioclei, *Criminologia etiologică*, Ed. Actami, București, 1996, pp. 11-15. Cifra neagră a criminalității cuprinde diferența dintre criminalitatea reală și cea cunoscută (relevantă). Această formă de criminalitate poartă denumirea de „cifră neagră” datorită faptului că ea nu este cunoscută cert, ci este ocultă, nedescoperită, iar dimensiunile sale rămân practic discutabile. Prin urmare, se poate spune că în prezent este, obiectiv, imposibil să se tragă concluzii sigure cu privire la creșterea sau scăderea numărului infracțiunilor. Astfel, chiar dacă numărul condamnărilor ar crește, iar cel al faptelor înregistrate la organele judiciare ar spori și el, nu înseamnă că infracționalitatea reală a crescut, după cum nici în ipoteza inversă nu s-ar putea trage concluzia că numărul infracțiunilor a scăzut. Creșterea numărului infracțiunilor relevante poate însemna o mai mare eficiență a organelor implicate în activitatea de realizare a justiției sau, realmente, poate reprezenta o creștere a infracționalității. Tot astfel, scăderea numărului infracțiunilor descoperite nu este echivalentă cu diminuarea criminalității, ci poate fi pusă pe seama ineficienței

infracțiuni din domeniul afacerilor nu au victime individualizate care să denunțe faptele¹.

O altă particularitate a acestor infracțiuni o constituie faptul că activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor ce comit fapte contra relațiilor de afaceri este foarte costisitoare comparativ cu activitatea similară desfășurată în cazul altor infracțiuni².

Deseori criminalitatea în domeniul afacerilor este una organizată, ceea ce constituie o dificultate în plus pentru descoperirea și sancționarea infracțiunilor care aduc atingere relațiilor de afaceri.

Din păcate, un factor care, uneori, contribuie la îngreunarea activităților de investigație și urmărire penală îl constituie implicarea în săvârșirea de infracțiuni din domeniul afacerilor a unor persoane care au atribuții în contracararea fenomenului³.

Trebuie adăugat aici faptul că în majoritatea cazurilor persoanele implicate în activități comerciale sunt persoane cu o poziție socială înaltă⁴, iar societatea reacționează, de regulă, mai puțin sever față de infractorii din domeniul afacerilor.

De asemenea, nu de puține ori, angajații celor care comit infracțiuni în domeniul afacerilor nu se preocupă de caracterul legal sau ilegal al activității, pentru că ceea ce îi interesează, în principal, este remunerația primită care, realmente și cinic spus, este raportată la succesul sau insuccesul afacerii⁵, iar nu la caracterul licit sau ilicit al acesteia.

La cele de mai sus, se impune menționat și faptul că organele judiciare nu folosesc, întotdeauna, aceeași măsură în aplicarea legii penale (este adevărat că în ultima vreme din ce în ce mai rar). Astfel, în timp ce infractorii „clasici” (hoți, tâlhari etc.) sunt sancționați prompt și exemplar, infractorii din domeniul afacerilor beneficiază de o oarecare îngăduință⁶. Explicația ține de psihologia actului judiciar, care este influențat uneori de faptul dacă există sau nu un subiect pasiv particular (persoană fizică sau juridică vătămată).

sistemului judiciar existent. Prin urmare, afirmația generală că în prezent există o „recrudescență a fenomenului infracțional” trebuie privită cu rezerve cât timp nu avem „instrumente” sigure pentru stabilirea cifrei reale a infracțiunilor. Numărul crescut al condamnărilor și creșterea gradului de ocupare în penitenciare nu constituie decât indicii că infracționalitatea se află pe un trend crescător, iar nicidecum nu poate fi vorba de o certitudine. Volens nolens trebuie să acceptăm că nu numai cifra neagră a criminalității este necunoscută, ci și cifra criminalității reale, deoarece dacă o parte dintr-un întreg (cifra neagră) nu este cunoscută, nici întregul (cifra totală a infracțiunilor) nu poate fi determinat.

¹ A se vedea C. Voicu, Al. Boroș, F. Sandu, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlățeanu, *op. cit.*, p. 7.

² *Idem*, p. 2.

³ M.A. Hotcă, *op. cit.*, p. 94.

⁴ În acest sens, E.H. Sutherland, în lucrarea sa „*White collar crime*” arată că cei care comit infracțiuni în sfera afacerilor sunt, de regulă, oameni care, prin poziția lor socială înaltă (în mediul de afaceri sau aparatul de stat), sunt deasupra oricăror bănueli. Din cauza acestor particularități, infractorii din domeniul afacerilor au o „rezistență socială” mai ridicată față de răspunderea penală. Această formă a criminalității este denumită în criminologie „criminalitatea gulerelor albe” (a se vedea și Al. Boroș, M. Gorunescu, M. Popescu, *op. cit.*, p. 86).

⁵ A se vedea C. Voicu, Al. Boroș, F. Sandu, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlățeanu, *op. cit.*, p. 4.

⁶ *Idem*.

1.2. BANCROTA FRAUDULOASĂ – INFRACTIUNE COMPLEXĂ

1.2.1. Noțiune

Prin raportarea infracțiunii de bancrută frauduloasă la formele unității infracționale, constatăm că aceasta face parte din genul unității legale de infracțiune, încadrându-se în categoria infracțiunilor complexe¹.

Dintre cele patru forme ale unității legale infracționale, bancruta frauduloasă este ca natură o infracțiune complexă, deoarece în conținutul său intră, ca elemente constitutive, acțiuni sau inacțiuni care constituie prin ele însele fapte prevăzute (incriminate) de legea penală. Spre exemplu, bancruta frauduloasă săvârșită în modalitatea falsificării evidențelor are în conținutul său, ca element constitutiv alternativ, faptele de fals material și intelectual, care sunt incriminate și separat în legea penală (art. 288 și 289 C. pen.).

Conform art. 41 C. pen., infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element constitutiv sau ca circumstanță agravantă, o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală. Definiția dată de legiuitor infracțiunii complexe nu corespunde, însă, exigențelor unei definiții legale. De altfel, nici opiniile autorilor de specialitate nu sunt unitare în ceea ce privește definirea infracțiunii complexe.

Într-o primă concepție, infracțiunea este considerată complexă când rezultă juridicește din unirea a două sau mai multor infracțiuni². Prof. Vintilă Dongoroz vedea infracțiunea complexă ca având un conținut în care este absorbită, fie natural, fie prin voința legiuitorului, o altă infracțiune³.

În dreptul comparat, infracțiunea complexă nu este reglementată în toate legislațiile penale. De pildă, Codul penal francez nu definește infracțiunea complexă. În schimb, Codul penal italian prevede infracțiunea complexă, definind-o prin referire la concursul de infracțiuni, în sensul că normele concursului de infracțiuni nu au aplicare în cazurile în care legea penală consideră ca elemente constitutive sau circumstanțe agravante ale unei infracțiuni fapte care constituie prin ele însele infracțiuni. În lipsa unor definiții legale ale infracțiunii complexe, în majoritatea legislațiilor penale, doctrina străină este foarte variată în privința conceptului de infracțiune complexă⁴. O împărțire interesantă a

¹ Unitatea infracțională este de două feluri: legală și naturală. Unitatea naturală este forma unității infracționale determinată de unitatea elementelor obiective și subiective ale infracțiunii (pentru noțiunea de unitate infracțională, a se vedea C. Mitrache, *Drept penal român*, ed. a V-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 251; I. Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 255; M. Zolyneak, M.I. Michinici, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1999, p. 211). Unitatea legală de este forma unității infracționale ce există prin reunirea într-o singură incriminare a elementelor mai multor infracțiuni. În doctrină se mai face diferențierea între unitate aparentă și unitate reală (a se vedea V. Dongoroz, *Drept penal*, 1939, p. 263). Este unitate reală atunci când o activitate ilicită realizează, conținutul unei singure infracțiuni și unitate aparentă când numai la prima vedere este unitate infracțională, dar în urma examinării atente a datelor cauzei, se ajunge la concluzia că avem mai multe încălcări de norme de incriminare. Despre infracțiunea de bancrută, M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 659, spunea că reprezintă un „delict complex, nu numai din pricina multiplicității faptelor de unde poate să rezulte, cât și din cauza legăturii intime în care se găsește, fie cu raptul existenței stării de faliment, fie cu acela al încetării plăților, și la care se mai adaugă și contingentă calității profesionale a delincventului”.

² A se vedea T. Pop, *Drept penal comparat, partea generală*, Cluj-Napoca, 1923, p. 606.

³ A se vedea V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 312.

⁴ A se vedea R. Merle, A. Vitu, *Traite de droit criminel*, Ed. Cujas, Paris, 1989, p. 588 și urm. (autorii definesc infracțiunea complexă, ca de altfel majoritatea autorilor străini, prin raportare la infracțiunea simplă,

infracțiunilor complexe este făcută în doctrina italiană de Mantovani, care clasifică infracțiunile complexe în infracțiuni în mod necesar complexe și infracțiuni eventual complexe. Infracțiunile în mod necesar complexe sunt acelea prevăzute ca atare de normele de incriminare, iar infracțiunile eventual complexe cuprind infracțiunile progresive și infracțiunile care absorb în chip natural infracțiuni mai ușoare¹. Această clasificare este criticată pe considerentul că toate infracțiunile complexe sunt în mod necesar complexe². În jurisprudență, infracțiunea complexă este concepută pe baza teoriei absorbției, chiar dacă nu de fiecare dată se afirmă aceasta în mod expres³. Însă, constatăm și noi, alături de alt autor⁴, că tehnica legiuitorului este deficitară. Aceasta ar trebui corectată, în sensul denumirii faptelor componente ale infracțiunii complexe⁵.

Apreciem, ca și alți autori, că infracțiunea complexă este o formă a unității legale infracționale care reunește în conținutul său mai multe infracțiuni sau în care este absorbită, ca element constitutiv ori ca element circumstanțial agravant, o altă infracțiune.

1.2.2. Elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută frauduloasă

1) Obiectul infracțiunii complexe

De regulă, obiectul infracțiunii complexe este compus din două sau mai multe specii de valori sociale⁶, dar în cazul unora dintre modalitățile și formele infracțiunii complexe obiectul poate fi constituit dintr-o singură valoare socială). Într-o altă opinie⁷, se consideră că infracțiunea complexă are întotdeauna un obiect complex. Un asemenea punct de vedere este criticabil, deoarece sunt infracțiuni complexe care au un singur obiect juridic, astfel cum sunt toate infracțiunile care au variante calificate.

În cazul în care obiectul infracțiunii complexe este multiplu, există un obiect principal și altul secundar sau adiacent. Nu este exclus să existe două sau mai multe obiecte adiacente, într-o altă ordine de idei, pluralitatea obiectului unei infracțiuni nu determină, în toate cazurile, consecința existenței unei infracțiuni complexe. Astfel spus, complexitatea obiectului unei infracțiuni nu este întâlnită numai în cazul infracțiunii complexe, ci și în cazul altor forme de unitate infracțională⁸ (de exemplu, infracțiunea de subminare a economiei naționale). Pentru delimitarea infracțiunii complexe cu obiect multiplu de alte forme ale unității infracționale ce au obiect plural, în doctrină s-a propus ca obiectul infracțiunii complexe să fie denumit obiect juridic multiplu prin complexitate⁹.

În cazul infracțiunilor complexe, nu numai obiectul juridic poate fi complex, ci și obiectul material, situație în care vom fi în prezența unui obiect material principal și a

arătând că infracțiunea complexă este alcătuită din mai multe acte materiale).

¹ A se vedea F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Ed. CEDAM, Padova, 1992, p. 483 și urm.

² A se vedea T. Padovani, *Diritto penale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1993, pp. 501-503.

³ De exemplu, prin decizia penală nr. 2311/1978, a T.S., publicată în C.D., 1978, p. 338, s-a decis „Se constată însă că instanța a aplicat greșit două pedepse distincte, de vreme ce infracțiunea de omor deosebit de grav este o infracțiune complexă care implică în conținutul său cel puțin două fapte de omor, cea de-a doua, evident, ca element circumstanțial ce agravează infracțiunea săvârșită”.

⁴ A se vedea G. Antoniu, în legătură cu unitatea și pluralitatea de infracțiuni, în RRD nr. 9/1967, pp. 122 și 123.

⁵ Idem, p. 123.

⁶ A se vedea C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 260; M. Basarab, *Noul Cod penal*, p. 581.

⁷ A se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 57.

⁸ A se vedea M. Basarab, *Drept penal, partea generală*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 91.

⁹ A se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 56.

unui obiect material adiacent sau secundar. Nu în toate cazurile legiuitorul face alegerea conformă cu nevoile apărării sociale sau a importanței sociale a valorilor protejate prin normele dreptului penal¹.

Bancruta frauduloasă are obiect juridic complex, dar obiectul material este, de regulă, simplu.

2) *Latura obiectivă*

Infrațiunea complexă are ca element material o acțiune sau inacțiune ori mai multe acțiuni sau inacțiuni. În cazul în care elementul material al infrațiunii complexe constă într-o acțiune sau inacțiune, nu sunt particularități suplimentare celor avute de infrațiunea simplă. Specific există însă în ipoteza în care elementul material al infrațiunii complexe este multiplu.

Sunt unele infrațiuni complexe care au un element material în cuprinsul căruia intră acțiuni sau inacțiuni bivalente². Această bivalență imprimă același caracter și infrațiunii însăși, care va fi, după caz, fie o infrațiune simplă, fie o infrațiune complexă. Bivalența structurii infrațiunii complexe se poate înfățișa și sub forma infrațiunii complexe variantă tip plurală. Dacă norma utilizează un termen care nu coincide cu elementul material al unei infrațiuni, înseamnă că prin aceasta legiuitorul a avut în vedere alte activități decât cele infracționale³.

Elementul material al infrațiunii de bancrută frauduloasă este, ca natură, alcătuit dintr-o singură acțiune sau inacțiune.

Urmarea imediată a infrațiunii complexe prezintă un anumit specific. În doctrină s-a spus că urmarea imediată a infrațiunii complexe este întotdeauna multiplă, indiferent de multiplicitatea sau unicitatea acțiunii infracționale⁴.

Într-o altă opinie⁵ se susține că infrațiunea complexă poate avea și un singur rezultat, dându-se ca exemplu infrațiunea de ultraj. Acestui punct de vedere i s-a reproșat că omite un fapt esențial, și anume că prin încadrarea infrațiunii de ultraj în rândul infracțiunilor contra autorității, în mod obligatoriu sunt lezate și valorile sociale privind prestigiul și respectul datorat autorității⁶. Același autor conchide că infrațiunea complexă creată prin absorbția altei infrațiuni, inclusiv în cazul în care elementul material constă într-o singură acțiune, are urmări multiple⁷.

¹ În acest context, apare criticabilă politica penală a statului român care a inclus infrațiunea de tâlhărie printre infracțiunile contra patrimoniului, valoare socială mai puțin importantă decât integritatea corporală, sănătatea sau viața persoanei. Menționăm însă că această politică penală este promovată și de alte state, cum ar fi Belgia, Franța, Germania etc. De exemplu. Codul penal belgian include infrațiunea de furt prin violență sau amenințare în Titlul IX, denumit „Crime și delikte contra proprietății”.

² A se vedea V. Papadopol, D. Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Ed. Șansa, București, 1992, pp. 194 și 195.

³ A se vedea T. Vasiliu, G. Antoniu, Ș. Daneș, G. Dărnă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal, comentat și adnotat, partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 314.

⁴ A se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 68.

⁵ A se vedea D. Pavel, Nota II la decizia penală nr. 845/1975 a Tribunalului Mureș, în RRD nr. 8/1977, p. 61.

⁶ A se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 69.

⁷ *Idem*, p. 70.

În doctrină s-a propus ca rezultatul infracțiunii complexe să fie denumit rezultat complex¹ sau urmare complexă².

În ceea ce ne privește, apreciem că sunt și infracțiuni complexe care produc o singură urmare imediată. Ceea ce caracterizează o infracțiune ca fiind complexă nu este pluralitatea elementelor sale constitutive, ci regăsirea unei infracțiuni – adică a unei fapte prevăzute de legea penală săvârșită cu vinovăție – ca simplu element în conținutul tipic sau agravat al altei infracțiuni.

Pe de altă parte, în aplicarea dispozițiilor art. 14 C. pr. pen. și ale art. 998 C. civ., instanța penală investită cu judecarea acțiunii penale în cazul infracțiunilor cu efecte complexe, este investită să judece acțiunea civilă, alăturată celei penale, prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămarile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte³.

Infracțiunea de bancrută frauduloasă este o infracțiune cu rezultat complex.

Raportul de cauzalitate nu prezintă nici o particularitate față de noțiunea de raport de cauzalitate în general.

Latura subiectivă. Majoritatea infracțiunilor complexe se săvârșesc cu intenție directă, agentul având reprezentarea rezultatului și urmărind producerea lui. Bancruta frauduloasă se comite, de regulă, cu intenție directă.

1.2.3. Complexitatea bancrutei frauduloase

Apreciem că, deși la prima vedere unele dintre modalitățile acestei infracțiuni nu ar realiza conținutul unei infracțiuni complexe, la o analiză riguroasă toate se pliază pe tiparul acestei forme infracționale.

De pildă, aparent, înstrăinarea unei părți din activul averii debitorului nu realizează conținutul unei infracțiuni complexe, însă, examinând atent elementele acestei modalități, se constată că, dacă nu ar fi fost incriminată ca modalitate a bancrutei frauduloase, aceasta poate realiza conținutul unei infracțiuni de abuz în serviciu sau al unei gestiuni frauduloase. De asemenea, prezentarea în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară a unor sume de bani nedatorate poate îmbrăca haina infracțiunii de înșelăciune.

Față de cele de mai sus, apare ca inevitabilă și legitimă întrebarea următoare: de ce a mai fost incriminată bancruta frauduloasă, dacă oricare dintre modalitățile sale constituie ele însele fapte prevăzute de legea penală? Sunt mai multe argumente care sprijină opțiunea legiuitorului.

În primul rând, în cazul unora dintre faptele descrise de legea penală, care intră în conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă, pedepsele prevăzute de lege sunt mai blânde decât pedeapsa în cazul bancrutei. Este cazul abuzului în serviciu contra intereselor persoanelor (art. 246 C. pen.), care este sancționat cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani, al sustragerii și distrugerii de înscrisuri (art. 242 C. pen.), care sunt pedepsite cu 3 luni la 5 ani, și al falsului material în înscrisuri oficiale (art. 288 C. pen.), care este sancționat cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani.

¹ A se vedea V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 206.

² A se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 70.

³ A se vedea Î.C.C.J., S.U., dec. nr. 1/2004 – <http://www.scj.ro>.

În al doilea rând, de regulă, faptele ce intră în conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă sunt cunoscute abia cu prilejul constatării stării de insolvență a debitorului, motiv pentru care elementul comun – insolvență – impune tratarea unitară a faptelor în cauză.

În al treilea rând, modalitățile bancrutei fiind realizate prin lezarea relațiilor de afaceri, își transformă obiectul juridic specific și generic, ele nemaifiind simple infracțiuni contra patrimoniului, contra relațiilor de serviciu, de fals etc.

Pe de altă parte, specificul activității comerciale a impus ca infracțiunea de bancrută frauduloasă să fie supusă unor reguli procedurale diferite de cele comune. Este vorba, în principal, despre obligația instanței de judecată să rezolve cu celeritate cauzele privind infracțiunile de bancrută (art. 148 din Legea nr. 85/2006).

În ciuda argumentelor de mai sus, rigoarea ne determină să precizăm faptul că actuala reglementare a bancrutei frauduloase este departe de a fi satisfăcătoare, deoarece diferențele de tratament penal dintre modul de sancționare al faptelor ce intră în conținutul complex al bancrutei frauduloase (închisoarea de la 3 luni la 3 ani; de la 3 luni la 5 ani sau de la 6 luni la 3 ani) și cel al acestei infracțiuni (închisoarea de la 6 luni la 5 ani) sunt aproape insesizabile.

Mai mult, unele dintre faptele ce intră în conținutul complex al infracțiunii de bancrută frauduloasă sunt sancționate la fel ca bancruta frauduloasă sau chiar mai sever decât această infracțiune. De pildă, falsul intelectual se pedepsește, la fel ca infracțiunea de bancrută frauduloasă, cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani. În cazul abuzului în serviciu contra intereselor persoanelor, dacă se produc consecințe deosebit de grave, acesta devine calificat și se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 15 ani.

Din cele ce preced, rezultă că infracțiunea de bancrută frauduloasă are în prezent un tratament penal necorespunzător, deoarece pedepsele principale sunt prea blânde comparativ cu gradul de pericol social abstract al infracțiunii. Dar, indiferent de aprecierile privitoare la gradul de pericol social abstract, legiuitorul nu poate face abstracție de faptul că infracțiunea complexă trebuie pedepsită mai aspru decât oricare dintre faptele prevăzute de legea penală ce intră în componența sa. Așa a procedat legiuitorul și în cazul altor infracțiuni. Spre exemplu, tâlhăria este pedepsită mai sever decât furtul, ultrajul este mai aspru sancționat decât amenințarea etc.

2. BANCruta FRAUDULOASĂ ȘI STAREA DE INSOLVENȚĂ

2.1. Alte aspecte legate de natura juridică a infracțiunii de bancrută frauduloasă

Faptul că infracțiunea de bancrută frauduloasă are ca obiect juridic generic relațiile de afaceri, nu înseamnă că alte valori sociale sunt excluse din câmpul atingerilor sau vătămărilor cauzate de această infracțiune. Astfel, pe lângă relațiile sociale vătămăte sau periclităte în principal, în subsidiar bancruta frauduloasă aduce atingere și altor relații sociale.

În sfera relațiilor sociale subiacent afectate prin infracțiunea de bancrută frauduloasă se numără cele privitoare la proprietate, la încrederea în actele publice, la activitatea de serviciu etc.

Datorită specificului său, de infracțiune complexă, în cazul în care nu este realizat tiparul normei speciale de incriminare – al normei care incriminează bancruta frauduloasă –

faptele pot fi sancționate, dacă sunt îndeplinite condițiile normelor de incriminare generale, ca infracțiuni de fals material sau intelectual în înscrisuri oficiale, distrugere, gestiune frauduloasă, înșelăciune, abuz în serviciu etc.

Pe de altă parte, deși am stabilit că infracțiunea de bancrută frauduloasă este, ca natură juridică, o infracțiune complexă, nu înseamnă că ea nu se poate manifesta și în alte forme ale unității legale infracționale.

Ocazional, infracțiunea de bancrută frauduloasă poate realiza conținutul unei infracțiuni continuate, deoarece complexitatea unei infracțiuni nu exclude continuitatea sa.

Bancruta frauduloasă este continuată, de pildă, în cazul în care modalitatea infracțională este comisă în mod repetat, la intervale diferite de timp, dar în baza aceleiași rezoluții infracționale. Spre exemplu, făptuitorul săvârșește două falsificări ale evidențelor, la interval de o lună una de alta, dar pe baza unei decizii infracționale unice. Dacă se păstrează unitatea de rezoluție infracțională, pluralitatea de fapte continuate poate fi alcătuită și din modalități alternative.

2.2. Corelația infracțiunii de bancrută frauduloasă cu starea de insolvență

În perioada interbelică, dar și în prezent, s-a discutat în doctrină și jurisprudență despre rolul stării de faliment (insolvență) în ceea ce privește conținutul infracțiunii de bancrută¹. În abordarea acestei probleme trebuie pornit de la esența bancrutei frauduloase, care înseamnă faliment (insolvență) însoțit de incorectitudini financiare în dauna creditorilor². Prin faliment, în această accepțiune, se înțelege starea de insolvență comercială, adică imposibilitatea debitorului de a face față datoriei exigibile cu lichiditățile disponibile.

Fiind o stare de insolvență generată de nereguli financiare, este bancruta frauduloasă o infracțiune pentru a cărei existență este necesară condiția încetării plăților? Într-o opinie, exprimată după apariția Legii nr. 64/1995, s-a apreciat că falimentul de fapt (încetarea plăților) reprezintă o *conditio juris* pentru existența infracțiunii de bancrută³.

Într-un alt punct de vedere, se consideră că starea de faliment este un element constitutiv al infracțiunii de bancrută numai în cazul modalității constând în înstrăinarea în caz de faliment. În fraudă creditorilor a unei părți din active⁴. În acest caz, se apreciază că starea de faliment trebuie să fi fost declarată printr-o hotărâre judecătorească.

¹ Pentru această discuție, a se vedea V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, op. cit., pp. 154-160; G. Diaconescu, *Infracțiunile în legi speciale și legi extrapenale*, Ed. All, București, 1996, p. 250 și urm.; A. Ungureanu, A. Ciopraga, op. cit., p. 359; R. Slăvoiu, *Unele aspecte referitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă*, Dreptul nr. 3/2006, 215. A se vedea și Cap. II, dec. nr. 1518/1942, *Codul penal comentat*, Ed. Tribuna Craiova, 1994, p. 600.

² A se vedea Al. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu, *Dicționar de drept penal*, p. 41.

³ A se vedea V. Pașca, *Legea privind procedura reorganizării și lichidării judiciare. Infracțiunea de bancrută frauduloasă*, în RDP nr. 3/1995, pp. 40-42. Pentru aceeași opinie, a se vedea G. Diaconescu, op. cit., p. 250. Prof. V. Pașca în lucrarea *Bancruta frauduloasă*, p. 52, apreciază că, „dacă starea de încetare a plăților constituie o condiție necesară și suficientă pentru declanșarea procedurii comerciale a reorganizării judiciare și a falimentului, ea constituie o condiție necesară dar nu suficientă pentru declanșarea acțiunii penale pentru bancruta frauduloasă”.

⁴ A se vedea A. Ungureanu, A. Ciopraga, op. cit., p. 359; R.M. Stănoiu în G. Antoniu, C. Bulai, *Practică judiciară penală*, vol. V, Ed. Academiei, București, 1998, p. 302. În ceea ce privește modalitatea înstrăinării unei părți din active în fraudă creditorilor, jurisprudența interbelică era favorabilă ideii că pentru existența infracțiunii este necesară condiția preexistenței hotărâri de declarare a falimentului (Cas. II, nr. 1518/1942, în *Codul comercial adnotat*, Ed. Tribuna, Craiova, 1994, p. 600).

În practica judiciară a ultimilor ani a prevalat punctul de vedere potrivit căruia existența stării de insolvență este o condiție în toate cazurile de bancrută, în plus fiind necesară o hotărâre declarativă de faliment, concluzie desprinsă din faptul că, deși au existat numeroase plângeri pentru cazuri de bancrută, foarte multe dintre acestea nu au fost soluționate favorabil din cauză ca cerința existenței falimentului era considerată o condiție de drept (*ens juris*), care trebuia constatată în prealabil de instanța de judecată prin deschiderea procedurii prevăzute de lege¹. Orientarea organelor judiciare penale este de înțeles din punct de vedere pragmatic, deoarece o asemenea opinie are avantajul diminuării activității judiciare și elimină riscul adoptării de către un alt organ judiciar, aflat la finalul piramidei justiției, a soluției că insolvență comercială este o condiție esențială ce trebuie constatată prin hotărâre judecătorească².

Din punct de vedere legal, soluția care se impune este că declararea prin hotărâre judecătorească a stării de insolvență este necesară numai în ceea ce privește modalitatea prevăzută de art. 143 alin. (2) lit. c), deoarece numai în acest caz este menționată o asemenea cerință. În toate celelalte cazuri, insolvența trebuie considerată ca fiind o stare de fapt care poate fi stabilită și de către organele judiciare penale³.

În acest sens s-a decis că nu constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă fapta de a înstrăina activele unei societăți comerciale înainte de pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii insolvenței⁴.

Soluția de mai sus a fost justificată prin comparație cu reglementarea veche (cea din Codul comercial), care prevedea cerința anteriorității înstrăinării în raport de inițierea procedurii insolvenței, spre deosebire de noua reglementare care nu impune realizarea unei asemenea condiții⁵.

Cu toate acestea, nu poate fi trecută cu vederea realitatea că jurisprudența ultimilor ani nu consemnează cazuri de condamnări pentru infracțiunea de bancrută frauduloasă, în alte modalități decât cele prevăzute de art. 143 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006

¹ A se vedea, de pildă, C.S.J., s. pen., dec. 4084/2003 – <http://www.scj.ro>.

² M.A. Hotca, *op. cit.*, p. 108.

³ V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, p. 160. Autorul arată, pe bună dreptate, că ar fi superfluu să se prevadă în norma de incriminare că această modalitate se poate săvârși numai în caz de faliment, dacă legiuitorul nu ar fi înțeles prin faliment altceva decât o simplă stare de fapt. Într-adevăr, bancruta frauduloasă este o stare de insolvență produsă prin încălcarea legii.

⁴ A se vedea A. Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, nr. 4/2000, p. 116. În practica judiciară, inclusiv a instanței supreme, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006, se considera că declararea judiciară a falimentului era situația premisă pentru existența infracțiunii de bancrută frauduloasă (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1245/2003 – <http://www.scj.ro>). Pentru alte trimiteri la jurisprudență, a se vedea R. Slăvoiu, *Unele aspecte referitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă*, *Dreptul* nr. 3/2006, p. 212; G. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 242. Pentru mai multe date referitoare la această problemă, a se vedea și C. Balaban, *op. cit.*, p. 98; N. Grofu, *Bancruta frauduloasă și starea de insolvență*, RDP nr. 2/2003, pp. 104 și 105; C. Balaban, *Bancruta frauduloasă. Controverse*, RDP nr. 4/2002, pp. 108 și 109; D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, RDP nr. 3/2000, pp. 124 și 125; M. Zarafiu, *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, RDP nr. 2/2001, p. 74; T. Medeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 367; P. Dungan, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Presa Universitară Română, București, 2003, p. 126.

⁵ A se vedea C. Balaban, *op. cit.*, pp. 98 și 99; S. Bogdan, *Comentariu asupra infracțiunii de bancrută frauduloasă*, în M. Scheaua, *Legea societăților comerciale 31/1990, comentată și adnotată*, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 276. Autorii apreciază că cerința declanșării falimentului pentru existența infracțiunii de bancrută frauduloasă nu este de natură să ofere o protecție reală creditorilor față de manoperele de fraudare ale unor debitori.

[al cărui conținut se regăsea în art. 208, 276 sau 282 lit. b) din Legea nr. 31/1990, după caz]. De fapt, și cauzele de acest fel sunt foarte puține.

Într-adevăr, cu toate că pe rolul instanțelor judecătorești comerciale au existat și există numeroase cazuri privind procedura insolvenței, numărul acestora fiind în creștere, în mod surprinzător cazurile de condamnări penale pentru bancrută sunt cvasiinexistente.

Pentru a corecta această situație, considerăm în primul rând, că trebuie să se stipuleze expres în norma de incriminare că insolvența este o condiție de fapt, lăsată la aprecierea organului judiciar penal, ceea ce înseamnă că este posibilă soluționarea unei cauze având ca obiect infracțiunea de bancrută indiferent de existența sau inexistența unei hotărâri privind inițierea procedurii insolvenței¹. Bineînțeles că, în cazul în care în cauză a fost pronunțată o hotărâre de începere a procedurii insolvenței, organul judiciar penal va lua în considerare ca fiind îndeplinită condiția privind încetarea plăților, deoarece acest aspect este o chestiune prealabilă care a fost deja soluționată de instanța competentă.

O problemă teoretică, discutată în literatura de specialitate, este aceea a relevanței juridice a simulării stării de insolvență. Într-o opinie, s-a răspuns afirmativ, considerându-se că starea de insolvență poate fi simulată².

Aderăm la opinia contrară, potrivit căreia starea de insolvență relevantă juridic nu poate fi decât reală, iar creditorii nu pot fi fraudăți decât dacă încetarea plăților există în realitate.

Nu trebuie confundată diminuarea aparentă a activelor debitorului, care poate fi nereală, cu starea de insolvență, care nu poate fi decât reală³. O faptă poate constitui infracțiune numai dacă ea a fost comisă în realitate, or fără existența stării de insolvență nu poate fi realizat conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă.

O altă problemă discutată în teoria de specialitate este aceea dacă infracțiunea de bancrută frauduloasă poate fi comisă în cursul procedurii reorganizării judiciare⁴.

Având în vedere conținutul reglementării actuale, apreciem că infracțiunea de bancrută frauduloasă poate fi comisă și în timpul procedurii reorganizării judiciare⁵.

¹ Ceea ce are importanță din punct de vedere penal este insolvența de fapt (virtuală), iar nu insolvența declarată.

² A se vedea A. Jurma, *op. cit.*, p. 114.

³ A se vedea V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, p. 53.

⁴ *Idem*, p. 54.

⁵ Sub imperiul reglementării anterioare, în doctrină s-a apreciat că varianta normativă prevăzută de art. 276 lit. a) din Legea nr. 31/1990 putea fi săvârșită fără declanșarea procedurii falimentului, A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1996, pp. 356 și 357.

SOME REFLECTIONS ON COMPUTERIZATION OF LAND REGISTRY WORKS

Lector univ. dr. OANA ISPAS
Universitatea Româno-Americană

Rezumat: Articolul abordează problematica informatizării lucrărilor de carte funciară. Autoarea examinează modalitățile de realizare a automatizării operațiilor de carte funciară, inclusiv în alte state și exprimă tendințele existente în materia analizată.

Cuvinte cheie: informatizare, carte funciară, cadastru, corp de proprietate, principii

Abstract: The Article approaches the issue of computerization of land registry works. The author examines ways to achieve automation of land registry operations, including other states and also expresses the existing trends in the analyzed area.

Key words: computerization, land registry, cadastre, legal land object, principles

1. PRELIMINARY EXPLANATIONS

In the concept of the Law on cadaster and on real-estate publicity¹, the land registry and cadastre form a uniform and mandatory system of technical², economic³ and legal⁴ record, of national importance, of all real estate throughout the country, having as goals: determining the technical, economic and legal information on the property; *providing real-estate publicity rights on the basis of the documents which have been established*, transferred, modified or extinguished; supporting the tax system and housing market; ensuring *the security of real estate transactions* and facilitating mortgage loans⁵.

The specialty literature⁶ expressed the opinion that real estate publicity covers all legal means provided by law that are publicly determining the legal and financial status of

¹ Law no. 7/1996, republished in Official Gazette of Romania no. 201/March 3, 2006, amended and supplemented by Government Emergency Ordinance no. 64 published in Official Gazette of Romania no. 451/July 7, 2010; after the approval of the Emergency Ordinance by law, Law no. 7/1996 will be republished in Official Gazette of Romania, giving articles a new numbering.

² See art. 9 par. 1 of Law no. 7/1996 as amended and supplemented by Government emergency Ordinance no. 64/2010: Cadastral technical function is performed by determining the boundaries of neighboring buildings, based on measurements. Measurement works are executed by any graphic, numeric, photogrammetric or combined method.

³ See art. 9 par. 2: In the economic function of the cadastre are highlighted the technical elements, which are necessary to establish the taxable value of buildings or, where applicable, contributions or taxes on these buildings.

⁴ See art. 9 par. 3: The legal position of the cadastre is achieved by identifying real estate owners and by registering immovable property in the land book.

⁵ See art. 1 paragraph 1 of Law no. 7/1996, as amended and supplemented by Government Emergency Ordinance no. 64/2010

⁶ See C. Bârsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 342 (*Civil Law. Main real rights*, Third Edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2008, p. 342).

the real-estates, particularly through the records that are kept by state authorities, to safeguard the interests of the holders' real estate rights and insurance-related rights for their circulation according to the law. Real-estate publicity based on the cadastre record system has as object the inscription in the land registry of juridical acts and deeds referring to buildings from the same administrative territory and it is carried out by the territorial agencies for the buildings situated in their activity area¹.

The cadastre is the system by which the identification, registration, representation on cadastral maps and plans of all land, as well as of other immovable property from the country's whole territory shall be achieved, regardless of their purpose and owner.

2. THE NEED FOR AUTOMATIZATION OF LAND REGISTRY OPERATIONS

The introduction of modern techniques for working in land registry activities is possible without affecting the rigor and accuracy of the publicity activity, and is now a normal thing, contributing to the prestige the system has. By automating the land registry operations can be carried out all operations of land registry from land books preparation (basic data entry and storage) to the management of land books by making changes in their content, to the on-screen research of their content and to issuing extracts and other proofs with a computer printer. Above mentioned are considered all documents: those written (the file of the land registry, the records) and those drawn, graphical (cadastral plans), which are subject to the same rules. Also, the powers of the registrar of land registry and the rules of procedure do not change, are not affected by anything, and documents obtained by listing have the same legal value, the same probative value as the classic ones. In addition, factual changes involved are beneficial because by electronic archiving are replaced folders with thousands of files of land registry, cadastral records and drawings, the cumbersome manner of manual drafting or by using a typewriter. In terms of human resources the classic operator, which is painstakingly recording everything, has as a substitute the modern operator with another training and a different vision in works execution.

Conditions for the computerization of land registry works are related to logistics, namely the cost for the equipment and a proper organizing. Overall, for the introduction and generalization of a land registry informational system are needed:

- The establishment of standard formulas regarding the content and length of the texts required for the inscription and modification of the land registry, the interlocutory judgments, extracts that shall contain only essential data. The condition is feasible because the currently used, results from the practice of over 100 years, are concise, clear and leaves no room for interpretation;
- Modern equipment consisting of a sufficient number of computers with corresponding capacities, also offices with the necessary space and facilities;
- Appropriate software to allow all the operations, adjusted, agreed upon, to those of the cadastre in order to transfer data regarding the material subject (part I describing the property). So, the software must use the same sheet and format, the same mask with standard forms of writing that are used today;

¹ See art. 17 par. 1 of Law no. 7/1996.

- Appropriate training of registrars of land registry concerning the level of knowledge and the standardization of the work methodology¹.

3. SITUATION IN EUROPE

In UK operates a system of cadastral and legal evidence for real estate. Land Registry is an English governmental organization, created in 1862, currently an executive agency that is responsible for registering rights on land in England and Wales. A similar authority is operating in Scotland, namely General Register Office for Scotland. Land Registry first internet service was launched in early 2005, through which any applicant can obtain information on any property by entering the identification data, by filling in the details regarding paid taxes or requested documents; those who apply for obtaining information will receive the documents downloadable in pdf. format. As being the largest property database in Europe, it supports the economy by creating a certain property protection².

Similar systems are operating in Sweden (Arken system since 1999³), Spain (Oficina Virtual del catastro since 2003⁴) and Switzerland⁵.

In our country, the National Agency of Cadastre and Land Registry and its territorial offices is administrating the database of cadastre and land registry integrated system. Electronic consultation of the legal situation of a building can be done by the public by using identification data of the building. Electronic applications for registration and for obtaining information will be recorded and processed with equivalent legal effects. Interlocutory judgment, extracts, copies of documents or plans communications can be made electronically, according to Law no. 455/2001 on electronic signature⁶. In contentious cases, a technical expertise in topographic – cadastral – surveying specialty can be ordered, nominated in the nomenclature of the Ministry of Justice and Civil Liberties; such an expertise is a probative proceeding that is administered when seeking the opinion of specialists in land measurements, opinion that can help to establish the truth.

4. PERSPECTIVE ON CADASTRE MODERNIZATION

Analysing cadastral development within Europe can be seen that all countries have land records based on the registration of buildings technical data regarding configuration and measurements, of economic data which serve to determine the legal fees and of juridical data regarding owners, to transaction documents, mortgages, obligations.

Milan cadaster was taken over and improved by the Austrians through the establishment of a cadastre, which is based on property individualization and description.

¹ See N. Boş, O. Iacobescu, *Cadastru şi cartea funciară*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 306.

² See, for details, www.landreg.gov.uk, Land Registry official site.

³ See B.O. Käck, L. Sundström, *Digital Archives and Document Management in the Cadastral Procedure in Sweden*, XXIII FIG Congress Munich, Germany, 2006, document available on www.fig.net.

⁴ See www.catastro.meh.es

⁵ See J.P. Miserez, *Registration of Public Land Rights and Restriction in a Land Administration System*, XXIII FIG Congress Munich, Germany, 2006, document available on www.fig.net

⁶ See art. 5 par. 4 and 5 of Law no. 7/1996, newly introduced by Government Emergency Ordinance no. 64/2010.

Austrian Cadastral as type of organization is also used by countries like the Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, England.

In the context of an united Europe, it is important to generalize the principles of developing and maintaining a modern cadastre containing the principles of verification and registration of land in the Austrian system¹.

At the International Federation of Surveyors² was developed a project to modernize the cadastre, entitled *Cadastrre2014. A Vision for A Future Cadastral System*³. Two definitions are proposed, namely land object and Cadastre 2014⁴, to replace the traditional land parcel and Cadastre⁵.

In ourcountry, wide law, the building is for real the land object, registered and described in Part I of the land book, entries in Part II and III are concerning the land object described in Part I.

The property registered in the land registry can be modified by merging, detachment or by increasing or decreasing its extent⁶.

Merging occurs when two or more plots come together in one building or when a new parcel is added to a property. When connecting two or more parcels into one parcel, they must be located side by side. The new land object will be registered with a Roman number.

Detachment is achieved when separating a part of a property. Detachment is made, unless otherwise agreed, with the obligations imposed on the property.

¹ See L. Oprea, I. Ienciu, N. Luduşan, T. Borşan, L. Dimen, *The management of the cadastral inventory and real estate advertising in international context*, document available on <http://agricultura.usab-tm.ro/Simpo2008pdf/Volumul%202/Sectiunea%206/20%20Oprea%20Luciana.pdf>.

² The International Federation of Surveyors, was founded in 1878 in Paris. It is a federation of about 100 national associations and is the only international body that represents all surveying disciplines. It is an UN-recognized non-governmental organization (NGO) and its aim is to ensure that the disciplines of surveying and all who practice them meet the needs of the markets and communities that they serve.

Aware of the need for change in the cadastral domain and of the efforts in cadastral reform, initiated at the Melbourne 1994 FIG Congress by its Commission 7 the Working Group 7.1. The terms of reference for this Working Group were to: Study cadastral reform and procedures as applied in developed countries, take in consideration automation of the cadastre and the role of cadastre as part of a larger land information system, evaluate trends in this field and produce a vision of where cadastral systems will be in the next twenty years, show the means with which these changes will be achieved and describe the technology to be used in implementing these changes.

³ See J. Kaufmann, D. Steudler, *Cadastrre 2014. A Vision for a Future Cadastral System*, article presented at FIG Congress, Brighton, 1998, document available on www.fig.net.

⁴ Definitions of *Cadastrre 2014. A Vision for a Future Cadastral System*

Land Object: A land object is a piece of land in which homogeneous conditions exist within its outlines. The legal land objects are described by the legal content of a right or restriction and the boundaries which demarcate where the right or restriction applies. The new cadastre shall comprise not only the land parcels but all land objects in a defined area:

Cadastrre 2014 is a methodically arranged public inventory of data concerning all legal land objects in a certain country or district, based on a survey of their boundaries.

So, a „land object” is the print of a building or land, and a „legal land object” represents the juridical print of the building or land, which includes the rights and restrictions given by that building or land to the owner or to third persons.

⁵ Traditionally, a land parcel is a piece of land with defined boundaries, on which a property right of an individual person or a legal entity applies; and cadastre is a methodically arranged public inventory of data concerning properties within a certain country or district, based on a survey of their boundaries.

⁶ See art. 42 par. 1 of Law no. 7/1996.

For the preparation of the cadastral documentation for land consolidation or detachment in at least three plots, the town planning certificate is required¹. Specific regulation of urbanism certificate requirement was imposed by the fact that authorized cadaster specialists did not comply with the provisions of the General town planning regulation², approved by Government Decision no. 525/1996³, on the opening to the street of the lots, the surface of the lots, the width of servitude roads (real streets with one lane, where the cars of firefighters, rescue, gas companies, sanitation and other companies of public interest can't enter), lack of access to public road, don't showing protection zones⁴.

In case of merging and detachments will be made, if necessary, transcription or re-enrollment operations. Transcription is made when a property is passed from one land registry to another land registry. If all property registered in the land registry has been transcribed, it will close and will not be reopened for new entries. Re-registration takes place if, only a part of the property is transcribed in another land register, the rest goes in the old land register, indicating the new cadastral number⁵.

The two concepts (land object and Cadastre 2014) represent the basis of the six principles of the future Cadastral System:

a) Cadastre 2014 will show the complete legal situation of land including all rights and restrictions

Any legislation regarding issues of space is aiming land objects, which must be defined, verified and stored in the public register. Legal guarantee is equally important for governments, administrations and economies, but also for individuals and landowners; lack of it could lead to uncertainty, mistrust, disorder, and finally chaos. This means that citizens lose confidence in the institutions of the country, the land market as an essential part of the economy stops working and the whole system can collapse, such effects can be observed in different regions of the world.

Future cadastres correct this risky situation by applying cadastral systems to the land object, which have to be carefully defined, checked and recorded. This future legal land documentation of the juridical-financial situation must respect the principle of judicial independence.

The various bodies of ownership must be arranged in accordance with the laws that define them. This structure allows immediate adaptation of the cadastre to the developing legislation. There is no need to rearrange the information. New subjects can be simply added by including a new layer of information. Therefore, future cadastral systems are not based on plots, but take into account the different land objects, defined as geographical objects in a common referential system. To analyze the impact of restrictions on a particular parcel of land, land objects are compared in geographical terms using overlap technique when it is required.

¹ See art. 29 par. 2 of Law no. 350/2001 on territory and town planning, published in the Official Gazette of Romania no. 373/July 10, 2001, amended and supplemented.

² See, for details, Gh. Dobrican, *Discuții în legătură cu unele modificări și completări aduse Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul prin Ordonanța Guvernului nr. 27/2008, precum și prin Legea nr. 242/2009 de aprobare a acesteia*, in „Dreptul” no. 5/2010, p. 131 and following ones.

³ Re-published in the Official Gazette of Romania no. 856/November 27, 2002.

⁴ See Gh. Dobrican, O.M. Dobrican, *Discuții și propuneri privind obligativitatea emiterii certificatului de urbanism pentru unele operațiuni notariale*, in „Dreptul” no. 10/2008, p. 118 and following ones.

⁵ See art. 43 par. 1 and 2 of Law no. 7/1996.

b) The separation between maps and registers will be abolished and a single product shall be provided

Due to information technology (IT) land objects can be directly linked to the information needed for registration. Land objects can be described in future by geographical and alphanumeric parameters, the latter including the legally relevant records.

c) The creation of cadastral maps will end and complex metadata modeling will pave the way encompassing information from maps and records

Modern information technology based on the cadastre will have a strong impact on the way of working with electronic data and shall provide metadata on the land objects. Maps as analog representations will lose their function of information „warehouse”; their only purpose will be to represent information in order to communicate it easily and in a more comprehensive form. A simple storage on a computer of image maps is an archaic operation. In future graphics representations will be more and more diverse, as extracted from the cadastral model created to meet the needs of a particular customer.

d) Paper and writing instruments will be dropped in this field, all products will be computerized

Information technology, facilitating daily activities, is used to operate cadastral systems, giving up the traditional methods.

e) The globally trend is to privatize Survey, following that the public and private sector work together

This is a fundamental trend, the public sector will have to provide secured cadastral titles, but will outsource the majority of operational work and will focus on supervision.

f) Costs for Cadastre 2014 will be reduced

Operations carried out by both public and private sectors have a cost, and will be covered by cadastral taxes; in several cadastral systems was proved that costs are lower, which implicitly means cheaper services for beneficiaries¹.

5. CONCLUSIONS

Cadastre 2014, based on the principles of traditional cadastre, is applicable to land objects through information technology and data modeling, and provides a complete and modern image of all land objects, taking into consideration the principle of judicial independence, ensuring the flexible operation of the cadastral system.

¹ See, for details, J. Kaufmann, D. Steudler, *Cadastre 2014. A Vision for a Future Cadastral System*, *supra cit.*

THE INTERNATIONAL NOTION OF VICTIM IN ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PROCEEDINGS

MIHAELA AGHENIȚEI,

*Procuror la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brăila, lector universitar doctor la
Universitatea „Constantin Brâncoveanu” din Pitești, cercetător științific asociat la Institutul
de Cercetări Juridice „A. Rădulescu”, Academia Română*

LUCIANA BOBOC

*Avocat la Baroul Brăila, asistent universitar doctorand la Universitatea „Danubius”
din Galați*

The notion of victim had its greatest recognition in the A/RES/40/34 Declaration of 1985, which achieved a fundamental step for humanity, restated also in more recent times¹, because it implied that the victim was considered on the level of human rights².

The Declaration – A/RES/40/34 – explains how the term victim is intended to indicate „people who, either individually or in a collective sense, have suffered some kind of harm, above all an offence to their physical or mental integrity, a moral sufferance, a material loss or a serious violation of their fundamental rights, caused by actions or omissions which violate the existing criminal laws in a European Union state, including those which prohibit, on a penal level, abuses of power”.

At the European level the same notion has been taken up again, and officially documented, by means of for example, the Council Framework Decision³ on the victim's role in the trial, whereby in art. 1 the following definition is offered: „victim shall mean a natural person who has suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering or economic loss, directly caused by acts or omissions that are in violation of the criminal law of a Member State”.

In reference to trafficking the notion of victim is explained both in the Protocol to prevent, suppress, and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo 2000)⁴ which is supplemented by three Protocols: the Protocol against trafficking in persons, which came into force on 25 December 2003, the Protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea – which came into force on 28 January 2004, and the Protocol against the illicit manufacture of and trafficking in firearms, which came into force on 3 July 2005, and in the text of The Council of Europe Convention on

¹ Commission on Human Rights resolution 2003/34-E/CN4/RES/2003/34.

² The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo 2000, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 November 2000.

³ The Council Framework Decision 2001/1220/JHA, dated 15 March 2001.

⁴ The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 November 2000, came into force on 23 September 2003.

action against trafficking in human beings¹, reserved to trafficked persons. The art. 4 of The Council of Europe Convention said that: „Victim shall mean any natural person who is subject to trafficking in human beings as defined in this article”. In the Article 2 we can read the Convention’s Scope: „This Convention shall apply to all forms of trafficking in human beings, whether national or transnational, whether or not connected with organized crime. Article 3 – Non-discrimination principle. The implementation of the provisions of this Convention by Parties, in particular the enjoyment of measures to protect and promote the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”. These people, in reality, have also been categorized as vulnerable victims already by the additional Protocol on Trafficking, when in defining illicit behavior it refers to situations of „abuse of power or of a position of vulnerability”². So, in the article 3 of Prot. Suppl. Transnational Organized Crime Convention Palermo 2000, the international definition of „trafficking” is „a) Trafficking in persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include as minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.

b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.

c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered „trafficking in persons” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article”³.

The international definition of „vulnerable victim” could now be considered included in the text of the Recommendation concerning the assistance to the victims of crimes adopted by the European Committee on the criminal problems⁴. So, „every Member State ensures that the particularly vulnerable victims may benefit from a specific treatment which responds most appropriately to their situation” (art. 2 – the Council Framework Decision 2001), the following provisions cover the same theme.

From this context it can be inferred that the victims can be vulnerable due to their personal characteristics: physical or psychic disabilities, tender age as minors or for reasons connected to the type of crime they fell victim to – sexual abuses, organized crimes, domestic violence – and finally, even when indirectly, because they are foreigners who therefore have linguistic difficulties.

¹ The Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings (Warsaw, 16.05.2005) which came into force on 01.02. 2008

² The Supplementary Protocol of the Palermo Convention 2000

³ The Council Framework Decision 2001/220/JHA

⁴ The Council of Europe Plenary Session dated on 3/7 April 2006

In the Project of conclusion of the Presidency relative to the conference on the protection of vulnerable victims and their position in penal procedures¹, as recognized that the need for special protection of the victims in situations of vulnerability deserves due attention in order to create an effective form of protection and, at the same time, a fair trial for the victims or the accused, a formal invitation was made to the European Union states to promote an effective application of their internal legislation on the subject, with particular attention to the training of those working in the field of justice.

In the context of the European Union it is worth also pointing out the programmed choices included in the Stockholm program².

In the Stockholm program is illustrated the first of the political priorities established, in the title „Promoting the rights of citizens: a Europe for rights” – the second paragraph.

In the first part of this paragraph entitled „Europe built on fundamental rights” it states that: „The European Union is based on common values and respect for fundamental rights. After the entry into force of the Lisbon Treaty, the rapid accession of the European Union to the European Convention on Human Rights is of key importance. This will reinforce the obligation of the Union, including its institutions, to ensure that in all its areas of activity, fundamental rights are actively promoted. The case law of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights will be able to develop in step, reinforcing the creation of a uniform European fundamental and human rights system based on the European Convention and those set out in the Charter of Fundamental Rights”.

In the third part of the second paragraph of the Stockholm program, in the so-called „Vulnerable groups” (2.3.3.) „All forms of discrimination remain unacceptable. The European Union and the Member States must make a concerted effort to fully integrate vulnerable groups, in particular the Roma community, into society by promoting their inclusion in the education system and labour market and by taking action to prevent violence against them. For this purpose, Member States should ensure that the existing legislation is properly applied to tackle potential discrimination. The European Union will offer practical support and promote best practice to help Member States achieve this. Civil society will have a special role to play”.

Vulnerable groups in particularly exposed situations, such as women – victims of violence or of genital mutilation or persons who are harmed in a Member State of which they are not nationals or residents, are in need of greater protection. Appropriate financial support will be provided, through the available financing programs.

The need for additional proposals as regards vulnerable adults should be assessed in the light of the experience acquired from the application of the 2000 Hague Convention on the International Protection of Adults by the Member States which are parties or which will become parties in the future. The Member States are encouraged to join the Convention as soon as possible.

In the same Stockholm program, with reference to „Victim of crime, including terrorism”, it is stated that: (2.3.4.) „Those who are most vulnerable or who find themselves in particularly exposed situations, such as persons subjected to repeated violence in close relationships, victims of gender based violence, or persons who fall

¹ European Council Decision, Brussels 30-03-2009, n. 7855/1/09

² Document 17024/09, Brussels, 02-12-2009

victim to other types of crimes in a Member State of which they are not nationals or residents, are in need of special support and legal protection. Victims of terrorism also need special attention, support and social recognition. An integrated and coordinated approach to victims is needed, in line with the Council conclusions on a strategy to ensure fulfillment of the rights of, and improve support for persons who fall victims of crime”.

The European Union states must examine how to improve legislation and practical support measures for protection of victims and to improve implementation of existing instruments, offer better support to victims otherwise, possibly through existing European networks that provide practical help and put forward proposals to that end, and examine the opportunity of making one comprehensive legal instrument on the protection of victims, by joining together the Directive on compensation to victims and the Framework Decision on victims, on the basis of an evaluation of the two instruments. Increased use of the financing programs should be made in accordance with their respective legal frameworks.

The notion of victim appears rich in meaning and the subject of particular interest at an International level, where increasing special attention is being paid to the victims, paying greater attention to their vulnerability, and specifically to the various forms of organized crime, in so much as weak individuals who can at the same time be called to testify about the serious events they have been subjected to. Their protection appears especially important when bearing in mind the substantial prejudices they are subjected to in the form of serious delinquency. The rights of the victims have long been neglected and numerous initiatives have been launched, regarding their role in the world justice or to ensure that they receive fair compensation and to allow the depend upon measures of concrete help which may ensure their total recovery.

BIBLIOGRAPHY

1. Commission on Human Rights resolution 2003/34-E/CN4/RES/2003/34
2. The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo 2000, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 November 2000
3. The Council Framework Decision 2001/1220/JHA, dated 15 March 2001
4. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 November 2000, came into force on 23 September 2003.
5. The Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings (Warsaw, 16.05.2005) which came into force on 01.02.2008
6. The Supplementary Protocol of the Palermo Convention 2000
7. The Council of Europe Plenary Session dated on 3/7 April 2006
8. European Council Decision, Brussels 30-03-2009, n. 7855/1/09
9. Document 17024/09, Brussels, 02-12-2009

REGLEMENTĂRI JURIDICE ACTUALE PRIVIND OBLIGAȚIILE FISCALE ALE CONTRIBUABILILOR

Lector univ. dr. **GEORGE MĂGUREANU**
Universitatea Româno-Americană

Abstract: Problematika juridică a impozitelor și a celorlalte venituri publice asimilate impozitelor, este reglementată potrivit unor criterii de aplicare a legii fiscale, astfel încât necesitățile și interesele fiscale publice să fie protejate și realizate în mod rațional și conform preceptelor fundamentale ale impunerii.

Prevederile actelor normative prin care sunt instituite impozitele, taxele și alte venituri ale bugetului de stat, bugetelor unităților administrative-teritoriale și a bugetelor fondurilor speciale, se aplică numai în cazul efectuării inspecției fiscale pentru stabilirea, urmărirea și încasarea debitelor pe anii precedenți, înăuntrul termenului de prescripție legal.

Pentru verificarea modului în care sunt îndeplinite obligațiile fiscale, organul de inspecție fiscală procedează la examinarea documentelor aflate în dosarul fiscal al contribuabilului.

Cuvinte cheie: impozite, venituri publice asimilate impozitelor, obligație fiscală, contribuabil

CONȚINUT

Constituția României, la art. 56, consfințește obligația tuturor cetățenilor țării de a contribui prin impozite și taxe la cheltuielile publice, iar sistemul legal de impunere trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale¹.

De asemenea, Constituție stabilește în materia obligațiilor fiscale, că impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale se stabilesc numai prin lege, iar impozitele și taxele locale se stabilesc de consiliile locale sau județene, în limitele și în condițiile legii (art. 139).

Ca urmare, întreaga activitate de impunere, urmărire și percepere a impozitelor și taxelor, constă în aplicarea și respectarea întocmai a unor prevederi legale și orice abatere în acest sens înseamnă încălcarea prevederilor legii, fapt care atrage răspunderea celor în cauză.

În virtutea prevederilor legale menționate, au fost adoptate legi și alte acte normative prin care se instituie obligația persoanelor fizice și juridice de a contribui prin impozite și taxe la constituirea fondurilor bugetare, ceea ce dă naștere obligației fiscale a acestora².

¹ Constituția României, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin Referendumul național din 8 decembrie 1991, a fost modificată și completată prin legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003 și republicată de Consiliul legislativ, în temeiul art. 152 din Constituție, cu reactualizarea denumirilor, dându-se textelor o nouă numerotare, Monitorul Oficial, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

² A se vedea și Legea nr. 286/2010 a bugetului de stat pe anul 2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 879 din 28 decembrie 2010, modificată, inclusiv prin Ordonanța Guvernului nr. 10/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 560 din 5 august 2011.

Obligația fiscală constă în îndatorirea de a plăti în contul bugetului public național, impozite, taxe și celelalte venituri bugetare reglementate de lege.

Conceptul de buget public național a fost introdus în sistemul bugetelor actuale, prin Legea nr. 10/1991 privind finanțele publice¹ (în prezent abrogată) și cuprinde: bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele unităților administrativ-teritoriale.

Obligația fiscală a fost definită ca fiind o obligație juridică stabilită unilateral de stat în sarcina persoanelor denumite contribuabili de a plăti o anumită sumă de bani, la termenul stabilit, în contul bugetului de stat.

Obligația fiscală mai este denumită și obligație bugetară, deoarece este instituită în mod unilateral de către stat în sarcina contribuabililor, persoane fizice și juridice, de a plăti o anumită sumă de bani, la termenele legale, în contul bugetului public național².

Obligația fiscală se caracterizează prin anumite trăsături menite să-i imprime un conținut aparte față de alte tipuri de obligații, și anume:

a. este o obligație legală deoarece izvorăște exclusive din actele normative de instituire a veniturilor publice;

b. beneficiarul acestei obligații este întreaga societate deși calitatea de creditor o are statul; scopul instituirii unilaterale a acestei obligații este realizarea veniturilor bugetului de stat deci a fondului general de dezvoltare a societății;

c. este o obligație juridică, aceasta deținând conținutul unui raport juridic de venituri publice;

d. constatarea calității de contribuabil, și stabilirea elementelor ce caracterizează obligația fiscală, precum și a eventualele înlesniri legale are loc prin întocmirea de către organele fiscale abilitate a titlului de creanță fiscală;

e. obiectul obligației constă întotdeauna într-o sumă de bani, aceasta fiind în prezent unica formă în care se percep veniturile bugetare;

f. modificarea obligației fiscale, este determinată de cauzele prevăzute expres de lege;

g. este constatată în formă scrisă, prin titlul de creanță bugetară (fiscală) care o individualizează la nivelul fiecărui contribuabil în raport de veniturile obținute și bunurile dobândite.

h. condițiile de stabilire și executare, sunt reglementate în mod diferit pentru fiecare categorie de venituri, datorită particularităților acestora, precum și de rolul unor impozite de a fi folosite și ca pârghii asupra mecanismelor economice³.

Prin reglementarea legală a tuturor categoriilor de venituri bugetare, se instituie în sarcina contribuabililor o obligație cu caracter general, individualizată din punct de vedere al întinderii sale, prin acte juridice cu caracter explicit sau implicit de titlu de creanță fiscală.

¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 23 din 30 ianuarie 1991. Legea a fost abrogată, în prezent fiind în vigoare Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 597 din 13 august 2002, modificată și aceasta, inclusiv prin Ordonanța de urgență nr. 63/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 460 din 30/06/2011.

² A se vedea, în acest sens, D.D. Șaguna și colaboratorii, *Procedura fiscală*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 85; V. Roș, *Drept financiar. Sistemul bugetar*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București 2009, p. 87 și urm.

³ A se vedea și D.D. Șaguna, *Drept financiar public*, ediția a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 201 și urm.

Condițiile de stabilire și executare a obligațiilor fiscale, sunt reglementate în mod diferit pentru fiecare categorie de venituri publice, datorită particularităților pe care le prezintă aceste venituri, de faptul că ele sunt folosite și ca pârghii pentru stimularea, sau dimpotrivă, împiedicarea dezvoltării unor mecanisme economice.

Modificarea obligației fiscale are la bază atât cauze obiective care izvorăsc din situațiile juridice reglementate prin lege și apărute după întocmirea titlurilor de creanță fiscală, cât și cauze subiective generate de mutațiile privind luarea în calcul la așezarea veniturilor, îndeosebi creșterea sau diminuarea bazei de calcul.

Stingerea obligației fiscale se realizează prin modalități comune și altor obligații juridice, cum ar fi plata¹, executarea silită² sau prescripția, fiind reglementate însă și o serie de modalități specifice, cum ar fi: compensația, scăderea debitelor sau anularea.

Cu toate diferențele existente între obligația fiscală și obligația civilă, prin aplicarea în ceea ce privește obligația fiscală a unui criteriu de clasificare folosit în dreptul civil³, aceasta a fost considerată în literatura de specialitate ca o obligație de a face⁴.

Un element esențial ce caracterizează obligația fiscală, îl reprezintă și premisele ce dau naștere acesteia. Aceste premise, împrejurări de fapt, constau în realizarea unui venit, în mărirea patrimoniului unui contribuabil sau în deținerea unui bun. În acest ultim caz, obligația fiscală apare ca o obligație *propter rem*.

Premisele vor fi definite în funcție de fiecare categorie de venituri bugetare, iar ele vor marca din punct de vedere juridic nașterea obligației fiscale în sarcina contribuabilului.

Obligațiile fiscale ale contribuabililor reies din prevederile Codului fiscal⁵, Codului de procedură fiscală și ale altor acte normative de instituire a veniturilor fiscale.

De asemenea, în legile bugetare anuale se stabilește „Sinteza impozitelor, taxelor și a celorlalte venituri bugetare, precum și actele normative care reglementează fiecare venit bugetar în parte, atât pentru bugetul de stat, cât și pentru bugetele locale.

În același timp, prevederile actelor normative prin care sunt instituite impozitele, taxele și alte venituri ale bugetului de stat, bugetelor unităților administrative-teritoriale și a bugetelor fondurilor speciale, a căror aplicabilitate a încetat, se aplică numai în cazul efectuării inspecției fiscale pentru stabilirea, urmărirea și încasarea debitelor pe anii precedenți, înăuntrul termenului de prescripție legal.

Nivelul dobânzii pentru neachitarea la termenul de scadență a obligațiilor de plată la buget, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministrului Finanțelor Publice, corelat cu nivelul dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, o dată pe an, în luna decembrie, pentru anul următor sau în cursul anului, dacă acestea se modifică cu peste cinci puncte procentuale.

¹ A se vedea: L. Giosan, Fl. Măgureanu, *Drept civil. Curs pentru facultățile cu profil economic*, ediția a IV, Ed. Universul Juridic, București, 2004, p. 271 și urm.

² Pentru mai multe detalii privind executarea silită a obligațiilor de plată, inclusiv a obligațiilor bugetare, a se vedea: S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 3337 și urm.; Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediția a VI-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 448 și urm.

³ L. Giosan, Fl. Măgureanu, *op. cit.*, p. 230 și urm.

⁴ D.D. Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, Ed. Eminescu, București, 2002, p. 686.

⁵ Aprobat prin Legea nr. 571/2003, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 927 din 23 decembrie 2003, modificat, inclusiv prin Ordonanța nr. 30/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 627 din 02 septembrie 2011.

Potrivit prevederilor art. 22 din C. pr. fisc., prin obligații fiscale se înțelege:

a) obligația de a declara bunurile și veniturile impozabile sau, după caz, impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat;

b) obligația de a calcula și de a înregistra în evidențele contabile și fiscale impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat;

c) obligația de a plăti la termenele legale impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat;

d) obligația de a plăti dobânzi, penalități de întârziere sau majorări de întârziere, după caz, aferente impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat, denumite obligații de plată accesorii;

e) obligația de a calcula, de a reține și de a înregistra în evidențele contabile și de plată, la termenele legale, impozitele și contribuțiile care se realizează prin stopaj la sursă;

f) orice alte obligații care revin contribuabililor, persoane fizice sau juridice, în aplicarea legilor fiscale.

Orice plătitor, persoană fizică sau juridică, care, potrivit legii, are obligația să efectueze calculul impozitului, trebuie să întocmească și să depună la organele fiscale competente declarații sau deconturi, denumite în termeni fiscali, declarații de impozite și taxe.

Verificarea bazelor de impunere a legalității și conformității declarațiilor fiscale, corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor pe care contribuabili respective, potrivit prevederilor legislației fiscale și contabile, stabilirea diferențelor obligațiilor de plată, precum și a accesoriilor aferente acestora, se realizează prin inspecția fiscală.

Inspecțiile fiscale au atribuții în ceea ce privește:

a. Constatarea și investigarea fiscală a tuturor actelor și faptelor rezultând din activitatea contribuabilului supus inspecției sau a altor persoane privind legalitatea și conformitatea declarațiilor fiscale, corectitudinea și exactitatea îndeplinirii obligațiilor fiscale în vederea descoperirii de elemente noi, relevante pentru aplicarea legii fiscale;

b. analiza și evaluarea informațiilor fiscale, în vederea confruntării declarațiilor fiscale cu informațiile proprii sau alte surse;

c. sancționarea, potrivit legii, a faptelor constatate și dispunerea de măsuri pentru prevenirea și combaterea abaterilor de la prevederile legislației fiscale.

Potrivit prevederilor art. 94 alin. 3 C. pr. fisc., pentru îndeplinirea acestor obligații, organul de inspecție fiscală va proceda la:

a) examinarea documentelor aflate în dosarul fiscal al contribuabilului;

b) verificarea concordanței dintre datele din declarațiile fiscale cu cele din evidența contabilă a contribuabilului;

c) discutarea constatărilor și solicitarea de explicații scrise de la reprezentanții legali ai contribuabililor sau împuterniciții acestora, după caz;

d) solicitarea de informații de la terți;

e) stabilirea corectă a bazei de impunere, a diferențelor datorate în plus sau în minus, după caz, față de creanța fiscală declarată și/sau stabilită, după caz, la momentul începerii inspecției fiscale;

f) stabilirea de diferențe de obligații fiscale de plată, precum și a obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora;

g) verificarea locurilor unde se realizează activități generatoare de venituri impozabile;

- h)** dispunerea măsurilor asigurătorii în condițiile legii;
- i)** efectuarea de investigații fiscale potrivit alin. (2) lit. a);
- j)** aplicarea de sancțiuni potrivit prevederilor legale;
- k)** aplicarea de sigilii asupra bunurilor, întocmind în acest sens proces-verbal.

Inspecția fiscală se exercită asupra tuturor persoanelor, indiferent de forma de organizare și poate fi sub forma:

- a. inspecția fiscală generală, care reprezintă activitatea de verificare a tuturor obligațiilor fiscale ale unui contribuabil, pentru o perioadă de timp determinată;
- b. inspecția fiscală parțială, care reprezintă activitatea de verificare a uneia sau mai multor obligații fiscale, pentru o perioadă de timp determinată.

Cu ocazia inspecției fiscale, se vor solicita:

- explicații scrise, ori de câte ori acestea sunt necesare pentru clarificarea și definitivarea constatărilor privind situația fiscală a contribuabilului. Dacă persoana în cauză refuză să furnizeze explicațiile solicitate sau să răspundă la unele întrebări, organele de inspecție fiscală vor transmite întrebările printr-o adresă scrisă, stabilind un termen util de cel puțin 5 zile lucrătoare pentru formularea răspunsului. Dacă nu se primește răspunsul solicitat, se va consemna refuzul în raportul privind rezultatul inspecției fiscale sau în procesul-verbal. Explicațiile la întrebările puse de organele de inspecție fiscală se vor da în scris prin „nota explicativă”.

- stabilirea bazei de impunere, precum și a diferențelor de impozite, taxe și contribuții, în activitatea de inspecție fiscală, se face pe baza evidențelor contabile, fiscale sau a oricăror alte evidențe relevante pentru impunere ori folosindu-se metode de estimare în conformitate cu prevederile art. 65 din Codul de procedură fiscală. În actul de inspecție se vor menționa motivele de fapt și temeiul legal care au determinat folosirea estimării, precum și criteriile de estimare, atunci când organele de inspecție fiscală sunt îndreptățite potrivit legii să estimeze baza de impunere.

În anumite situații, inspecția fiscală se poate extinde asupra tuturor raporturilor relevante pentru impozitare, dacă acestea prezintă interes pentru aplicarea legii fiscale¹.

În realizarea atribuțiilor, inspecția fiscală poate aplica următoarele proceduri de control:

- a. *controlul prin sondaj*, care constă în activitatea de verificare efectivă a documentelor și operațiunilor semnificative în care sunt reflectate modul de calcul, de evidențiere și de plată a obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat;

- b. *controlul inopinat*, care constă în activitatea de verificare tehnică și documentară, în principal, ca urmare a unei sesizări cu privire la existența unei fapte de încălcare a legislației fiscale, fără anunțarea în prealabil a contribuabilului;

- c. *controlul încrucișat*, care constă în verificarea documentelor și operațiunilor impozabile ale contribuabilului în corelație cu cele deținute de alte persoane².

Inspeția fiscală se efectuează în cadrul termenului de prescripție a dreptului de a stabili obligații fiscale, după cum urmează:

- a. *la contribuabili mari*, perioada supusă controlului începe de la momentul finalizării controlului anterior;

¹ A se vedea și D.D. Șaguna, *op. cit.*, p. 257 și urm.

² D.D. Șaguna, *op. cit.*, p. 260 și urm.; V. Roș, *op. cit.*, p. 261 și urm.; C.D. Popa, *Drept financiar*, Editura Lumina Lex, 2003, p. 127.

b. la celelalte categorii de contribuabili inspecția fiscală se efectuează asupra creanțelor născute în ultimi trei ani fiscali, pentru care există obligația depunerii declarațiilor fiscale.

Inspecția fiscală se poate extinde pe toată perioada de prescripție a dreptului de a stabili obligații fiscale, dacă există indicii privind diminuarea impozitelor și taxelor sau nu au fost depuse declarații fiscale.

Inspecția fiscală se exercită nemijlocit prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, după o prealabilă selecție a contribuabililor ce urmează a fi supuși inspecției.

Înainte desfășurării inspecției fiscale, organul fiscal are obligația să înștiințeze contribuabilul prin transmiterea unui *aviz de inspecție fiscală*, care cuprinde: temeiul juridic al inspecției fiscale, obligațiile fiscale și perioadele ce urmează a fi supuse inspecției fiscale, posibilitatea de a solicita amânarea datei de începere a inspecției fiscale.

Avizul de inspecție fiscală se comunică contribuabilului înainte de începerea inspecției, astfel:

- a. cu 30 de zile înainte pentru marii contribuabili;
- b. cu 15 zile pentru ceilalți contribuabili.

Inspecția fiscală se desfășoară, de regulă, în spațiile de lucru ale contribuabilului și în timpul programului de lucru al acestuia.

Inspecția fiscală are în vedere examinarea tuturor stărilor de fapt și raporturilor juridice care sunt relevante pentru impunere¹.

Se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit sau taxă și pentru fiecare perioadă supusă impozitării. Prin excepție, conducătorul inspecției fiscale competent, poate să decidă reverificarea unei anumite perioade dacă, de la data încheierii inspecției fiscale și până la data împlinirii termenului de prescripție, apar date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data efectuării verificărilor sau erori de calcul care influențează rezultatele acestora.

Inspecția fiscală se exercită pe baza principiilor independenței, unicității, autonomiei, ierarhizării, teritorialității și descentralizării. Se organizează și se desfășoară în baza unor programe anuale, trimestriale sau lunare.

La începutul inspecției, inspectorul este obligat să prezinte contribuabilului legitimația de inspecție și ordinal de serviciu. Începerea inspecției fiscale trebuie consemnată în registrul unic de control.

Contribuabilul are dreptul: de a fi informat pe parcursul desfășurării inspecției asupra constatărilor rezultate, să poarte o discuție finală cu organul fiscal, să prezinte în scris punctul său de vedere cu privire la constatările inspecției fiscale, de a numi persoane care să dea informații organului fiscal.

La finalizarea inspecției fiscale, contribuabilul este obligat să dea o declarație scrisă pe propria răspundere din care să rezulte că au fost puse la dispoziție toate documentele și informațiile relevante pentru inspecția fiscală.

Referitor la constatările efectuate și care ar putea întruni elementele unei infracțiuni, organul fiscal va sesiza organul de urmărire penală, întocmind totodată un proces-verbal semnat de organul de inspecție și de către contribuabilul supus inspecției, cu sau fără explicații sau obiecțiuni din partea contribuabilului.

¹ D.D. Șaguna, *op. cit.*, pp. 340-342.

Dacă cel supus controlului refuză să semneze procesul-verbal, organul de inspecție fiscală va consemna refuzul în procesul-verbal. În toate cazurile procesul-verbal va fi comunicat contribuabilului.

Rezultatul inspecției fiscale va fi consemnat într-un raport scris, în care vor fi precizate constatările inspecției, din punct de vedere faptic și legal.

Dacă, urmare a impunerii, se modifică baza de impunere, raportul întocmit va sta la baza deciziei de impunere.

Considerăm că, organizarea, conceperea și funcționarea fiscalității are o importanță deosebită și conduce la mutații în viața socială, economică și politică. Problema fiscalității trebuie analizată și din perspectiva deciziilor politice, fiind generatoare de implicații deosebite economice dar și sociale.

Considerăm de asemenea, că fiscalitatea este importantă și necesară, întrucât, din modul în care acesta este construită și funcționează, se pot desprinde concluzii referitoare la presiunea fiscală, politica fiscală și eficiența implicării puterii publice în viața economică și socială a unei societăți, în stabilirea obiectivelor politicii economice și ale celei sociale ale statului.

BIBLIOGRAFIE

1. Constituția României
2. Codul fiscal
3. Codul de procedură fiscală
4. Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice
5. Legea nr. 286/2010 a bugetului de stat pe anul 2011
6. D.D. Șaguna, Drept financiar și fiscal. Tratat, Ed. Eminescu, București, 2000
7. D.D. Șaguna și colaboratori, Procedura fiscală, Ed. Oscar Print, București, 1996
8. D.D. Șaguna, Drept financiar public, ediția a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011
9. V. Roș, Drept financiar. Sistemul bugetar, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2009
10. V. Iancu, Obligațiile fiscale ale comercianților, Ed. Sylvi, București, 2004
11. S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Tratat de executare silită, Ed. Lumina Lex, București, 2001
12. L. Giosan, Fl. Măgureanu, Drept civil. Curs pentru facultățile cu profil economic, ediția a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2005
13. Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ediția a VI-a, Ed. All Beck, București, 2002
14. C.D. Popa, Drept financiar, Editura Lumina Lex, București, 2003

OBLIGAȚIILE FISCALE ALE CONTRIBUABILILOR POTRIVIT NOILOR REGLEMENTARI LEGISLATIVE

Lector univ. dr. **GEORGE MĂGUREANU**
Universitatea Româno-Americană

Abstract: Remunerarea forței de muncă generează o serie de obligații fiscale: asigurări sociale, asigurări de sănătate, contribuții la fondul de șomaj, impozitele pe veniturile din salarii ș.a.

Impozitele, contribuțiile și fondurile speciale cu privire la forța de muncă au ca bază de calcul salariul brut realizat sau salariul tarifar.

Codul fiscal reglementează veniturile neimpozabile cu caracter general, alte acte normative reglementând veniturile care nu sunt supuse impozitării și care, de regulă, se referă la ajutoarele, indemnizațiile și alte forme de sprijin cu destinație specială.

Cuvinte cheie: venituri salariale, impozit pe venit, indemnizații cu destinație specială, alocații

CONȚINUT

Principala categorie de sume primite cu titlu de venit, dar care nu se impozitează, este aceea formată din variate tipuri de ajutoare, indemnizații și alte forme de sprijin cu destinație specială.

Acestea sunt acordate fie de la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetele locale și alte fonduri publice, fie sunt primite de la alte persoane (cu excepția indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă).

Potrivit prevederilor art. 42 lit. a din Codul fiscal¹, în înțelesul impozitului pe venit, următoarele venituri nu sunt impozabile:

a) ajutoarele, indemnizațiile și alte forme de sprijin cu destinație specială, acordate din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetele locale și din alte fonduri publice, inclusiv cele din fonduri externe nerambursabile, precum și cele de aceeași natură primite de la alte persoane, cu excepția indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă. Nu sunt venituri impozabile indemnizațiile pentru: risc maternal, maternitate, creșterea copilului și îngrijirea copilului bolnav, potrivit legii;

b) sumele încasate din asigurări de orice fel reprezentând despăgubiri, sume asigurate, precum și orice alte drepturi, cu excepția câștigurilor primite de la societățile de asigurări ca urmare a contractului de asigurare încheiat între părți, cu ocazia tragerilor de amortizare. Nu sunt venituri impozabile despăgubirile în bani sau în natură primite de către o persoană fizică ca urmare a unui prejudiciu material suferit de aceasta, inclusiv despăgubirile reprezentând daunele morale;

¹ Codul Fiscal al României, a fost publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 927 din 23 decembrie 2003. A fost modificat, inclusiv prin Ordonanța Guvernului nr. 30/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 627 din 2 septembrie 2011.

c) sumele primite drept despăgubiri pentru pagube suportate ca urmare a calamităților naturale, precum și pentru cazurile de invaliditate sau deces, conform legii;

d) pensiile pentru invalizii de război, orfanii, văduvele/văduvii de război, sumele fixe pentru îngrijirea pensionarilor care au fost încadrați în gradul I de invaliditate, precum și pensiile, altele decât pensiile plătite din fonduri constituite prin contribuții obligatorii la un sistem de asigurări sociale, inclusiv cele din fonduri de pensii facultative și cele finanțate de la bugetul de stat;

e) sumele sau bunurile primite sub formă de sponsorizare sau mecenat;

f) veniturile primite ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile și mobile din patrimoniul personal, altele decât câștigurile din transferul titlurilor de valoare, precum și altele decât cele definite la cap. VIII¹. Sunt considerate bunuri mobile la momentul înstrăinării și bunurile valorificate prin centrele de colectare, în vederea dezmembrării, care fac obiectul Programelor naționale finanțate din bugetul de stat sau din alte fonduri publice;

g) drepturile în bani și în natură primite de militarii în termen, militarii cu termen redus, studenții și elevii unităților de învățământ din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională și persoanele civile, precum și cele ale gradaților și soldaților concentrați sau mobilizați;

h) bursele primite de persoanele care urmează orice formă de școlarizare sau perfecționare în cadru instituționalizat, prin cadru instituționalizat înțelegându-se, orice entitate care are ca obiect de activitate educația școlară, universitară, pregătirea și/sau perfecționarea profesională, recunoscută de autorități ale statului român;

i) sumele sau bunurile primite cu titlu de moștenire ori donație. Pentru proprietățile imobiliare, impozitul nu se datorează: **a)** la dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor și construcțiilor de orice fel, prin reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul legilor speciale¹; **b)** la dobândirea dreptului de proprietate cu titlul de donație între rude și afini până la gradul al III-lea inclusiv, precum și între soți. Dovada calității de soț, rudă sau afin se face cu acte de stare civilă. Înstrăinarea ulterioară a proprietăților imobiliare dobândite în condițiile menționate, va fi supusă impozitării, cu excepția transmiterii dreptului de proprietate prin donație între rude ori afini până la gradul al III-lea inclusiv, precum și între soți. Face excepție de la impunere transmiterea dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia pentru proprietățile imobiliare din patrimoniul afacerii, respective venitul net din activități independente se determină ca diferență între venitul brut și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, deductibile, pe baza datelor din contabilitatea în partidă simplă, cu excepția prevederilor art. 49 și 50 C. fiscal, acestea fiind incluse în categoriile de venituri pentru care venitul net anual se determină pe baza contabilității în partidă simplă. În cazul partajului judiciar sau voluntar nu se datorează impozit.

Înstrăinarea ulterioară a proprietăților imobiliare dobândite în condițiile prevăzute la paragrafele 1 și 2 va fi supusă impozitării, cu excepția transmiterii dreptului de proprietate prin donație între rude ori afini până la gradul al III-lea inclusiv, precum și între soți. Face

¹ Se au în vedere: Legea nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și orice alte acte normative cu caracter reparatoriu.

excepție de la impunere transmiterea dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia pentru proprietățile imobiliare din patrimoniul afacerii.

În cazul partajului judiciar sau voluntar nu se datorează impozit¹.

Pentru transmiterea dreptului de proprietate și a dezmembrămintelor acestuia cu titlul de moștenire nu se datorează impozit, dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii. În cazul nefinalizării procedurii succesoriale în termenul prevăzut mai sus, moștenitorii datorează un impozit de 1% calculat la valoarea masei succesoriale².

În înțelesul Codului fiscal, masa succesorală, cuprinde numai activul net imobiliar, prin care se înțelege valoarea proprietăților imobiliare după deducerea pasivului succesoral corespunzător acestora. În pasivul succesiunii se includ obligațiile certe și lichide dovedite prin acte autentice și/sau executorii, precum și cheltuielile de înmormântare până la concurența sumei de 1.000 lei, care nu trebuie dovedite cu înregistrări.

Dacă în activul succesoral se cuprind și bunuri mobile, drepturi de creanță, acțiuni, certificate de acționar etc., se va stabili proporția valorii proprietăților imobiliare din totalul activului succesoral, iar pasivul succesoral se va deduce din valoarea bunurilor mobile, respectiv imobile, proporțional cu cota ce revine fiecăreia dintre categoriile de bunuri mobile sau imobile. După deducerea pasivului succesoral corespunzător bunurilor imobile, din valoarea acestora se determină activul net imobiliar reprezentând baza impozabilă.

j) veniturile din agricultură și silvicultură, cu excepția:

- veniturilor realizate de proprietar/arendaș din valorificarea în stare naturală a produselor obținute de pe terenurile agricole și silvice, proprietate privată sau luate în arendă. Începând cu data de 1 ianuarie 2009 sunt impozabile veniturile bănești realizate din valorificarea produselor agricole obținute după recoltare, în stare naturală, de pe

¹ A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 84/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 147 din 18 februarie 2005.

² În cazul procedurii succesoriale se aplică următoarele reguli:

a) finalizarea procedurii succesoriale are loc la data întocmirii încheierii de finalizare a succesiunii;

b) impozitul datorat va fi achitat de către contribuabil la data întocmirii încheierii finale de către notarul public;

c) în situația în care succesiunea legală sau testamentară este dezbătută și finalizată prin întocmirea încheierii de finalizare a succesiunii în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii, nu se datorează impozit. Nu se datorează impozit nici în situația în care, după finalizarea succesiunii, se solicită certificat de moștenitor suplimentar și se întocmește încheierea finală suplimentară înainte de expirarea termenului de 2 ani;

d) în cazul finalizării succesiunii prin întocmirea încheierii finale după expirarea termenului de 2 ani, moștenitorii datorează impozitul de 1% prevăzut în art. 77¹ alin. (3) din Codul fiscal;

e) în cazul în care succesiunea a fost finalizată prin întocmirea încheierii de finalizare înainte de expirarea termenului de 2 ani și se solicită certificat de moștenitor suplimentar după expirarea termenului de 2 ani, calculat de la data decesului autorului succesiunii, moștenitorii datorează impozit în condițiile art. 77¹ alin. (3) din Codul fiscal numai pentru proprietățile imobiliare ce se vor declara și menționa în încheierea finală suplimentară;

f) în cazul succesiunilor vacante și a partajului succesoral nu se datorează impozit;

g) impozitul se calculează și se încasează la valoarea proprietăților imobiliare cuprinse în masa succesorală;

h) în cazul în care procedura succesorală se finalizează prin hotărâre judecătorească, se aplică dispozițiile pct. 151⁷ paragraful 6 din prezentele norme metodologice.

terenurile agricole proprietate privată sau luate în arendă, către unități specializate pentru colectare, unități de procesare industrială ori către alte unități, pentru utilizare ca atare;

- veniturile realizate de persoanele fizice asociate într-o asociație conform prevederilor art. 28 din Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, din valorificarea produselor silvice în condițiile legii;

- veniturile provenite din: creșterea animalelor și păsărilor, apicultură și sericicultură;

- veniturile obținute de persoanele fizice din valorificarea în stare naturală, prin unități specializate, cum ar fi centre sau puncte de achiziție, a produselor culese sau capturate din flora și fauna sălbatică. Sunt considerate în stare naturală: produsele agricole obținute după recoltare, materialul lemnos pe picior sau transformat în bușteni ori în bile, precum și produsele de origine animală, cum ar fi: lapte, lână, ouă, piei crude și altele asemenea, plante și animale din flora și fauna sălbatică, cum ar fi: plante medicinale, fructe de pădure, ciuperci, melci, scoici, șerpi, broaște și altele asemenea.

k) veniturile primite de membrii misiunilor diplomatice și ai posturilor consulare pentru activitățile desfășurate în România în calitatea lor oficială, în condiții de reciprocitate, în virtutea regulilor generale ale dreptului internațional sau a prevederilor unor acorduri speciale la care România este parte și care sunt reglementate prin legi speciale;

l) veniturile nete în valută primite de membrii misiunilor diplomatice, oficiilor consulare și institutelor culturale ale României amplasate în străinătate, în conformitate cu legislația în vigoare;

m) veniturile primite de oficialii organismelor și organizațiilor internaționale din activitățile desfășurate în România în calitatea lor oficială, cu condiția ca poziția acestora, de oficial, să fie confirmată de Ministerul Afacerilor Externe;

n) veniturile primite de cetățeni străini pentru activitatea de consultanță desfășurată în România, în conformitate cu acordurile de finanțare nerambursabilă încheiate de România cu alte state, cu organisme internaționale și organizații neguvernamentale;

o) veniturile primite de cetățeni străini pentru activități desfășurate în România, în calitate de corespondenți de presă, cu condiția reciprocității acordate cetățenilor români pentru venituri din astfel de activități și cu condiția ca poziția acestor persoane să fie confirmată de Ministerul Afacerilor Externe;

p) sumele reprezentând diferența de dobândă subvenționată pentru creditele primite în conformitate cu legislația în vigoare;

r) subvențiile primite pentru achiziționarea de bunuri, dacă subvențiile sunt acordate în conformitate cu legislația în vigoare;

s) veniturile reprezentând avantaje în bani și/sau în natură primite de persoanele cu handicap, veteranii de război, invalizii și văduvele de război, accidentații de război în afara serviciului ordonat, persoanele persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, cele deportate în străinătate ori constituite în prizonieri, urmașii eroilor-martiri, răniților, luptătorilor pentru victoria Revoluției din decembrie 1989, precum și persoanele persecutate din motive etnice de regimurile instaurate în România cu începere de la 6 septembrie 1940 până la 6 martie 1945;

Persoanele fizice menționate la lit. k)-s), datorează impozit pe venit pentru categoriile de venituri prevăzute la art. 41 din Codul fiscal: **a)** venituri din activități

independente, definite conform art. 46; **b)** venituri din salarii, definite conform art. 55; **c)** venituri din cedarea folosinței bunurilor, definite conform art. 61; **d)** venituri din investiții, definite conform art. 65; **e)** venituri din pensii, definite conform art. 68; **f)** venituri din activități agricole, definite conform art. 71; **g)** venituri din premii și din jocuri de noroc, definite conform art. 75; **h)** venituri din transferul proprietăților imobiliare, definite conform art. 77¹; **i)** venituri din alte surse, definite conform art. 78 și 79¹. Veniturile din activități independente, inclusiv veniturile realizate de persoanele fizice în cadrul unor asocieri fără personalitate juridică, din cedarea folosinței bunurilor, precum și veniturile din activități agricole sunt venituri pentru care determinarea impozitului se face pe venitul net anual impozabil, corespunzător fiecărei surse de venit, impozitul fiind final. Veniturile din celelalte categorii de venituri se supun impozitării, pe fiecare loc de realizare, în cadrul acestor categorii de venituri, impozitul fiind final.

t) premiile obținute de sportivi medaliați la campionatele mondiale, europene și la jocurile olimpice. Nu sunt venituri impozabile premiile, primele și indemnizațiile sportive acordate sportivilor, antrenorilor, tehnicienilor și altor specialiști, prevăzuți în legislația în materie, în vederea realizării obiectivelor de înaltă performanță: clasarea pe podiumul de premiere la campionatele europene, campionatele mondiale și jocurile olimpice, precum și calificarea și participarea la turneele finale ale campionatelor mondiale și europene, prima grupă valorică, precum și la jocurile olimpice, în cazul jocurilor sportive. Nu sunt venituri impozabile primele și indemnizațiile sportive acordate sportivilor, antrenorilor, tehnicienilor și altor specialiști, prevăzuți de legislația în materie, în vederea pregătirii și participării la competițiile internaționale oficiale ale loturilor reprezentative ale României. Beneficiază de aceste prevederi și următorii specialiști: profesorii cu diplomă de licență sau de absolvire, instructorii și managerii din domeniu, precum și alte persoane calificate pentru asistență medicală, cercetare și asistență științifică, organizare și conducere tehnică și alte ocupații complementare, potrivit reglementărilor în materie.

u) premiile și alte drepturi sub formă de cazare, masă, transport și altele asemenea, obținute de elevi și studenți în cadrul competițiilor interne și internaționale, inclusiv elevi și studenți nerezidenți în cadrul competițiilor desfășurate în România. Sunt cuprinse în această categorie: premii obținute la concursuri pe obiecte sau discipline de învățământ, pe meserii, cultural-științifice, festivaluri, simpozioane, concursuri tehnico-științifice; premii obținute la campionate și concursuri sportive școlare, naționale și internaționale; contravaloarea avantajelor sub formă de masă, cazare și transport; alte drepturi materiale primite de participanți cu ocazia acestor manifestări;

v) prima de stat acordată pentru economisirea și creditarea în sistem colectiv pentru domeniul locativ, în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007;

x) alte venituri care nu sunt impozabile, așa cum sunt precizate la fiecare categorie de venit.

Ajutorul de deces acordat din bugetul asigurărilor sociale de stat, în cuantumul ajutorului stabilit anual prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat, este un ajutor de deces cu destinație specială, suportat din bugetul asigurărilor sociale de stat, și prin urmare este un venit neimpozabil.

Ajutorul de înmormântare sau de deces, reprezintă un venit neimpozabil la nivelul persoanei fizice, fie că este acordat din bugetul asigurărilor sociale de stat, în cuantumul

stabilit anual prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat, fie că este acordat potrivit contractelor de muncă.

Organismele de sprijin social, precum sindicatele, pot suplimenta aceste sume sau stabili alte valori, însă de bază, pentru raportarea și aprecierea ajutorului neimpozabil, rămân sumele precizate anterior.

Nu sunt venituri impozabile nici cele primite de la bugetul asigurărilor pentru șomaj, acordate potrivit Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă¹, modificată și completată, cum ar fi:

- prima de încadrare neimpozabilă acordată potrivit art. 74 din Legea nr. 76/2002, persoanelor care în perioada în care beneficiază de indemnizație de șomaj se încadrează într-o localitate situată la o distanță mai mare de 50 km de localitatea în care își au domiciliul stabil; este acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj și este egală cu nivelul a doua salarii minime brute pe țară în vigoare la data acordării;

- prima de instalare acordată potrivit art. 75 din Legea nr. 76/2002 și primită de persoanele care în perioada în care beneficiază de indemnizație de șomaj se încadrează, potrivit legii, într-o altă localitate și, ca urmare a acestui fapt, își schimbă domiciliul; este acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj și este egală cu nivelul a 7 salarii minime brute pe țară în vigoare la data instalării;

- suma lunară neimpozabilă de completare a veniturilor salariale ale angajaților acordată potrivit art. 72 din Legea nr. 76/2002 și primită de persoanele cărora li s-a stabilit dreptul la indemnizația de șomaj potrivit legii și care se angajează pentru program normal de lucru, conform prevederilor legale în vigoare, din momentul angajării până la sfârșitul perioadei pentru care erau îndreptățite să primească indemnizația de șomaj; este acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj și reprezintă 30% din cuantumul indemnizației de șomaj stabilite și, după caz, reactualizate conform legii.

Sumele încasate din asigurări de orice fel reprezentând despăgubiri, sume asigurate, precum și orice alte drepturi, (răscumpărări parțiale în contul persoanei asigurate, plăți eşalonate, rente, venituri din fructificarea rezervelor constituite din primele plătite de asigurare) despăgubirile în bani sau în natură primite de către o persoană fizică, ca urmare a unui prejudiciu material suferit de aceasta, inclusiv despăgubirile reprezentând daunele morale.

Fac excepție de la această regulă, următoarele venituri care sunt impozabile:

- câștigurile primite de la societățile de asigurări ca urmare a contractului de asigurare încheiat între părți, cu ocazia tragerilor de amortizare care reprezintă venituri impozabile și se impozitează prin reținere la sursă de către plătitorii de venituri prin aplicarea unei cote de impozit final de 16%;

- primele de asigurări suportate de societatea comercială (sau de o persoană fizică independentă sau de orice altă entitate care desfășoară o activitate) pentru o persoană fizică, în legătură cu care suportatorul nu are o relație generatoare de venituri din salarii sunt considerate, din punct de vedere fiscal, venituri ale acestei persoane fizice.

Plătitorul care suportă primele de asigurare calculează impozitul aplicând cota de 16% asupra venitului reprezentând primele de asigurare și îl virează la bugetul de stat

¹ Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 103 din 06 februarie 2002, modificată ulterior, inclusiv prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 17/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 145 din 28 februarie 2011.

până la data de 25 inclusiv a lunii următoare realizării acestuia, impozitul calculat reprezentând impozit final.

- primele de asigurări (altele decât cele obligatorii) suportate de un angajator pentru salariații proprii sau pentru alți beneficiari de venituri din salarii, reprezintă venituri impozabile la nivelul salariatului. Aceste venituri se cumulează cu veniturile salariale ale lunii în care sunt plătite primele respective; cota de impozit este 16%.

Referitor la Memorandumul de finanțare PHARE dintre Guvernul României și Comisia Europeană cu privire la diferite programe care sunt ratificate prin ordonanțe ale Guvernului sau ordine ale miniștrilor, ale căror traduceri din limba engleză sunt publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, unele reglementări privind tema în discuție, se află în anexele acestuia.

Anexa A la aceste Memorandumuri, intitulată „Condiții generale privind memorandumurile de finanțare“, titlul I „Finanțarea proiectelor“, la art. 1 „Obligația Comunității“, care este o formulare standard, stipulează că orice cheltuieli ce depășesc finanțarea gratuită a C.E.E. vor fi suportate de Beneficiar, termenul Beneficiar fiind înțeles ca referitor la Guvernul României¹.

Astfel, art. 13 „Impozitare și vama” al aceleiași anexe la Memorandumul de finanțare, prevede ca plata impozitelor nu va fi finanțată din finanțarea gratuită a C.E.E. (pct. 1) și că persoanele fizice și juridice, inclusiv personalul expatriat din statele membre ale Comunității Europene, care execută contracte de cooperare tehnică finanțate din finanțarea gratuită a CEE, vor fi scutite de la plata impozitului pe profit și pe venit în statul Beneficiarului (pct. 4).

Prin această dispoziție sunt vizate de scutirea de la plata impozitului pe venit în România numai persoanele fizice din statele membre ale Comunității Europene, care execută contracte de cooperare tehnică finanțate din finanțarea gratuită a C.E.E.

BIBLIOGRAFIE

- Constituția României;
- Codul fiscal;
- Codul muncii;
- Codul de procedură fiscală;
- Legea nr. 109/2005 privind instituirea indemnizației pentru activitatea de liber-profesionist a artiștilor interpreți sau executanți din România;
- Hotărârea Guvernului nr. 1147/2008 privind indexarea unor indemnizații acordate în baza unor legi speciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 679 din 02 octombrie 2008;
- Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă;
- Alexandru Țiclea (coord.), Codul muncii – comentat și adnotat cu legislație, doctrină și jurisprudență, vol. I și II, Editura Universul Juridic, București, 2008;
- Costel Gâlcă, Codul muncii adnotat, Editura C.H. Beck, București, 2008.

¹ A se vedea Acord de finanțare între Guvernul României și Comisia Europeană referitor la Programul 2006 de sprijin comunitar în domeniul securității nucleare pentru România, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 494 din 2 iulie 2008, aprobat de Ordinul Ministrului Economiei și Finanțelor nr. 1725/2008, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 494 din 2 iulie 2008.

INFRAȚIONALITATEA ȘI DEZVOLTAREA DURABILĂ

BUDEANU VALERIU

Institutul de Cercetare a Calității Vieții

Abstract: In the rural community Mihai Eminescu the main criminality is represented by goods' robberies from private houses. The most affected village is Cătămărăști Deal. The major contributing factors to the criminality of this area are represented by: the large number of new homes, furnished and equipped with high-value goods; the owners of these properties, which are living abroad and the presence in the village of some families with criminal background. The communities are small sized in the other villages from this rural area. The villagers are hardworking and there is a constant social control over the community's members. The economic growth will encourage the expansion of the criminal environment. The main solution consists of sustainable development through social economy and the improvement of the each community's member social capital.

Key words: criminal, theft, community, Cătămărăști Deal, economic growth, sustainable development

1. SCURTĂ PREZENTARE A FENOMENULUI INFRAȚIONAL ÎN COMUNA MIHAI EMINESCU

Analizele efectuate în anul 2010-2011 au evidențiat faptul că în cadrul comunei Mihai Eminescu fenomenul infraționalității a situat această zonă pe locul șapte într-un clasament realizat pe total județ Botoșani. Acest fenomen s-a concretizat, îndeosebi, în acte de furturi și, în mai mică pondere, în alte activități de natură penală. Astfel, în anul 2010 dintr-un total de 120 de cazuri de natură infrațională cele care s-au încadrat la capitolul furturi au fost în număr de 56 de evenimente; în cursul acestui an, dintr-un număr total de 87 de cazuri evidențiate până la 1 noiembrie, cele privind furturile s-au ridicat la 36. Zona de exercitare a faptelor de natură penală, concretizate în furturi, a fost arealul satului Cătămărăști Deal. Înfăptuitorii au domiciliul, în proporție de peste 75%, în localitatea menționată (situată în zona limitrofă a capitalei de județ), iar ceilalți, în marea lor majoritate, în municipiul Botoșani.

2. FACTORII FAVORIZANȚI AI FENOMENELOR DE FURTURI ÎNREGISTRATE ÎN ZONA ANALIZATĂ

Un factor favorizant al fenomenului de infraționalitate în satul Cătămărăști Deal este acela al existenței unui important număr de locuințe, nou construite, mobilate și dotate cu aparatură electronică de ultimă oră; însă, aceste imobile sunt nelocuite, locatari fiind plecați în străinătate să muncească. Astfel, respectivele locuințe au devenit deosebit de atractive pentru multe persoane cu înclinații către comiterea de fapte de natură penală.

De asemenea, deși toți administratorii societăților comerciale care funcționează pe raza comunei Mihai Eminescu au fost și sunt permanent atenționați de către organele de ordine publică asupra pericolelor legate de posibilitățile de comitere a furturilor, totuși în multe incinte ale acestor firme nu s-a dorit să se instaleze sisteme de alarmă.

În satul Cătămărăști Deal locuiește un grup de persoane cu antecedente penale și care, în mod continuu, a participat la înfăptuirea de sustrageri de bunuri din locuințe.

Totodată – în ultimii doi ani – s-au întors în țară multe persoane (care au suferit anterior condamnări) și care s-au ocupat cu furturile de mașini sau bunuri din locuințe din străinătate. Întărirea măsurilor de securitate din statele occidentale a determinat sosirea în județul Botoșani atât a unor infractori din țara noastră, cât și din alte țări foste comuniste.

În satul Stănțești a locuit o singură familie care fura diverse bunuri, de mică valoare, de la vecinii lor; cu timpul, membrii acestei familii au decedat, iar, actualmente, locuitorii acestei așezări rurale se mândresc cu faptul că în satul lor nu se mai înregistrează nici un fel de incident.

Un aspect încurajator este acela că și în cadrul Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Botoșani, în ultimii șase ani, nu s-a înregistrat nici un caz de persoană care să intre în aria de activitate a acestei instituții din punct de vedere al: persoanelor adulte sau minore recent eliberate, condamnate cu suspendarea executării pedepsei, al traficului de ființe vii, al violenței în familie sau minori care urmează a fi judecați pentru fapte de natură penală.

Și televiziunea joacă un rol preventiv, în sensul că îi determină pe sătenii din comuna analizată să fie extrem de atenți față de persoanele străine care intră în satul lor.

3. SCURTĂ PREZENTARE A EVOLUȚIEI ISTORICE A SATULUI CĂTĂMĂRĂȘTI DEAL ȘI A FACTORILOR FAVORIZANȚI AI DEZVOLTĂRII MEDIULUI INFRAȚIONAL

În Cătămărăști Deal, nucleul satului este alcătuit din fii și fiice ale satului învecinat: Cătămărăști Vale. O parte dintre aceștia și-au construit case pe terenuri libere, de-a lungul șoselei Botoșani – Dorohoi, iar mulți alții și-au organizat numai grădini de zarzavaturi.

Până în anul 1950 satul Cătămărăști Deal era numai un cătun alcătuit din cinci case. Începând cu anul 1966, dezvoltarea satului s-a datorat înființării întreprinderilor de creștere a păsărilor și a Gostatului din zonă. Cei care au populat satul, în mod intensiv, au sosit pe aceste meleaguri la vârste tinere. Din acest motiv, după anul 1970 în zonă s-au construit masiv case și blocuri de locuințe. Peste 75% din familiile din sat au fost aduse din alte zone ale țării, importante grupuri sosind din: Medgidia și Constanța. Din acest motiv, sătenii din celelalte așezări ale comunei Mihai Eminescu îi privesc cu multă rețineră pe locuitorii din Cătămărăști Deal, etichetându-i ca „o adunătură”.

Până în 1989, aproximativ 70% din populația comunei Mihai Eminescu, din care o pondere semnificativă și din satul analizat, aveau locurile de muncă în cadrul municipiului Botoșani.

Actualmente, în localitatea mai sus-menționată, funcționează un număr însemnat de societăți comerciale; acest fapt menținând renumele, câștigat încă de acum 6 ani, de a fi cea mai dezvoltată localitate din județul Botoșani, înregistrând ponderea cea mai ridicată de firme la 1.000 de locuitori. În perioada 2007-2008 pe arealul acestei localități lucrau peste 5.000 de persoane, acest nivel fiind aproape dublu față de populația totală a satului.

După închiderea firmelor care au funcționat în Cătămărăști Deal sau în Botoșani, locuitorii acestui sat (care au deținut terenuri agricole) s-au întors să practice agricultura, însă se menține un contact direct și permanent cu orașul reședință de județ. Actualmente, satul Cătămărăști Deal poate fi comparat cu oricare cartier de locuințe din municipiul Botoșani, deoarece: beneficiază de apă potabilă și canalizare, toate locuințele au curent electric, în perioada 2011-2012 se vor pietrua toate străzile localității, transportul public de persoane este asigurat dinspre și către Botoșani din jumătate în jumătate de oră. Din acest motiv, peste un sfert dintre casele nou construite în acest sat, după anul 2000, aparțin locuitorilor municipiului Botoșani.

Până în anul 2008, în satul Cătămărăști Deal s-a înregistrat un fenomen extrem de îngrijorător (definit de către marea majoritate a locuitorilor celorlalte localități din comuna Mihai Eminescu), și anume: „cel al apogeului leneviei”. Îngrijorarea se instalase în sufletul majorității populației rurale din comună, mai ales în rândul persoanelor trecute de 40 de ani, deoarece această atitudine de respingere a muncii se manifesta în rândul tinerilor – cu vârste cuprinse între 18 și 35 de ani – și începuse să se generalizeze în întreaga comună. Totuși, în această perioadă, în Cătămărăști Deal, ponderea persoanelor harnice este de 70% din totalul populației. Lipsa forței de muncă tinere se explică și prin faptul că mulți dintre aceștia muncesc și în afara serviciului, ajungând să obțină venituri totale cuprinse între 2.500 și 3.000 de lei pe lună.

Cei care nu vor să muncească stau, în marea lor majoritate, pe veniturile obținute de către părinții lor (de cele mai multe ori constituite numai din pensii). În multe cazuri, persistă mentalitatea că părinții trebuie să muncească și pentru ei, iar acestor tineri li se cuvine totul. Nu este mai puțin adevărat că și părinții sunt extrem de indulgenți; încă din perioada regimului Ceaușescu în zona satului Cătămărăști Deal (unde au funcționat foarte multe întreprinderi – pe platforma industrială de la marginea satului – și în unitățile agricole de stat), oamenii s-au obișnuit să muncească, dar și să fure din avutul obștesc. Din acest motiv, foarte mulți dintre sătenii acestei localități, foști salariați în aceste unități economice, nu concep ca și copiii lor să mai muncească așa cum au muncit și ei în trecut.

Indulgența părinților continuă și în ceea ce privește efortul, deosebit de scăzut, pe care proprii copii trebuie să îl depună la învățătură. Această indulgență a părinților modelează, ulterior, atitudinea greșită a tinerilor față de muncă. În final, majoritatea adolescenților visează și speră să obțină: un serviciu cald, să muncească puțin și să câștige cât mai mult.

Nici școala nu-și mai îndeplinește rolul de formator al educației elementare, al imprimării bunului simț și al respectului față de ceilalți membri ai colectivității.

Rar copiii din Cătămărăști Deal sunt politicoși cu persoanele străine, fenomen neobișnuit în cadrul celorlalte sate din comuna Mihai Eminescu.

Mulți locuitori sunt reticenți să vorbească sau să dea informații despre vecinii lor; sunt străzi întregi de case noi, cu garduri înalte, unde nu îți răspunde nimeni din curte (mulți locatari pleacă de dimineața la oraș și vin seara târziu, iar alții sunt plecați, cu întreaga familie, în străinătate); locuitorii – în mare măsură cei de credință ortodoxă – nici nu se cunosc între ei. În această localitate (de peste 2.000 de oameni) trăiești o nefirească senzație de izolare și înstrăinare față de oameni, de parcă te-ai situa în centrul unui oraș, extrem de aglomerat.

La Cătămărăști Deal familiile vechi dețin o pondere de cel mult 25%. Sosirea multor străini, adulți, a accentuat fenomenul de delicvență, concretizat, mai ales, în: furturi și bătăi. Acest lucru s-a transmis și tinerilor din sat, aceștia fiind cu mult mai violenți (altercații și bătăi atât între ei, cât și cu persoane străine) decât cei din restul localităților din comuna Mihai Eminescu.

Cu excepția pensionarilor, numai persoanele care nu doresc să muncească înregistrează un standard de viață coborât în această localitate.

4. PRINCIPALELE CAUZE CARE AU INHIBAT DEZVOLTAREA MEDIULUI INFRAȚIONAL ÎN SATELE COMUNEI MIHAI EMINESCU

În general, oamenii din satele comunei analizate, cu excepția unor familii din Cătămărăști Deal, sunt deosebit de liniștiți, politicoși și cooperanți, iar copiii și tinerii salută pe stradă.

Influența persoanelor de vârstă a treia este mare și, permanent, s-a cultivat respectul față de vizitatorii care poposesc pe aceste meleaguri încărcate de istorie și cultură.

Așa cum am mai menționat anterior, delimitând localitatea Cătămărăști Deal (a cărei populație deține o pondere de peste 27% din totalul numărului de locuitori din comună, înregistrat cu ocazia rezultatelor preliminare ale recensământului din luna octombrie a.c.), în celelalte sate comunitățile sunt mici, iar oamenii se cunosc foarte bine între ei. Din acest motiv, locuitorii nu-si permit să fure unul de la altul.

Principalele caracteristici ale locuitorilor din fiecare sat:

- din Cucorăni au plecat foarte mulți tineri la învățătură, fiind o tradiție în acest sens, iar cei mai mulți nu s-au mai întors la munca pământului; locuitorii pun mare accent pe ținuta zilnică, pe care o adaptează în funcție de activitatea desfășurată;

- locuitorii satului Stăncești sunt oameni deosebit de ambițioși și au tradiția de a-și îngriji, în mod deosebit, grădinile de zarzavat; felul de a fi gospodari se materializează în preocupările legate de întreținerea și amenajarea: atât a drumurilor și șanțurilor, pe de o parte, cât și a caselor, curților, a întregii gospodării laolaltă;

- la Cătămărăști Vale lumea este mai pașnică decât la Cătămărăști Deal sau la Ipotești, cu mult mai sociabilă iar, în fiecare duminică, sătenii ies la poartă și stau de vorba cu trecătorii și vecinii, în timp ce fetele se plimbă pe strada principală; în această localitate, aproape toți sătenii sunt rude între ei și alcătuiesc o familie generală; în acest areal nu a locuit niciodată vreo familie de romi; sătenii din Cătămărăști Vale acordă o atenție extrem de mare atât exteriorului caselor, cât și amenajării grădinilor cu flori din fața locuințelor proprii;

- la Ipotești a persistat o lungă perioadă de timp, până în anii 1970, tradiția de a se învăța numai două-trei clase primare după care copii trebuiau să treacă direct la munca din gospodărie și la cea a câmpului; sătenii sunt mai economicoși și își doresc să-și construiască gospodării mai mari; sunt foarte ambițioși, iar vecinii se mobilizează să facă ceva deosebit, dacă cineva a întreprins un lucru aparte; gospodăriile din Ipotești sunt foarte îngrijite; nu s-au semnalat incidente în sat în ultimii ani;

- la Manolești, peste jumătate din populație este pocăită, dar aceasta, împreună cu populația ortodoxă, este deosebit de disciplinată;

- în satul Cervicești, de felul lor, oamenii sunt foarte liniștiți și gospodari, iar mulți locuitori nici nu-și închid casele cu cheia, pentru că vecinii strigă numai la poartă; rar se intră în curte dacă nu iese nimeni din casă ca să răspundă; oamenii sunt mai dârji, cu opinii și atitudini mai clare, mai ales în rândul bătrânilor. Se simte un sentiment de uniune între familii și, în pauzele de muncă în agricultură, sătenii mănâncă laolaltă pe câmp; copiii manifestă un respect mare pentru colectivitatea din care provin și față de cuvântul părinților; toți părinții își trimit copii la școală, înregistrându-se un interes deosebit pentru învățământ și mult respect pentru profesori; nu s-au înregistrat în localitate acte de violență;

- la Baisa, populația este numai ortodoxă și este, de asemenea, extrem de liniștită.

Între locuitorii satelor Ipotești și Cătămărăști Vale a fost și este o deosebită armonie, întărită de-a lungul timpului, determinând ca un număr foarte mare de tineri, din cele două sate, să se căsătorească între ei.

„Însă, în ambele sate, locuitorii au manifestat și manifestă o răceală, nu discută și mențin o anumită distanță față de cei din Cătămărăști Deal”.

O privire de ansamblu asupra comunităților analizate, cu excepția satului Cătămărăști Deal, scoate în evidență că: atât „gura satului”, cât și opiniile vecinilor joacă un rol deosebit de important în luarea deciziilor majore de către multe familii din comuna analizată.

5. PROBLEME MAJORE CU CARE SE CONFRUNTĂ LOCUITORII SATELOR DIN ZONA ANALIZATĂ

Satele din cadrul comunei Mihai Eminescu se confruntă cu o serie de probleme majore, multe dintre ele regăsindu-se la nivelul întregii zone rurale a țării noastre:

- populația analizată este din ce în ce mai îmbătrânită și se manifestă o mortalitate deosebit de ridicată în rândul bărbaților trecuți de vârsta de 50 de ani (în Cătămărăști Vale sunt înregistrate un număr de 75 de văduve și 12 bărbați văduvi, iar majoritatea populației este trecută de vârsta de 60 de ani; peste 60% din populația Stănceștiului este îmbătrânită, sunt extrem de puțini bărbați – aproximativ unul la trei case – iar numărul de tineri, cu vârsta de până la 18 ani, nu depășește 50;

- sunt suprafețe agricole însemnate care nu mai sunt lucrate, iar pământul a ajuns să devină o povară pentru mulți dintre locuitorii din comuna Mihai Eminescu; aceste aspecte materializându-se în subiecte de analiză în discuțiile dintre părinți și copii, iar, astfel, cei mici sunt influențați, încă de la o vârstă fragedă, să caute alte soluții de câștig decât în agricultură și să-și găsească locuri de muncă în alte zone decât cele rurale, în marile orașe ale țării noastre sau în străinătate;

- „lumea a început să se înrăiască de la colectivizare, dar – cel mai mult de la Revoluție – iar acum parcă sunt scăpați din mână”;

- oamenii au ajuns să nu mai comunice între ei în sat, televizorul ocupându-le o importantă perioadă de timp în cursul zilei;

- familiile nu mai sunt atât de unite, iar problema adaptării la noile cerințe impuse de societatea capitalistă face victime, mai ales, în rândul bărbaților;

- toată lumea vorbește numai de problemele zilnice, de bani și de politică;

- actualmente, fenomenul plecărilor în străinătate se accentuează, manifestându-se sub influența „occidentalizării de după Revoluție”; la Ipotești, au mai rămas doar 20% din tinerii cu vârste cuprinse între 28 și 34 de ani;

- numărul căsătoriilor înregistrate numai la Primăria Comunei Mihai Eminescu a scăzut continuu, de la un număr de 43 de oficiali (în anul 2006) la numai 16 ceremonii de acest fel (2010); la Cătămărăști Vale și la Cervicești se înregistrează foarte puține familii tinere, iar în anul 2010 la Cervicești nu a fost oficiată nicio cununie la biserica din sat;

- divorțurile au devenit o modă și se înregistrează cazuri când, numai după câteva luni de la căsătorie, tinerii divorțează (explicațiile membrilor consiliului parohial din sat conduc la concluzia că fete tinere nu au fost suficienți de maturi când au luat hotărârea de căsătorie, fete și-au bazat relația numai pe minciună);

- numărul copiilor cu vârste cuprinse între 0 și 5 ani depășește nivelul de 350; însă, începând cu anul 2009, numărul nașterilor celui de al doilea copil a scăzut deosebit de mult. În Cătămărăști Deal se înregistrează peste 300 de copii, cei mai mulți din întreaga comună.

6. PERSPECTIVE DE DEZVOLTARE RURALĂ ȘI DE CREȘTERE A NIVELULUI DE TRAI

Cu toate greutățile produse de efectele actualei crize economico-financiare în luna martie a acestui an mai figurau în evidențele Registrului Comerțului Județului Botoșani încă 87 de societăți comerciale la nivelul comunei Mihai Eminescu.

Pe viitor, comuna va suferi transformări importante în sensul schimbărilor condițiilor de viață, condiții care se doresc să devină foarte apropiate de cele din mediul urban.

a) Principalele direcții pe care administrația locală le are în vedere sunt:

- accesibilitatea – se va materializa în definitivarea infrastructurii necesare asigurării condițiilor de deplasare facile;

- populația va beneficia de o serie de utilități indispensabile vieții moderne: apă potabilă și canalizare. Deja peste 60% din populație are posibilitatea să se branșeze, propriu-zis, la rețelele date curând în funcțiune, iar – în unele sate – se vor definitiva toate lucrările în maxim 3 ani;

- diversificarea activităților culturale, sportive și a tematicilor ce prevăd întâlniri cu cetățenii (se au în vedere inclusiv acțiuni de promovare a accesării fondurilor europene de către acei locuitori care înregistrează un nivel al resurselor financiare și materiale limitat în cadrul gospodăriilor proprii).

b) Comuna Mihai Eminescu are cel puțin trei mari avantaje față de întregul areal rural al județului:

- c) imaginea comunei Mihai Eminescu care îi asigură un brand național;

- d) dezvoltarea zonei industriale ce îi conferă un avantaj strategic deosebit față de celelalte zone din județ;

- e) calitatea deosebită a majorității populației din satele analizate:

- oamenii sunt gospodari;

- sunt dornici de a avea mai mult în gospodăriile lor;

- au un simț al proprietății deosebit de ridicat.

Tendențele de evoluție viitoare a satelor din comuna Mihai Eminescu:

- cu ocazia primelor semne de revenire a economiei locale, cele mai dinamice dezvoltări se vor înregistra în localitățile: Cătămărăști Deal și Ipotești;

- se vor ridica, ca nivel de trai, toate satele din comună, îndeosebi: Cătămărăști Deal, Manolești și Stâncești care suferă și acum de o puternică influență orășenească; satul Cătămărăști Deal se va transforma într-o zonă urbană, urmând să se extindă de-a lungul drumului național către Dorohoi, cu încă cel puțin 3-4 km, până la intersecția cu drumul care face legătura cu reședința comunei Mihai Eminescu: Ipotești;

- municipiul Botoșani înregistrează, de mai mulți ani, o criză de spații pentru locuințe în intravilanul orașului; din acest motiv, se va exercita o presiune tot mare asupra locuitorilor de a-și construi imobilele în arealul comunelor limitrofe, mai ales în cadrul zonelor de contact cu satele Cătămărăști Deal și Manolești, dar și în imediata vecinătate, respectiv, satul Stâncești. Tot mai multe familii din Botoșani preferă să locuiască în satele din comuna analizată, decât în orașul de reședință al județului (în Stâncești un număr de șapte familii au venit din afara satului și și-au ridicat case noi, iar încă șase au cumpărat terenuri împreună cu imobile deja construite; la Cervicești un număr de zece familii din Botoșani și-au construit deja case în sat, iar în Ipotești se preconizează construirea unui cartier rezidențial, în zona situată în spatele complexului Memorial Mihai Eminescu);

- se preconizează că peste 15-20 de ani vor veni tot mai mulți locuitori din mediile urbane către satele analizate, astfel că numărul celor care vor domicilia în cadrul comunei Mihai Eminescu – sosiți din alte zone – va depăși, cu foarte mult, populația care încă mai formează nucleul comunității de bază;

- totuși două dintre localități sunt supuse riscului de prăbușire economică și de scădere a nivelului de trai dacă nu se vor pune în practică proiecte specifice fiecărui sat în parte (Stânceștiul poate reveni la nivelul înregistrat acum 60-70 de ani dacă sectorul privat își pierde importanța economică, iar în Cucorâni este posibil ca, în viitorii zece ani, nivelul de trai să scadă dramatic dacă nu se întreprind proiecte de relansare economică).

f) Perspectivile de dezvoltare regională a comunei Mihai Eminescu – condiție fundamentală în procesul de dezvoltare durabilă:

1) Comuna își va menține, pe ansamblu, caracterul rural, deși procesul de modernizare al locuințelor se va accentua, îndeosebi, în satele limitrofe ale municipiului Botoșani;

2) Programele de investiții pentru extinderea aducțiunii de apă potabilă, îmbunătățirea sistemului de canalizare, cuprinderea în rețeaua de distribuție a gazului metan și a celorlalte localități, vor determina îmbunătățirea deosebită a condițiilor de trai a populației, cu posibilități reale de a fi comparate cu cele urbane;

3) Înțelegerea și acceptarea de către marea majoritate a locuitorilor din satele comunei a faptului că predarea în arendă a pământurilor aflate în proprietate privată va asigura o exploatare cu randamente de cel puțin trei ori mai mari față de cele pe care le pot obține micii fermieri, obținându-se beneficii anuale semnificative, mai ales pentru populația îmbătrânită;

4) Se va lărgi preocuparea locuitorilor pentru accesarea fondurilor europene;

5) Domeniul avicol se va menține și se dezvoltă, în mod intensiv, în următorii 20-30 de ani având în vedere și tradiția din acest domeniu;

6) Atenția, din ce în ce mai ridicată, pe care o acordă Consiliul Județean Botoșani pentru dezvoltarea turismului în zona comunei Mihai Eminescu, pentru extinderea rețelelor turistice pe diverse teme;

7) Se preconizează, din punct de vedere economic, ca această zonă să iasă cel mai rapid din actuala criză, față de restul localităților din județul Botoșani, ceea ce va permite creșterea numărului de locuri de muncă și a atractivității zonei pentru locuitorii din comunele limitrofe, dar și pentru multe persoane cu domiciliul în Botoșani;

8) Se va accentua procesul de schimbare a domiciliului pentru o însemnată parte a populației din orașul Botoșani către zona rurală, mai ales în zona analizată;

9) Comuna Mihai Eminescu va ajunge o zonă de interes și pentru locuitorii comunelor limitrofe, dar și din zona geografică de contact dintre Podișul Sucevei și Câmpia Moldovei.

7. PUNCTE DE VEDERE PRIVIND PERSPECTIVA INFRAȚIONALĂ DIN ZONA COMUNEI MIHAI EMINESCU ÎN PERIOADELE VIITOARE

Consecințele actualei crize, care afectează extrem de grav viața economico-socială din țara noastră, a impus luarea unor măsuri de reorganizare internă a sistemului de ordine publică. La nivelul comunei Mihai Eminescu, unitate administrativ-teritorială cu un însemnat număr de locuitori în cadrul județului Botoșani, s-a hotărât ca la postul de poliție să mai lucreze numai o singură persoană, care să monitorizeze specific activitatea unui număr de peste 7.200 de localnici, grupați în opt sate. Ceilalți subofițeri – care aparțineau de Poliția comunei analizate – au fost regrupați cu alte cadre din județul Botoșani, constituindu-se două patrulare care să monitorizeze 24 din 24 de ore evenimentele desfășurate în cadrul a nouă comune din județ.

Diminuarea capacității de exercițiu locală va genera scăderea presiunii psihologice și reducerea posibilităților reale de monitorizare a persoanelor cu antecedente penale, cât și a acelor care sunt predispuși să înfăptuiască asemenea fapte.

La această stare de lucruri se adaugă și vulnerabilitatea, tot mai crescută, a tinerilor, mai ales a celor de sex bărbătesc; aceștia ajung să se înstrăineze, tot mai mult, de familia lor ca urmare a faptului că nu sunt responsabilizați, de timpuriu, pentru a rezolva unele probleme care privesc nevoile familiei din care provin; astfel, ei ajung să socializeze în unități de alimentație publică unde, pe lângă fixarea obișnuinței de a consuma cantități importante de alcool (fapt puțin întâlnit în cadrul comunei Mihai Eminescu, excepție făcând satul Cucorăni) întâlnesc și persoane care nu muncesc.

Se mai pot face referiri și la acțiunea de spiritualizare, deosebit de coborâtă, în satele analizate, asupra tinerilor (ca urmare a aplicării imperative a politicii conducerii bisericii ortodoxe aceea de a se pune accentul, mai întâi, pe construcția lăcașurilor de cult și apoi, de apropiere de membrii comunității locale). Opiniile formulate, pe baza experienței acumulate de reprezentanții bisericii ortodoxe din satele studiate, demonstrează faptul că dacă acțiunea de spiritualizare începe încă de la școala primară și se îmbină cu apropierea tinerilor de lăcașul bisericesc, ea poate continua și după împlinirea vârstei de 25 de ani. În caz contrar, însă, pentru a începe și ulterior să dea roade – asupra modelării normale a individului – acest proces direct și extrem de complex, este mai dificil de realizat cu persoane care au împlinit deja vârsta 25 de ani.

O apreciere a reprezentanților organelor de ordine publică, din cadrul comunei Mihai Eminescu, evidențiază că, în viitorii 2 ani, nivelul infraționalității, în zona analizată, se va tripla, concretizându-se în furturi de bunuri din locuințe și în furturi de animale din gospodăriile țărănești (acest ultim tip de infracțiune nemaifiind întâlnit, până acum, în localitățile analizate).

De asemenea, perspectiva de dezvoltare regională va avea un impact direct asupra creșterii numărului de locuitori din zona supusă studiului. Astfel, populația nou sosită, într-un interval de peste 15 ani, va deveni cu mult majoritară față de nucleul localității respective.

Aprecierea perspectivei de creștere a gradului de infraționalitate în comuna Mihai Eminescu își are fundamentul pe două argumente:

- 1) în studierea modelului de evoluție a satului Cătămărăști Deal;
- 2) pe baza studiilor internaționale materializate în elaborarea unor teorii consacrate, pe tematica infraționalității, și anume: teoria „rezistenței” la frustrare elaborată de W.C. Reckless, teoria „asocierilor diferențiale” de E.A. Sutherland, teoria „dezorganizării sociale” de Clifford R. Shaw și Henry D. McKay, teoria controlului social elaborată de Walter A. Lunden.

Pentru satul românesc, perspectiva de dezvoltare prin creștere economică bazată numai pe economie de piață concurențială va genera un fenomen de perturbare a vieții autohtone și va conduce la pierderea, în întregime, a identității locale. După opinia noastră, acest model de creștere nu poate să susțină realizarea procesului de dezvoltare durabilă a comunităților rurale românești.

Singura alternativă este aceea a realizării programelor de economie socială, care să sprijine menținerea nucleului autohton al satului, transmiterea obiceiurilor și tradițiilor locale dar, mai ales, exercitarea controlului social cât mai eficient.

Este foarte important ca, în elaborarea studiilor de dezvoltare locală, să se aibă în vedere două elemente fundamentale:

- 1) aplicarea în practică a conceptului de dezvoltare durabilă personală;
- 2) elaborarea unor studii de impact care să urmărească modul în care are loc împlinirea tendințelor de modernitate cu menținerea specificului local (conservarea caracterului identitar și al autenticului fiecărui sat, conservarea valorilor care înobilează colectivitățile rurale); majoritatea sătenilor care vor reuși să îmbine aceste două tendințe printr-o acțiune conștientă, modernă și adaptată la cerințele secolului XXI, vor deveni, în mod firesc, un factor de progres pentru comunitate și nu unul de regres.

Din această perspectivă de abordare a indivizilor din mediul rural românesc, care sunt supuși unei presiuni permanente ce provoacă rupturi, uneori definitive, a individului de comunitate de care aparține, cea mai mare realizare este aceea de a se oferi posibilitatea locuitorilor comunei Mihai Eminescu să reușească să realizeze o creștere, la nivel de persoană, a capitalului social individual într-o măsură cu mult mai ridicată decât o pot obține locuitorii altor zone din țara noastră. Acesta va putea deveni un factor determinant de inhibare a mediului infrațional pe care îl anticipăm ca fiind posibil să se dezvolte în zona analizată.

BIBLIOGRAFIE

- Reckless, Walter C. (1967) *The Crime Problem*. New York: Appleton Century Crofts;
- Sutherland, Edwin H.; Cressey, Donald R. (1966) *Principes de criminologie (version française établie sur le text de la sixième édition de Principles of Criminology)*. Paris: Edition Cujas;
- Shaw, Clifford R.; McKay, Henry D. (1942) *Juvenile Delinquency and Urban Areas*. Chicago: University of Chicago Press;
- Lunden, Walter A. (1964) *Statistic in Delinquents and Delinquency*. Springfield, Illinois: Charles C. Thomas Publisher.

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND REGLEMENTAREA PROSTITUȚIEI

Cristian Giuseppe ZAHARIE¹

Abstract: Studiul își propune să analizeze reglementarea și evoluția practicării prostituției în România și în câteva dintre cele mai importante state ale lumii.

Sunt surprinse ultimele modificări legislative și sunt formulate câteva propuneri legislative privitoare la reglementările contravenționale.

Cuvinte cheie: prostituție, contravenții, ordine publica

Practica prostituției constituie o activitate pe care societățile statale fie nu o agreează, încercând să o sancționeze cu severitate ori cu moderație, după caz, fie o acceptă tacit prin neinterzicere ori îi acordă o reglementare legală.

Sanționarea cu severitate a faptei prin aplicarea pedepsei închisorii penale ori a altor sancțiuni severe este specifică dreptului islamic, dreptului socialist ori unor reglementări ale unor state asiatice sau africane.

Dreptul statelor din Europa de Est și Centrală, în mod tradițional (urmând reglementări anterioare existente în Franța, Italia, Spania și regăsite și în dreptul sovietic), a considerat practica prostituției drept un fenomen antisocial de o gravitate mai redusă, aflat undeva la limita dintre contravențional și delictual. Prostituția era privita ca o practică deranjantă, sancționabilă, având un pericol social asemănător unor fapte antisociale cum ar fi: vagabondajul, cerșetoria, organizarea de jocuri ilegale de noroc, tulburarea ordinii și liniștii publice, portul de arme albe, provocarea de scandal, proferarea de injurii ș.a.

În prezent, acest spațiu european se află în proces de trecere de la situația sus-menționată la dezincriminarea prostituției, menținându-se o sancționare contravențională a formelor publice deranjante de manifestare a fenomenului, ori a desfășurării practicii cu încălcarea unor norme care ocrotesc interesul public.

În funcție de reglementarea internă făcută practicii prostituției, împart statele lumii în trei categorii:

- state care interzic această activitate și aplică sancțiuni juridice pentru săvârșirea ei; această categorie de state se subîmparte în funcție de tipul sancțiunii aplicată practicantei: sancțiune penală, administrativă sau civilă (regim prohibitiv);

- state care nu interzic fapta, dar nu o reglementează într-un cadru juridic (regim permisiv);

- state care permit această ocupație și îi consacră un cadru legal (regim permisiv și de reglementare).

Cele mai multe state ale lumii tolerează această practică chiar dacă majoritatea nu îi acordă o reglementare expresă.

Fapta nu este sancționată penal în numeroase state: Marea Britanie, Franța, Spania, Italia, Polonia, Cehia, Slovacia, Portugalia, Finlanda, Cipru, Belgia, Luxemburg, Danemarca, Estonia, Bulgaria, Irlanda, Armenia, Canada, Jamaica, Republica

¹ Cristian Giuseppe Zaharie, lect. drd. Universitatea Romano-Americană, Facultatea de Drept.

Dominicana, Guatemala, Nicaragua, Salvador, Honduras, Costa Rica, Grenada, Brazilia, Argentina, Chile, Belize, Cuba, Kiribati, Tonga, Burkina Faso, Republica Centrafricană, Ethiopia, Madagascar, Malawi, Sierra Leone, Hong Kong, India, Israel, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Macau, Singapore, Timorul de Est ș.a.

Dintre statele care nu sancționează fapta, mai multe țări au reglementat și cadrul legal de desfășurare a fenomenului. Printre aceste state se numără: Germania, Olanda, Austria, Grecia, Ungaria, Letonia, Elvetia, Turcia; Mexic, Nevada, Panama; Liban¹; Côte d'Ivoire, Senegal; Oceania: Australia, Noua Zeelanda; Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela.

Sintetizând, putem observa că, exceptând Statele Unite, regimul sancționator se aplică în general în Asia, Rusia, spațiul CSI și Europa de Est, spații cu un anumit specific cultural, religios, de morală și mentalitate colectivă, care au manifestat de-a lungul timpului tendința de a restricționa drepturile individuale ale omului pe considerente de morală publică sau religioase.

În funcție de gradul de restricționare impus practicii în diferite state, se pot diferenția următoarele tipuri de regimuri juridice:

- regim permisiv reglementar sau nereglementar, în care fapta este legală dacă nu este săvârșită în anumite condiții care generează pericol social (77 state);

- regim restrictiv, în care fie se sancționează doar clientul, fie se pedepsesc numai anumite forme ale prostituției (11 state);

- regim prohibitiv în care prostituția este interzisă, atrăgând în caz de săvârșire (chiar în lipsa unor circumstanțe agravante) o sancțiune penală, administrativă sau civilă (109 state)².

Dacă în spațiul Uniunii Europene predomină regimul juridic permisiv în ceea ce privește reglementarea prostituției, în cazul statelor europene extracomunitare întâlnim în marea majoritate a cazurilor reglementări prohibitive în privința acestei ocupații. Situația este similară și pentru faptele antisociale conexe prostituției, cum ar fi traficul de persoane în scopul exploatarei sexuale, proxenetismul și organizarea sau deținerea de case de toleranță, raporturile sexuale cu persoane minore sau victime ale traficului de persoane în scopul exploatarei sexuale ș.a.

În rândul statelor care permit practica se înscriu Turcia, Elveția, Armenia, Kazahstan, Monaco, Lichtenstein, primele două țări realizând și o reglementare legală a ocupației. Legislațiile altor state prevăd însă sancțiuni penale, printre acestea numărându-se: Rusia, Ucraina, Belarus, Azerbaijan, Georgia, Moldova, Serbia, statele din fosta Yugoslavia, Albania, dar și două state nordice, Norvegia și Islanda, care urmează modelul suedez.

Dacă țara noastră se află în procesul de trecere de la reglementarea prohibitivă la cea parțial permisivă, vecinii noștri au reglementări juridice diferite: Turcia, Ungaria și Bulgaria nu interzic ocupația, în timp ce Rusia, Serbia, Ucraina, Georgia și Moldova o sancționează penal.

Rusia. Este un stat în care prostituția și faptele conexe sunt sancționate penal și constituie una dintre țările care furnizează lumii cele mai multe persoane de sex feminin traficate sexual³.

¹ [Http://www://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_Asia](http://www://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_Asia).

² Acestor 3 categorii se mai adaugă un număr de 5 state în care nu există norme care să cuprindă prevederi privitoare la practică.

³ Johanna Granville, From Russia without Love: The 'Fourth Wave' of Global Human Trafficking, Demokratizatsiya, vol. 12, no. 1, winter 2004, pp. 147-155.

Specific pieții interne ilegale a prostituției, este procentul ridicat de prostituate minore (25%). Rusia a devenit și o țară de destinație pentru turismul sexual¹.

Anual, mii de femei din Rusia sunt traficate ca prostituate în China, Japonia sau Coreea de Sud, Israel, Emiratele Arabe Unite, Arabia Saudită, Turcia, Olanda, Germania, Spania ș.a.

Afluxul intens de femei traficate din Rusia a condus în perioada 2005–2011 la creșterea numărului de case de toleranță în Tel Aviv de la 30 la 150.

Persoanele traficate provenind din spațiul Comunității Statelor Independente reprezintă peste 50% din totalul prostituatelor din Dubai.

Organizația Internațională a Muncii estimează că 20% din cei cinci milioane de imigranți ilegali din Rusia sunt victime ale traficului de persoane în scopul muncii forțate.

Guvernul Rusiei a făcut unele eforturi de combatere a traficului, dar a fost intens criticat pentru că nu respectă standardele minime pentru eliminarea traficului de persoane².

Pe continentul nord-american, doar Mexicul și statul american Nevada reglementează desfășurarea ocupației.

Nevada este singurul stat american în care prostituția este legală, aceasta putând fi practică în urma eliberării unei autorizații emisă de administrația locală și a efectuării testelor medicale obligatorii.

Prostituția a rămas totuși interzisă în localitățile cu peste 100.000 de locuitori, precum și în orașele Las Vegas și Reno, cele mai mari două orașe din acest stat american.

În Las Vegas prostituția nu este legală, dar există „servicii de escortă” mascate sub forma prestărilor de servicii³.

Estimările arată că numărul total de prostituate din SUA se situează la circa 500.000. În anul 1945 acest număr se ridica la 1.200.000, fapt explicabil prin scăderea nivelului de trai determinată de perioada războiului. În Nevada, în anii '80 prostituția era legală în aproape toate districtele statului, existând peste 40 de bordouri cu statut legal care aduceau venituri anuale de 3-5 milioane de dolari. În alte 27 din statele americane prostituția nu este interzisă expres, neexistând o reglementare juridică specială iar prostituatele fiind sancționate numai pentru vagabondaj sau alte delictе, cu amenda sau închisoarea de cel mult 1 an.

În Canada și în majoritatea statelor central-americane prostituția este legală ca faptă, dar există sancțiuni administrative privitoare la unele forme de desfășurare. În general (exceptând Panama), desfășurarea practicii nu este reglementată. Reglementările administrative sunt extrem de variate, fiind interzise adesea atragerea clienților și practicarea faptei în public, desfășurarea activității într-o casă de toleranță sau într-o formă organizată de o altă persoană ș.a.

Ca rezultat al acestor limitări administrative este dificil de practicat fapta fără a încălca vreun act normativ. Restricțiile normative au la bază politicile de ordine publică, conservatorismul valorilor sociale și influența bisericii în America Centrală. Se adaugă la acestea apărarea valorii sociale a familiei și curentul feminist, sprijinite de mișcările politice de stânga.

¹ Khalej Times, Authorities turn blind eye on Far East Russia women trafficking, 12 February 2005.

² http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_Russia.

³ <http://www.shadyladyranch.en>.

Statele Unite ale Americii. Prostituția nu este reglementată permisiv ori legală în niciun stat american, cu excepția majorității comitatelor din statul Nevada.

Nevada este singurul stat american în care prostituția este legală și reglementată, aceasta putând fi practică în urma eliberării unei autorizații emisă de administrația locală și a efectuării testelor medicale obligatorii.

Estimările arată că numărul total de prostituate din SUA se situează la circa 500.000. În anul 1945 acest număr se ridica la 1.200.000, fapt explicabil prin scăderea nivelului de trai determinat de perioada războiului. În Nevada, în anii '80 prostituția era legală în aproape toate districtele statului, existând peste 40 de bordeli cu statut legal care aduceau venituri anuale de 3-5 milioane de dolari. În alte 27 din statele americane prostituția nu este interzisă expres, neexistând o reglementare juridică specială iar prostituatele fiind sancționate numai pentru vagabondaj sau alte delictе, cu amenda sau închisoarea de cel mult 1 an.

Regimului prohibitiv cvasi generalizat i se găsesc numeroase justificări:

- legalizarea unor afaceri controlate de lumea interlopă;
- extinderea fenomenului prostituției;
- dificultatea educației morale a copiilor, din moment ce prostituția devine o profesie legală, cotidiană și pe deplin vizibilă în societate;
- contribuirea la compromiterea rolului social și familial al femeii;
- scăderea numărului de familii întemeiate;
- proliferarea industriei sexului înseamnă regresul vieții de familie în societate, sau disoluția acestei instituții a familiei, care, de altfel, este considerată fundamentală pentru sănătatea biologică și psihologică a unei națiuni;
- casele de toleranță sunt controlate adesea de persoane din lumea interlopă implicate în traficul de femei și copii în scopul exploatării sexuale sau în alte infracțiuni, cum ar fi: traficul de droguri, spălarea de bani, lipsirea ilegală de libertate ș.a.;
- autorizarea prostituției implică, de principiu, corupție, mită luată de politicieni de la mediul de afaceri, proxeneți sau traficanți, după caz, trafic de influență, abuz împotriva drepturilor fundamentale ale femeilor și copiilor ș.a.;
- se apreciază că există pericol de transmitere a unor boli în perioada cuprinsă între testările medicale ale lucrătoarelor, ori în cazul efectuării defectuoase ori discontinue a acestora;
- creșterea infracționalității în zonele în care funcționează casele de toleranță;
- legalizarea și reglementarea duc la recunoașterea unui statut legal (și poate chiar moral) unei activități imorale, în unele cazuri conferind acoperire pentru abuzuri împotriva femeilor;
- practica duce la stigmatizarea socială și deprofesionalizarea persoanelor practice, care, după ce nu vor mai putea desfășura această activitate, vor avea mari dificultăți în a-și găsi o slujbă ori în a-și întemeia o familie;
- în Statul Nevada, singurul care acceptă (la nivelul comitatelor) practicarea legală a prostituției, utilizarea prezervativelor este obligatorie, în cazul contaminărilor, după caz, lucrătore, clientul sau managerul răspunzând penal, civil sau administrativ; se apreciază însă că utilizarea acestora este eficientă în doar 90-95% din cazuri, plus că acestea nu sunt utilizate întotdeauna (studiile efectuate arată însă că prezervativele sunt utilizate în aproape toate cazurile)¹.

¹ Levitan Corey, Stark Raving Madam, Las Vegas Review-Journal, 2008-07-07.

Se apreciază că „infecțiile cu HIV/SIDA, Chlamydia, Gonorrhea, virusul herpetic, virusurile din genul Papilloma și sifilis sunt alarmant de frecvente la femeile care se prostituează.

Peste 75% dintre femeile care au participat la studiu. Problemele ginecologice în general, iar în particular durerile pelviene cronice și bolile inflamatorii pelviene, afectează prostituatele; 31% dintre cele intervievate au experimentat cel puțin o afecțiune inflamatorie pelviană care se numără printre cele mai severe boli, alături de infecțiile cu transmitere sexuală. Repetarea episoadelor de BTS poate crește riscul cancerului cervical. (...)

Infertilitatea este larg răspândită prin intermediul bărbaților care migrează în zonele urbane, au relații sexuale de tip comercial și aduc acasă infecțiile cu BTS. (...)

Ca într-un cerc vicios, infertilitatea duce la divorț și, în anumite cazuri, fosta soție, care era fidelă, recurge la prostituție pentru a supraviețui”¹.

Sunt invocate și numeroase argumente de ordin medical și studii sociologice². Însă, argumentele sunt criticabile prin faptul că se referă la studii medicale vechi, unele privesc grupuri sociale din afara Statelor Unite, iar grupurile chestionate în statele americane practicau prostituția stradală sau altă formă de prostituție nesupusă examinărilor medicale și nedeșăsurată într-un cadru legal reglementat și riguros controlat de stat.

Unele studii arată un impact negativ, în anii 70'-80', al existenței caselor de toleranță asupra mediului stradal în care acestea funcționau.

Astfel, a crescut de câteva ori numărul infracțiunilor de: omor, viol, lovire, vătămare corporală, insultă, amenințare, consum de droguri și alcool, tulburarea ordinii și liniștii publice, furturi de mașini și din locuințe.

Peste 60% din rezidenții străzilor în care funcționează case de toleranță doresc să se mute, iar prețurile terenurilor, locuințelor și spațiilor comerciale de lux au scăzut cu peste 20%.

În Whitter, California, în anul 1973, aproape 57% din familiile cu copii minori ai unei străzi în care funcționa o casa de toleranță s-au mutat în primul an după înființarea acesteia (19% în cazul familiilor de pe străzile vecine).

Rezidenții acestei străzi au acuzat existența promiscuității (prostituate, persoane turbulente, agresive, exhibiționiști, perversi ș.a.), tulburarea liniștii publice, inclusiv noaptea, existența de materiale obscene, sticle, prezervative, accesorii sexuale aruncate pe stradă³.

Brazilia. În această țară din America Latină practicarea prostituției de către o persoană având capacitate deplină de exercițiu este permisă, neexistând niciun act normativ care să dispună contrar. Înființarea și deținerea de case de toleranță, faptele de proxenetism și prostituarea minorilor sunt prohibite⁴.

¹ Efectele prostituției asupra sănătății, Janice Raymond, Coaliția împotriva traficului cu femei, Minneapolis, USA – http://www.fata_nevazuta_a_prostitutiei_legalizate.ro.

² De exemplu, un studiu al Departamentului de Epidemiologie, Biostatistică și Medicină al Universității din Washington care a demonstrat într-o cercetare din anul 2000 că mai mult de 50% din prostituatele aflate în studiu au dobândit HIV după primele 6 luni de activitate și 73% după 12 luni. În sudul Floridei, 41% din prostituatele analizate erau HIV pozitive. În New York și New Jersey, mai multe studii făcute pe diferite categorii de prostituate arătau următoarele date:

- 31% HIV pozitive – la neutilizatoarele de droguri intravenoase;
- 58% HIV pozitive – la utilizatoarele de droguri intravenoase;
- 84% HIV pozitive – la utilizatoarele de droguri alte decât intravenoase.

³ [Http://www.fata_nevazuta_a_prostitutiei_legalizate.ro](http://www.fata_nevazuta_a_prostitutiei_legalizate.ro).

⁴ Wikipedia_Prostitution_in_Brazil.

Cercetarea cazurilor care privesc faptele de trafic de femei și copii în scopul exploatarei sexuale intră în competența Poliției Federale Braziliene datorită complexității acestora.

În această țară prostituția obișnuită nu atrage în vreun fel implicarea structurilor de ordine publică, statul brazilian neputând pune capăt unui fenomen mult mai grav, care cunoaște o pondere întâlnită poate doar în Africa, și anume numărul extrem de mare de copii care se prostituează.

Estimările fenomenului prostituției sunt următoarele:

Anul	Cifra estimată	Sursa
1999 – populație peste 160 de milioane de locuitori	1.000.000 de prostituate	Brazil, International Encyclopedia of Sexuality (Enciclopedia Internațională a Sexualității)
2009 – populație peste 180 de milioane de locuitori	Peste 250.000 de minori practică prostituția	Poliția Federală Braziliană ¹
2009	Între 250.000 și 500.000 de minori practică prostituția	Protection Project Report-Guvernul Federal al Braziliei ²
2009	1.000.000-2.000.000 de prostituate minore	O.N.G. ³
2009	Peste 2.000.000 de prostituate	Wikipedia ⁴

Regula de drept în Asia o constituie pedepsirea penală a prostituției. Fac excepție: Kazahstan, Kirgystan, Israel, Singapore, Hong Kong, Turcia, Liban, Bangladesh. În ultimele trei state prostituția este și reglementată ca mod de desfășurare. Alte state se limitează să sancționeze moderat unele forme inacceptabile de săvârșire a practicii (exemplu: India, unde prostituția este legală în anumite limite), iar în alte țări fenomenul, deși este scos în afara legii, este tolerat de autorități.

Specifică Asiei este discrepanța flagrantă dintre reglementările juridice naționale și situațiile de fapt care există în practică⁵. Acest fapt apare mai pregnant în țările din nordul, estul și sudul continentului. De exemplu, în Tailanda ocupația este interzisă, dar practica este tolerată total de societate și de autorități, iar în China, prostituția, deși interzisă prin lege, este omniprezentă în marile orașe.

Spațiul islamic face în oarecare măsură excepție de la regulă.

Cel mai tolerant spațiu îl regăsim în Asia Centrală și de Sud, iar cele mai severe reglementări sunt întâlnite în Orientul Apropiat și în Peninsula Arabă.

¹ <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/wha/136103.htm>.

² http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm.

³ http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm.

⁴ Wikipedia_Prostitution_in_Brazil.

⁵ http://www.wikipedia.en_prostitution and the law.

Proxenetismul, înființarea de case de toleranță, prostituarea minorilor și traficul de persoane în scopul exploatării sexuale, deși, ca regulă, sunt legal interzise și pedepsite penal, apar extrem de frecvent ca fenomene sociale infracționale.

Ca regulă, sistemul sancționator pentru faptele de prostituție este cel penal, dar unele state aplică un regim juridic mai tolerant, instituind sancțiuni contravenționale pentru unele forme de manifestare ale fenomenului prostituției, atunci când nu implică grupări infracționale sau minori.

Dispozițiile cuprinse în reglementările asiatice par a fi opusul regulilor în materie întâlnite în Europa de Nord. Specifică Asiei este discriminarea legală și morală dintre bărbat și femeie: bărbatul are dreptul să utilizeze serviciile prostituatelor, dar femeile care practică fapta sunt supuse sancțiunilor legale și oprobiului public.

O problemă gravă ridicată de fenomenul prostituției în Asia o constituie numărul mare de prostituate minore, care își desfășoară activitatea în special în țările din părțile meridională și orientală a continentului. Cea mai îngrijorătoare situație apare în Asia de Sud-Est, unde fenomenul prostituării minorelor atinge cote ridicate (de exemplu, în regiunea Mekong 35% din totalul prostituatelor au vârsta cuprinsă între 12 și 17 ani)¹.

Japonia. Legislația niponă are o viziune restrânsă asupra conținutului practicii atunci când o definește spre a o sancționa penal. Conform acesteia, prostituția constituie „fapta de a întreține raporturi sexuale cu orice persoană în schimbul unei plăți”². Fac obiectul infracțiunii doar raporturile sexuale normale.

Deși pedepsită penal, prostituția se dezvoltă în Japonia ca un fenomen social de amploare, adesea deghizat în diferite practici.

Una dintre trăsăturile fenomenului social este aceea că practicarea prostituției, deși este făcută de numeroase japoneze, există o intensă contribuție din partea femeilor provenite din străinătate, o parte fiind victime ale traficului de persoane în scopul exploatării sexuale, iar altele practicând în mod voit această ocupație.

Poliția națională a statului nipon apreciază că din cele peste 250.000 de prostituate din Japonia, peste 150.000 provin din străinătate.

De exemplu, în anul 2007, din totalul de prostituate reținute și înregistrate în Japonia, 43,5% provin din China și 15,3% din Thailanda, 7,2% din Taiwan și 7% din Coreea de Sud.

Trebuie menționat și faptul că Japonia, care este o țară cu un nivel de trai ridicat, o populație numeroasă și o cerere de servicii sexuale intensă, este una dintre principalele destinații pentru traficul de femei în scopul exploatării sexuale.

Victimele traficului provin din state situate în variate regiuni ale lumii: Asia de Est (China, Coreea de Sud), Asia de Sud-Est (Thailandă, Taiwan, Bangladesh, Vietnam), America de Sud și de Nord (Brazilia, Mexic) și Europa de Est și de Nord (Rusia, Ucraina, Rep. Belaruss, Polonia, România, Bulgaria ș.a.)³.

India. În această țară prostituția, ca regulă generală, nu este ilegală. Proxenetismul, înființarea de case de toleranță și traficearea persoanelor în scopul exploatării sexuale sunt

¹ Pulitzer Center on Crisis Reporting, Deena Guzder, "UNICEF: Protecting Children from Commercial Sexual Exploitation".

² <http://www.search.japantimes.co.jp/cgi.bin/>.

³ United Nations High Commissioner for Refugees, Report 2009, pe http://www.wikipedia_Prostitution_in_Japan.

pedepsite penal. Casele de toleranță sunt legal interzise în toate statele federației, dar în unele zone sunt tolerate de autoritățile locale. Sistemul de reglementare a sancționării practicii se aseamănă cu cel britanic, scoțian sau australian. Formele agravate de prostituție și faptele conexe sunt sancționate, după caz, penal sau contravențional¹.

În 2007, Ministerul pentru dezvoltarea socială a femeii și copilului a raportat că în această țară există 2,8 milioane de persoane angajate în activități legate de această ocupație, iar peste o treime (35,47%) din practicante încep să activeze înainte de a împlini 18 ani. Numărul practicantelor s-a dublat în perioada 1997-2007². Cifra reală a prostituatelor din India se bănuiește că ar fi de câteva ori mai mare, ținând cont de regimul juridic relativ permisiv, de mărimea populației (1,2 miliarde de locuitori), de nivelul general scăzut de cultură, educație și instruire al populației, de numărul mare de orașe intens populate și de condițiile geo-climatice specifice.

Legislația cenzurează modalitățile de săvârșire ale practicii, dar nu o supune unui regim sancționator sever similar reglementărilor instituite în aproape toate statele asiatice. Sancționarea prestatoarei se face dacă aceasta atrage clienții ori face propuneri sau oferte în public, sau la o distanță mai mică de 200 de metri de un loc public ori de o instituție publică. Clientul este sancționat doar dacă raportul sexual se desfășoară în public.

Interesantă este varietatea tipurilor de practicante și practicanți: prostituate comune, dansatoare, prestatoare la domiciliu, prestatoare cu program artistic, practicante din motive religioase (devadasi), travestiți ș.a.

Normele legale prevăd mai mult interdicții administrative la nivel federal privitoare la modul de realizare a faptei. The Immoral Traffic Act reglementează în 1956 domeniul interzicând săvârșirea acesteia în public și atragerea clienților, dar și organizarea unei asemenea activități³ (act normativ modificat substanțial în 1986 prin The Immoral Traffic (Prevention) Act, ce prevede dispoziții care interzic traficul de persoane). Prostituția masculină nu este reglementată în niciun fel.

Prostituatele nu beneficiază de asigurări sociale, practica nefiind recunoscută ca profesie.

În practică, acestea folosesc sistemul asigurărilor private de viață, plătite de asigurator ca pensie, după încetarea practicii.

Codul Penal al Indiei sancționează forma publică a practicii (public indecency) fără a o defini. Prostituția în formă pasivă, fără racolare publică, a fost legalizată, urmărindu-se controlul fenomenului social în scopul prevenirii bolilor cu transmitere sexuală și a fenomenului traficării și exploatării copiilor⁴.

The Immoral Traffic (Prevention) Act din 1986 (PITA)⁵ cuprinde următoarele dispoziții:

- art. 8: sancționarea penală a racolării, ofertei sau reclamei publice cu închisoare până la 6 luni sau cu amendă;

- art. 7 alin. (1): sancționarea cu închisoare până la 6 luni sau cu amenda a practicării prostituției într-un loc public sau într-un spațiu în care fapta este interzisă printr-o normă federală sau locală;

¹ Human Rights, India, Raport pe 2008.

² Around 2.8 mn prostitutes in India Indian Express, May 8, 2007.

³ Act normativ publicat pe [http://ncpcr.gov.in/Acts/Immoral_Traffic_Prevention_Act_\(ITPA\)_1956](http://ncpcr.gov.in/Acts/Immoral_Traffic_Prevention_Act_(ITPA)_1956).

⁴ Prostitution: should the laws be changed?, BBC News. 2001-08-03.

⁵ [Http://www.childlineindia.org.in/Immoral-Traffic-Prevention-Act-1986.htm](http://www.childlineindia.org.in/Immoral-Traffic-Prevention-Act-1986.htm).

- art. 7 alin. (2): sancționarea cu închisoare până la 3 luni sau cu amendă a practicării raportului sexual într-un loc public, sau într-un spațiu situat la mai puțin de 200 de metri de un loc public sau într-un spațiu în care fapta este interzisă printr-o normă federală sau locală;

- art. 7 alin. (3): clientul care întreține raporturi sexuale plătite cu un copil sau cu o prostituată minoră se pedepsește cu închisoarea penală de la 7 la 10 ani;

- art. 3: înființarea sau deținerea unei case de toleranță se sancționează cu amenda penală dacă faptuitorul nu are antecedente penale și nu a constrâns prostituatele la prestații sexuale; la repetarea faptei se aplică închisoarea penală de la 1 la 3 ani;

- art. 6: reținerea cu forța a unei femei într-o casă de toleranță în scopul exploatării sexuale se pedepsește cu închisoarea penală de la 1 la 7 ani;

- art. 5: traficul de persoane în scopul exploatării sexuale se pedepsește cu închisoarea penală de la 3 la 7 ani¹.

Ce remarc:

- modul de reglementare este asemănător modelului britanic;

- legea indiană nu precizează dacă fapta de prostituție este sancționată dacă se săvârșește într-un spațiu privat aflat la o distanță mai mică de 200 de metri de un loc public;

- legea indiană instituie o prezumție relativă de vinovație pentru săvârșirea faptei de proxenetism în privința soțului cu același domiciliu sau a concubinului prostituatei; acesta are dreptul să-și probeze nevinovația cu orice mijloc de probă, dar se înlătură prezumția de nevinovație și sarcina probei în procesul penal.

Cauzele prostituției în India sunt similare celor din țările sărace:

- venituri insuficiente;

- sărăcie generalizată;

- relativa toleranță legislativă;

- un puternic aflux de turiști străini, favorizat și de comunicarea în limba engleză;

- renegarea făcută de familie, cu efecte mai profunde decât în spațiul occidental;

- vânzarea de către părinți;

- divorțul sau decesul soțului întreținător;

- dorința de câștig material;

- vecinătate cu un proxenet sau cu o casă de toleranță.

Un studiu asupra 160 de prostituate din Calcutta al *All Bengal Women's Union*, din 1988, arată drept cauze directe ale începerii acestei activități:

- îndrumarea sau forțarea făcută de părinți, vecini sau de ambele categorii în înțelegeră – 7 cazuri;

- racolarea făcută de un proxenet din vecinătate cunoscut anterior – 19 de cazuri;

- întâlnirea accidentală cu un proxenet – 32 de cazuri;

- ruda apropiată în profesie – 18 cazuri;

- promisiuni false de loc de muncă, de căsătorie, relații cu proxenetul sau cu traficantul – 25 de cazuri;

- alte situații – 59.

¹ [Http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_India](http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_India).

În **Africa** prostituția este sancționată penal în marea majoritate a statelor¹. Practica este frecvent întâlnită, fiind desfășurată în mod necontrolat social și fiind făcută responsabilă de forurile medicale pentru propagarea bolilor cu transmitere sexuală, în special a Sindromului Imunodeficient Dobândit și a sifilisului². Creșterea numărului practicantelor se datorează:

- valorii scăzute a nivelului de trai și sărăciei generalizate;
- nivelului scăzut de educație și asistență socială;
- degradării economice și sociale generalizate, provocată de războaiele civile și de revoltele frecvente din Africa³;
- faptului că unele destinații (în special vestul regiunii) sunt preferate pentru turismul sexual ș.a.

Desfășurarea prostituției este reglementată în Côte d'Ivoire și Senegal și permisă în Burkina Faso, Benin, Sierra Leone, Africa de Sud-Est, Malawi, Republica Central-Africană, Republica Malgașă și Etiopia.

Egipt. Acest important stat african și musulman aplică regimul juridic prohibitiv atât pentru prostituție, cât și pentru faptele conexe. Ca fenomen delictual, prostituția funcționează în această țară dependent de nenumaratele rețele de proxeneți care controlează prostituatele autohtone, dar și tinere traficate din Rusia, Ucraina ș.a.⁴

Sistemul rețelilor de prostituție este specific marilor orase în special pentru Cairo și Alexandria⁵.

Potrivit unui studiu demografic din 2009, Islamul a doua mare religie a lumii numărând peste 1.575.000.000 de adepți, adică 23% din populația lumii⁶.

Islamul este religia predominantă în Orientul Apropiat și Mijlociu, precum și în Africa de Nord și de Vest. În general religia islamică generează o puternică influență asupra culturii și dreptului în statele cu populație majoritar musulmană. În unele state cu caracter fundamentalist islamic, influența religiei musulmane este dominantă asupra dreptului. În alte state în care factorul religios a fost diluat de alte influențe culturale (influența americană, rusească, colonialismul european, de diferite curente politice (democrate, liberale, social-democrate, socialiste, comuniste) reglementările de sancționare a prostituției și a altor infracțiuni conexe au pierdut din duritatea de represiune specifică dreptului islamic.

În spațiul cultural-religios al islamului regula impusă cu strictete o constituie pedepsirea cu asprime a practicii și a faptelor conexe, prin sancțiuni severe penale, administrative și civile. Fac excepție țările (relativ puține), în care există o putere de stat laică. Între excepții se numără Turcia, Bangladesh, Côte d'Ivoire, Senegal, Kazahstan, Kirgystan, Liban, Mali, Burkina Faso, Benin și Sierra Leone. Primele patru state au instituit reglementări pentru desfășurarea ocupației.

¹ Sex workers, prostitution and AIDS, pe <http://www.avert.org/prostitution-aids.htm>.

² În special în Tanzania, Uganda, Kenya și zonele vestică și centrală a continentului.

³ [Http://www. wikipedia.en_prostitution by country](http://www.wikipedia.en_prostitution by country).

⁴ [Http://www. interpol. int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaEgypt. pdf](http://www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaEgypt.pdf).

⁵ BBC NEWS | World | Middle East | Egypt deports 'east European prostitutes'.

⁶ Miller Tracy, Mapping the Global Muslim Population: A Report on the Size and Distribution of the World's Muslim Population, Pew Research Center, oct. 2009.

Iran. În acest stat islamic prostituția, proxenetismul și traficul de persoane în scop de exploatare sexuală sunt pedepsite penal. Casele de toleranță sunt ilegale dar în unele orașe mari sunt tolerate de poliție. Departamentul de Stat American a inclus în anii 2007-2008 Iranul la nivelul II pe lista statelor de tranzit pentru traficanții de persoane în scop de exploatare sexuală.

Astfel, se consideră că Iranul nu respectă pe deplin standardele minime pentru combaterea traficului de persoane în scopul exploatarei sexuale. Totuși în anul 2010 situația s-a îmbunătățit, Iranul avansând la nivelul III, Guvernul Statelor Unite recunoscând eforturile iranienilor de ameliorare a situației.

Iranul este stat de tranzit pentru persoanele traficate spre Zona Golfului Persic din Afganistan, Irak, Pakistan, Rusia, India, Ucraina, China, Azerbeyjan, Kazahstan ș.a. Iranul este și țară de destinație pentru traficul din Ucraina, Afganistan, Pakistan, statele central-asiatice din Comunitatea Statelor Independente ș.a.

Poliția iraniană estimează numărul prostituatelor la 50-100 de mii, dar nu există o evaluare exactă. În prezent, prostituția se sancționează cu amendă iar la recidivă cu sancțiunea închisorii. După incidentul Reza Zarei din anul 2008¹, guvernul iranian nu exclude o reglementare permisivă a practicii, în condiții strict stabilite de lege, în scopul controlării fenomenului social.

Indonezia. Practicarea prostituției, cât și faptele de organizare, înlesnire și obținere de foloase materiale de pe urma desfășurării acesteia, dacă sunt săvârșite în anumite condiții și locuri, nu sunt interzise la nivel național în această țară. Competența deliberativă privitoare la regimul juridic aplicabil prostituției și organizării acesteia aparține autorităților locale. În mai toate unitățile administrativ-teritoriale este admisă și reglementată funcționarea caselor de toleranță, numite „lokalisisis”. Economia acestei țări este dependentă de turism, iar turismul sexual are o cota însemnată de piață².

Sărăcia, lipsa educației și a perspectivelor sociale dar și turismul sexual au dus la practicarea prostituției pe scară largă în societatea indoneziană. Mai grav, este faptul că, aproximativ 30% dintre practicante au vârsta sub 18 ani, fapt care constituie o trăsătură specifică Asiei de Sud-Est³. Prostituția infantilă atinge cote ridicate (peste 1/3 din piață) în regiunile Bali și Batam⁴.

Regimul prohibitiv sancționator penal constituie regula în materia reglementării prostituției în statele cu regimuri comuniste.

Morala socialistă nu permite prostituția considerată o formă de înavuțire care nu implică munca cinstită, fiind specifică societăților capitaliste sau arhaice.

Dacă inchiziția a sortit prostituatelor rugului, islamul biciuirii sau morții, nazismul lagărelor de muncă forțată, comuniștii au adoptat o poziție de neacceptare a fenomenului fără a recurge la măsuri extreme. Acest lucru s-a întâmplat în cazul statelor comuniste de orientare marxist-leninistă, cele de orientare maoistă adoptând o altă politică de reglementare în domeniu. Măsurile adoptate de comuniștii europeni și latino-americani au

¹ Generalul Reza Zarei, șeful poliției Teheran a fost acuzat de relații (incompatibile cu funcția publică deținută) cu lumea interlopă a sexului plătit.

² Journeyman Pictures „Paedophile's Paradise – Indonesia” – http://www.youtube.com/watch?v=Iw_e-E00e-8&feature=related.

³ Conform estimărilor UNICEF. A se vedea pe <http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia>.

⁴ [Http://www.indonesiamatters.com/1464/bali-sex-tourism/](http://www.indonesiamatters.com/1464/bali-sex-tourism/).

variat între adoptarea de reglementari prohibitiv-sanționatorii, reeducarea prin muncă și lămurire politică în scopul de a face din prostituate muncitoare și tovarășe de nădejde în opera de făurire a socialismului. Unde măsurile de integrare în câmpul muncii au eșuat, s-a aplicat de la stat la stat regimul sancționator penal sau administrativ. În prezent, numărul statelor comuniste este redus, deși în anii 50'-80' au format un amplu sistem global, cuprinzând câteva zeci de state aflate pe 5 din cele 7 continente. În ziua de azi între statele comuniste se mai numără China, Vietnamul, Laosul, Cuba, Coreea de Nord și Nepalul.

China. În cea mai mare societate statală din lume, prostituția, deși interzisă prin lege, este omniprezentă, în hoteluri, restaurante și pe străzi. Opinia publică în societatea civilă nu este în general ostilă practicii¹. Deși sub aspect legal fapta nu este acceptată, există o toleranță a sistemului de ordine publică. În orașele mari, în special cele din estul țării (de exemplu, Shanghai), prostituția este mascată sub forma unor activități comerciale de prestări servicii, desfășurate într-un cadru de toleranță generală tacită.

Prostituția în China, a reapărut la începutul anilor 80' după ce în perioada maoistă fusese supusă unor sancțiuni extrem de severe².

Tolerarea fenomenului prostituției este limitată, existând o reacție fermă a structurilor de ordine publică în special în situațiile de asociere a practicii cu alte fenomene sociale: corupție, implicarea unor demnitari de stat sau locali, răspândirea unor boli cu transmitere sexuală, crimă organizată, trafic de persoane ș.a.³

Politica autorităților chineze privitoare la fenomenul prostituției a oscilat între aplicarea regimului sancționator penal și realizarea prin intermediul instituțiilor de ordine publică a unei campanii de educare a tinerilor.

China a realizat începând cu 1949 (ținând cont de mărimea societății chineze) una dintre cele mai rapide eradicări ale fenomenului. Un exemplu în acest sens constituie acțiunea a peste 2400 de cadre de miliție care în decurs de 12 ore au reținut pe 21 noiembrie 1949 în Beijing 1286 de prostituate, 434 de proxeneti și au închis 224 de case de toleranță.

În câteva mari orașe (Tianjin, Shanghai, Wuhan) lucrurile au decurs mai greu datorită numărului mare de prostituate și disfuncționalităților aparute în procesul înființării și organizării miliției chineze. Oficial, prostituatele au fost considerate drept victime ale orânduirii capitaliste și supuse procesului de reeducare prin muncă și lămurire politică.

Indiscutabil, în ultimele 2-3 decenii fenomenul prostituției a luat amploare în China dovada fiind și cifrele privind numărul persoanelor reținute într-un an pentru această ocupație, oferite de ministerul chinez de interne:

- 1983-46 – 534;
- perioada 1989-1990 – 243,183;
- perioada 1996-1997 – peste 250,000;
- perioada 1998 – 189,972;
- perioada 1999 – 216,660⁴.

¹ Studiu realizat de Revista Insight China, august 2009.

² „2008 Human Rights Report: China”, United States Department of State.

³ Khabalov, Dmitry; Gurko, Fyodor, Police bring home 3 sex slaves from China, VladNews, 15 December 2000.

⁴ Jeffreys, E, China, Sex and Prostitution, London: RoutledgeCurzon, 2004, p. 97.

Se estimează ca în China, numărul persoanelor implicate în prostituție și în faptele și activitățile conexe atinge cifra de 10 milioane de persoane (la o populație de 1,35 miliarde de persoane în 2011), generând 1% din consumul intern¹.

Într-un studiu din 1997, 46,8% din studenți de la Beijing au recunoscut că au apelat la serviciile unor prostituate².

Există și victime ale traficului de persoane în scopul exploatarei sexuale, care provin din Rusia, Vietnam, India, Coreea de Nord (până la 100.000 de tinere nordcoreene sunt ținute în sclavie sexuală în China provenind din refugiați din motive economice și politice)³.

Victimile traficului de persoane din Coreea de Nord au din punct de vedere juridic cea mai dificilă situație în China, ca regulă fiind trimise înapoi în țară de origine, conform înțelegerilor dintre cele două state comuniste. Revenite în Coreea de Nord victimele traficului de persoane sunt condamnate penal. Se estimează ca peste 60% dintre refugiații nordcoreeni sunt femei, iar 70-80% dintre acestea, sunt victime ale traficului de persoane⁴.

România. Noul Cod Penal nu mai prevede sancționarea penală a acestei ocupații.

Fapta va cădea doar sub sancțiunea normei administrativ-contravenționale instituită prin Legea nr. 61/1991⁵.

Acest act normativ prevede mai multe fapte contravenționale legate de de prostituție:

Art. 2 pct. 6⁶ din Legea nr. 61 din 1991 sancționează atragerea de persoane, sub orice formă, săvârșită în localuri, parcuri, pe străzi sau în alte locuri publice în vederea practicării de raporturi sexuale cu acestea spre a obține foloase materiale, precum și îndemnul sau determinarea, în același scop, a unei persoane la săvârșirea unor astfel de fapte.

Scopul textului de lege îl reprezintă combaterea faptelor de atragere de clienți în vederea practicării prostituției. Fapta de atragere nu se poate săvârși de orice persoană ci numai de către persoana care practică prostituția. În încriminarea legii administrative nu este necesar ca raporturile sexuale săvârșite în scopul obținerii de foloase materiale să aibă loc.

Răspunde contravențional și persoana care îndeamna sau determină atragerea de persoane în vederea practicării de raporturi sexuale cu acestea spre a obține foloase materiale.

¹ Xin Ren, Prostitution and economic modernisation of China, Violence Against Women, 1999, pp. 1411-1414.

² Pan Suiming, The prohibition of prostitution: whom does it serve?, in Report of the Expert Workshop on HIV and Prostitution, Social, Ethical and Legal Issues, Beijing, Academy of Social Sciences, pp. 20 și 21, 1996.

³ Douglas, Carol Anne, China: Korean women forced into sex slavery, The Washington Post, 3 March 2004.

⁴ Jeong, Ji Sun, Intervention Agenda Item 12: Elimination of Violence Against Women, United Nations Commission on Human Rights, April 2004.

⁵ Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 196/27 septembrie 1991.

⁶ La pct. 7 al aceluiași articol se sancționează și acceptarea sau tolerarea practicii de atragere de persoane în vederea practicării de raporturi sexuale cu acestea spre a obține foloase materiale, precum și acceptarea sau tolerarea andemnării sau determinării, în același scop, a unei persoane la săvârșirea unor astfel de fapte, în hoteluri, moteluri, campinguri, baruri, restaurante, cluburi, pensiuni, discoteci sau în anexele acestora de către patronii sau administratorii ori conducătorii localurilor respective.

Dar art. 211 din Codul Penal în alin. (1) sancționează determinarea „(...) practicării prostituției într-un mod mult mai sever cu pedeapsa închisorii și interzicerea exercitării unor drepturi”¹.

Prin practicarea prostituției se înțelege „întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul”².

Prostituția reprezintă o formă a parazitismului social³, în care disprețul pentru muncă se îmbină cu un mod de viață imoral⁴.

Legea penală stabilește așadar că determinarea la practicarea prostituției constituie infracțiune.

Din analiza textului legal administrativ rezultă că determinarea la practicarea de raporturi sexuale spre a obține foloase materiale constituie contravenție sancționată cu amendă.

Personal apreciez acest fapt ca o dublă reglementare care poate să producă confuzie.

În opinia mea, faptele de determinare, înlesnire, îndemn și constrângere în scopul practicării de acte sexuale cu diferite persoane în vederea obținerii de foloase patrimoniale trebuie să cadă strict sub incidența legii penale deoarece făptuitorul, de obicei, obține foloase materiale injuste după activitatea prestată de prostituată.

În concluzie, propun eliminarea din cuprinsul art. 2 pct. 6 din Legea nr. 61 din 1991 a modalității determinării unei persoane la săvârșirea faptelor de prostituție, deoarece aplicarea sancțiunii contravenționale pentru aceasta faptă ar face ca pedeapsa să fie insuficientă pentru descurajarea săvârșirii lor. Consider că fapta trebuie pedepsită ca infracțiune.

În schimb, acceptarea sau tolerarea practicii de atragere (de persoane în vederea practicării de raporturi sexuale cu acestea spre a obține foloase materiale), precum și acceptarea sau tolerarea andemnării sau determinării, (în același scop, a unei persoane la săvârșirea unor astfel de fapte, în hoteluri, moteluri, campinguri, baruri, restaurante, cluburi, pensiuni, discoteci sau în anexele acestora de către patronii sau administratorii ori conducătorii localurilor respective) poate rămâne în continuare sub incidența legii administrative deoarece implică culpa „*in omitendo*” o formă mai puțin gravă de vinovăție.

O altă problemă o reprezintă dificultatea executării sancțiunilor cu amenda contravențională în cazul contravențiilor prevăzute de **Legea nr. 61 din 1991** în general și de art. 2 pct. 6 al acestui act normativ în special.

¹ Art. 211 – proxenetismul – din Codul Penal prevede în aliniatele (1) și (2) că „determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. În cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

² Art. 211 alin. (4) din Codul Penal.

³ Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinoiu, Alexandru Boroi, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Valerica Lazar, Drept Penal – Partea Specială, Editura Continent XXI, București, 1996.

⁴ Ilie Bădescu, Sociologia prostituției, articol la http://www.romaniaactualitati.ro/biserica_impotriva_prostitutiei_si_drogurilor_usoare-4297.

În acest caz, deoarece dispozițiile Legii nr. 61 din 1991 sunt foarte succinte în acest sens, facem trimitere la normele de completare cuprinse în art. 25-29 din **Ordonanța Guvernului nr. 2 din 2001**. Prezentată rezumativ procedura este următoarea:

Dacă contravenienta a fost sancționată cu amendă, o dată cu procesul-verbal acesteia i se va comunica și înștiințarea de plată. În înștiințarea de plată se va face mențiunea cu privire la obligativitatea achitării amenzii și, după caz, a despăgubirii, în termen de 15 zile de la comunicare¹. Dacă agentul constatatator aplică și sancțiunea, iar contravenienta este prezentă la încheierea procesului-verbal aceasta va primi o copie de pe acesta. Contravenienta va semna de primire. În cazul în care contravenienta nu este prezentă sau, deși prezentă, refuză să semneze procesul-verbal, comunicarea acestuia, precum și a înștiințării de plată se face de către agentul constatatator în termen de cel mult o lună de la data încheierii. Comunicarea procesului-verbal și a înștiințării de plată se face prin poștă, cu aviz de primire, sau prin afișare la domiciliul contravenientei. Contravenienta poate achita pe loc sau în termen de cel mult 48 de ore de la data încheierii procesului-verbal jumătate din minimul amenzii prevăzute în actul normativ, agentul constatatator făcând mențiune despre această posibilitate în procesul-verbal.

Plata amenzii se face la Casa de Economii și Consemnațiuni sau la trezoreria finanțelor publice, iar o copie de pe chitanță se predă de către contravenientă agentului constatatator sau se trimite prin poștă autorității din care acesta face parte².

Potrivit Legii nr. 293/2009³ pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 2/2009 privind regimul juridic al contravențiilor, în cazul în care contravenienta nu achită⁴ amenda (...), instanța procedează la înlocuirea amenzii cu sancțiunea obligării la prestarea unei activități în folosul comunității. ”

În vechea reglementare, **Ordonanța Guvernului nr. 2/2001** dispunea că instanța poate înlocui amenda cu prestarea unei activități în folosul comunității, doar cu acordul contravenientei. Astfel, instanța o poate obliga pe contravenientă la o muncă în folosul comunității pe o durată maximă de 50 de ore, iar în cazul minorilor începând cu vârsta de 16 ani, la 25 de ore.

De asemenea, **Legea nr. 294/2009⁵ modifică Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul**

¹ Art. 25 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 2 din 2001.

² Art. 28 din același text de lege.

³ Legea nr. 293/2009 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 2/2009 privind regimul juridic al contravențiilor a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 645, din 1 octombrie 2009.

⁴ În reglementarea anterioară a Ordonanței Guvernului nr. 2/2009 privind regimul juridic al contravențiilor în situația în care contravenienta nu achita amenda urma procedura executării silite realizate de autoritatea fiscală. De regulă, aceasta nu realiza venituri impozabile și nu deținea bunuri care să poată fi urmărite pentru recuperarea debitelor.

Cu titlu de exemplu se poate da cazul a trei contraveniente cu domiciliul în municipiul Drobeta-Turnu-Severin, care datorează la bugetul local, pentru amenzile primite de la organele de ordine publică, suma de 225.910 lei. Numai pe numele unei singure contraveniente, Direcția de Impozite și Taxe Locale Severin a primit 346 de procese verbale contravenționale, în valoare totală de 179.000 de lei.

⁵ Legea nr. 294/2009 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 645 din 1 octombrie 2009.

comunității¹, în același sens, și anume eliminarea necesității acordului contravenientei².

Din actul normativ de modificare rezultă că instanța va aplica sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, dacă apreciază că aplicarea amenzii contravenționale nu este îndestulătoare ori contravenienta nu dispune de mijloace materiale și financiare pentru plata acesteia.

De principiu apreciez drept benefice modificările legislative realizate în scopul evitării acumulării de datorii neonorate față de fisc de către practicante³.

Dar apare o problema pe care actul normativ susmenționat nu o clarifică: ce forma de răspundere juridică va atrage neprezentarea la îndeplinirea activităților în folosul comunității și cum va răspunde această persoană? În România, forțarea la muncă nu este admisibilă, nu suntem nici în fața uneia dintre situațiile prevăzute în art. 42 alin. (2) lit. a), b) și c) din Constituție⁴, sancțiunea închisorii contravenționale⁵ a fost

¹ Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 642 din 30 august 2002.

² Textele celor două ordonanțe guvernamentale au fost modificate ca urmare a emiterii Deciziei Curții Constituționale nr. 1.354 din 10 decembrie 2008, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (5) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, precum și art. 1 alin. (3), art. 8 alin. (5) lit. b) și art. 13 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, așa cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 108/2003 privind desființarea închisorii contravenționale. Prin aceasta decizie Curtea Constituțională admite excepția de neconstituționalitate a art. 9 al Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor în ce privește utilizarea în textul de lege a sintagmei "cu acordul acestuia" și excepția de neconstituționalitate a art. 1 alin. (3), art. 8 alin. (5) lit. b) și a art. 13 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale privind utilizarea sintagmelor „numai dacă există consimțământul contravenientului”, „cu consimțământul contravenientului” și „după luarea consimțământului contravenientului.” Decizia Curții Constituționale nr. 1.354 din 10 decembrie 2008, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (5) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, precum și art. 1 alin. (3), art. 8 alin. (5) lit. b) și art. 13 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, așa cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 108/2003 privind desființarea închisorii contravenționale, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 887 din 29 decembrie 2008.

³ Liviu Giurgiu, Cristian Giuseppe Zaharie, Unele aspecte teoretice și practice privitoare la fapte contravenționale care aduc atingere normelor de conviețuire socială, ordinii și liniștii publice, în Revista de Drept Public, nr. 1/2010.

⁴ Articolul 42 din Lgea fundamentală română interzice munca forțată. Nu constituie muncă forțată:

- activitățile pentru îndeplinirea îndatoririlor militare, precum și cele desfășurate, potrivit legii, în locul acestora, din motive religioase sau de conștiință;
- munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată;
- prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol, precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege.

⁵ Dispozițiile lit. d) din alin. (2) al art. 5 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor care prevedeau sancțiunea închisorii contravenționale au fost abrogate prin dispozițiile art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 108 din 24 octombrie 2003 privind desființarea închisorii contravenționale, act normativ publicat în Monitorul Oficial nr. 747 din 26 octombrie 2003.

Deasemenea prin prevederile alin. (2), (3) și (4) ale art. 1 ale aceluiași act normativ emis în aplicarea modificărilor constituționale din 2003, au fost abrogate toate dispozițiile cuprinse în Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 care reglementau sancțiunea închisorii contravenționale. Dispozițiile privitoare

desființată¹, iar soluția retransformării activității în folosul comunității în datorie față de fisc nu este oportună ducând la continuarea cercului vicios².

Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității permite instanței să revină la sesizarea primarului și să dispună înlocuirea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității cu amenda contravențională dar în acest caz nu se realizează decât un cerc vicios al legii, din care se iese de regulă spre satisfacția persoanei contraveniente și în paguba statului prin prescripția executării sancțiunii amenzii.

Există desigur și posibilitatea redusă în practica ca în termenul de 2 ani de prescripție a executării sancțiunii contravenționale a amenzii persoana contravenienta să dobândească venituri sau bunuri executabile de fisc.

O soluție în opinia mea benefică pentru asigurarea funcționării eficiente a sistemului de drept, ar fi sancționarea prin **mijloace de drept penal** a neîndeplinirii activității în favoarea comunității stabilită prin hotărârea instanței de judecată. Practic aceasta persoană refuză să pună în aplicare o hotărâre judecătorească. Însă niciun cod penal roman nu a avut în vedere o asemenea soluție³.

Dar această soluție ar putea veni în contradicție cu politica penală a statului roman, deoarece ar conduce la preluarea în sistemul sancționator penal a contraveniențelor de

la închisoarea contravențională cuprinse în acest act normativ au devenit vădit neconstituționale după intrarea în vigoare a Constituției modificată în 2003. În alin. (13) al art. 23 al Constituției revizuite se prevede că „sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală”. Rezultă neconstituționalitatea dispozițiilor legale care reglementau închisoarea administrativ-contravențională. Sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității nu produce o privare efectivă de libertate a persoanei. Din textul constituțional reiese că pedeapsa închisorii nu va mai putea fi aplicată decât pentru săvârșirea de infracțiuni și în nici un caz pentru săvârșirea unei contravenții ori a unei abateri disciplinare de la regulamentele militare. În cazul situațiilor pentru care instanța de judecată trebuia să aplice sancțiunea închisorii contravenționale aceasta va putea aplica sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității.

¹ Liviu Giurgiu, Cristian Giuseppe Zaharie, Drept administrativ-Curs universitar, ediția a VII-a, Editura Prouniversitaria, București, 2009.

² În reglementarea anterioară Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 prevedea în art. 21 alin. (1), (2) și (3) ca „în cazul în care contravenientul, cu rea-voință, nu se prezintă la primar pentru luarea în evidență și executarea sancțiunii, se sustrage de la executarea sancțiunii după începerea activității sau nu își îndeplinește îndatoririle ce îi revin la locul de muncă, judecătoria, la sesizarea primarului, a unității de poliție sau a conducerii unității la care contravenientul avea obligația să se prezinte și să presteze activitatea în folosul comunității, poate înlocui această sancțiune cu sancțiunea închisorii contravenționale, dacă actul normativ de stabilire a contravenției prevede această sancțiune; Înlocuirea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității cu sancțiunea închisorii contravenționale se face ținându-se seama de limitele sancțiunii contravenționale prevăzute de lege, gradul de pericol social al faptei săvârșite și de persoana contravenientului, fără a se putea depăși maximul special al închisorii contravenționale prevăzute ca sancțiune alternativă la contravenția săvârșită; Dacă actul normativ nu prevede sancțiunea alternativă a închisorii contravenționale, instanța va dispune înlocuirea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității cu amenda.

³ Art. 271 Cod penal face referire la:

- împotrivirea la executarea unei hotărâri judecătorești, prin amenințare față de organul de executare sau prin acte de violență;
- împiedicarea unei persoane de a folosi o locuință sau parte dintr-o locuință sau imobil, deținute în baza unei hotărâri judecătorești;
- nerespectarea hotărârilor judecătorești prin sustragerea de la executarea măsurilor de siguranță prevăzute de art. 112 lit. c), d) și g) Cod penal.

rea-vointa și răuplatnici, îngreunând și mai mult funcționarea sistemului procesual și penitenciar penal cu prostituate, cerșetori, scandalagii, consumatori stradali de alcool, practicanții de jocuri ilegale de noroc, desenatori ai zidurilor, comercianți și șoferi indisciplinați ș.a.

O altă soluție ar putea reprezenta sporirea termenului de prescripție al executării sancțiunii contravenționale a amenzii de la 2 ani la 3 sau chiar 5 ani.

În acest fel cresc șansele fiscului de a putea executa silit un bun sau venit al contravenientului, iar acest fapt ar putea fi deranjant și pentru sancționat care ar putea dobândi în aceasta perioada de timp astfel de mijloace, fapt ce ar fi posibil să-l determine chiar să plătească amenda în cauză. De exemplu, într-o perioada de 5 ani există șanse mai mari ca persoana contravenientă să se angajeze, să obțină vreun venit executabil, să cumpere un bun ori să primească o donație sau o moștenire.

Un alt aspect pe care îl remarc reprezintă dispozițiile modificatoare ale art. 1 al **Legii nr. 294/2009 (pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sa cțiunii prestării unei activități în folosul comunității)** conform cărora „instanța va stabili natura activităților ce vor fi prestate în folosul comunității, pe baza datelor comunicate de primarul localității” în care contravenienta își are domiciliul sau reședința, ținând seama de „**aptitudinile sale fizice și psihice**, precum și de **nivelul pregătirii profesionale**”. De asemenea, tot în acest sens Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sa cțiunii prestării unei activități în folosul comunității prevede în art. 17 alin. (1)-(5) că „primarul are obligația să aducă la îndeplinire mandatul de executare; la stabilirea conținutului activității ce urmează să fie prestată de contravenient, primarul va avea în vedere **pregătirea profesională și starea sănătății** acestuia, atestate prin acte eliberate în condițiile legii”. De asemenea, „este interzisă stabilirea pentru contravenient a prestării de activități în subteran, în mine, metrou ori în alte asemenea locuri cu un grad ridicat de risc în prestarea activității, precum și în locuri periculoase ori care, prin natura lor, pot pricinui suferințe fizice sau pot produce daune sănătății persoanei; sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității se execută cu respectarea normelor de protecție a muncii”. În plus „este interzisă obligarea minorului la prestarea unei activități care comportă riscuri sau este susceptibilă să îi afecteze educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale sau sociale”.

Tinând cont ca persoanele în cazul cărora se recurge la aplicarea acestor sancțiuni sunt de regulă sancționate contravențional pentru fapte de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice ori pentru alte fapte asemănătoare, se pune fundamentat întrebarea care sunt în general „**aptitudinile fizice și psihice, nivelul pregătirii profesionale și starea sănătății**” acestora?

Pentru ca cei aflați în această situație, bineînțeles alături de prostituatele stradale, sunt: cerșetorii de obicei, practicanții barbutului și alba-negrei, distrugătorii de bunuri materiale ale altora, proxeneții nesancționați penal, rezidenții parcurilor și sistemului de termoficare cu preocupări euforice, adepții stradali ai lui Bachus, cărora se mai adaugă și alte categorii „nu mai puțin prejos” decât acestea.

De aici și dificultățile de aplicare practică ale acestor prevederi legale.

În altă ordine de idei apreciez că, deși noul cod penal nu mai incriminează faptele de prostituție, ținând cont de experiența altor state în materie¹ consider că este benefică sancționarea formelor agresive sau vulgare de realizare a faptelor de prostituție și a activităților conexe acestora, o sancționare administrativă eficientă având drept rezultat reducerea efectelor sociale și morale negative pe care le produc acestea. Nu cred, însă, că o dezincriminare penală în paralel cu o sancționare administrativă a exceselor practicii sunt suficiente. Numai o reglementare coerentă a ocupației, realizată ținând cont de experiența altor state² și practica românească inter și antebelica pot conduce la transformarea unui fenomen social cu efecte în principiu negative spre o activitate acceptabilă pentru societate, economie, fisc și sănătate.

BIBLIOGRAFIE

- Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 196 din 27 septembrie 1999;
- Legea nr. 293/2009 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 2/2009 privind regimul juridic al contravențiilor a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 645, din 1 octombrie 2009;
- Legea nr. 294/2009 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 645 din 1 octombrie 2009;
- Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 642 din 30 august 2002;
- Immoral Traffic Prevention Act (ITPA), India, din 1956, publicat pe [http://ncpcr.gov.in/Acts/Immoral_Traffic_Prevention_Act_\(ITPA\)_1956](http://ncpcr.gov.in/Acts/Immoral_Traffic_Prevention_Act_(ITPA)_1956);
- The Immoral Traffic (Prevention) Act din 1986 (PITA), India, publicat pe <http://www.childlineindia.org.in/Immoral-Traffic-Prevention-Act-1986>;
- Insight China Review, august 2009;
- Giurgiu Liviu, Zaharie Cristian Giuseppe, Drept administrativ-Curs universitar, Editia a VII-a, Editura Prouniversitaria, Bucuresti, 2009;
- Miller Tracy, Mapping the Global Muslim Population: A Report on the Size and Distribution of the World's Muslim Population, Pew Research Center, octombrie 2009;
- Nistoreanu Gheorghe, Dobrinioiu Vasile, Boroi Alexandru și colaboratorii, Drept Penal-Partea Specială, Editura Continent XXI, București, 1996;
- Xin Ren, Prostitution and economic modernisation of China, Violence Against Women, 1999, pp. 1411-1414;
- Ilie Bădescu, Sociologia prostituției, articol la http://www.romaniaactualitati.ro/biserica_impotriva_prostitutiei_si_drogurilor_usoare-4297;
- BBC News, „Prostitution: should the laws be changed?” 3 august 200;
- Giurgiu Liviu, Zaharie Cristian Giuseppe, Unele aspecte teoretice și practice privitoare la fapte contravenționale care aduc atingere normelor de conviețuire socială, ordinii și liniștii publice, în Revista de Drept Public, nr. 1/2010;

¹ A se vedea reglementările în materie administrativă făcute în același sens în: Marea Britanie, Franța, Italia, Spania, Belgia, Danemarca, Portugalia, Cehia, Polonia, Slovacia, Luxemborg, Finlanda, Armenia, Israel, Brazilia, Argentina, Canada, Chile, Etiopia, Republica Malgase, Africa de Sud-Est, Kazahstan ș.a.

² De exemplu, reglementările din Germania, Austria, Ungaria, Olanda, Elvetia, Grecia. Utilă este și experiența în materie a unor state ca: Mexic, Turcia, Columbia, Peru, Ecuador, a unor state federate din cadrul Australiei ș.a.

- Granville Johanna, „From Russia without Love: The 'Fourth Wave' of Global Human Trafficking”, *Demokratizatsiya*, vol. 12, no. 1, winter 2004, pp. 147-155;
- Indian Express, Around 2.8 mn prostitutes in India, May 8, 2007;
- Jeffreys, E, China, Sex and Prostitution, London: RoutledgeCurzon, 2004, p. 97;
- Jeong, Ji Sun, Intervention Agenda Item 12: Elimination of Violence Against Women, United Nations Commission on Human Rights, April 2004;
- Journeyman Pictures „Paedophile's Paradise – Indonesia” pe http://www.youtube.com/watch?v=Iw_e-E00e-8&feature=related, 2010-04-04;
- Khalej Times, Authorities turn blind eye on Far East Russia women trafficking, 12 February 2005;
- Levitan Corey, „Stark Raving Madam”, *Las Vegas Review-Journal*, 2008-07-07;
- Expert Workshop on HIV and Prostitution, Social, Ethical and Legal Issues, Beijing, Academy of Social Sciences, 1996, pp. 20 și 21;
- 2008, Human Rights, India, Raport, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. U.S. Department of State;
- United Nations High Commissioner for Refugees, Report 2009;
- [Http://www.Wikipedia_//The_Legal_Status_of_Prostitution_by_Country.png](http://www.Wikipedia_//The_Legal_Status_of_Prostitution_by_Country.png);
- [Http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia](http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia);
- [Http://www.indonesiamatters.com/1464/bali-sex-tourism/](http://www.indonesiamatters.com/1464/bali-sex-tourism/);
- [Http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm](http://www.libertadlatina.org/LA_Brazils_Child_Prostitution_Crisis.htm);
- [Http://www.search.japantimes.co.jp/cgi.bin](http://www.search.japantimes.co.jp/cgi.bin);
- [Http://www.shadyladyranch.en](http://www.shadyladyranch.en);
- Wikipedia_Prostitution_in_Brazil;
- [Http://www.en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_and_the_law](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_and_the_law);
- [Http://www.childlineindia.org.in/Immoral-Traffic-Prevention-Act-1986.htm](http://www.childlineindia.org.in/Immoral-Traffic-Prevention-Act-1986.htm);
- [Http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_India](http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_India);
- [Http://www.en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_Asia](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Prostitution_in_Asia).

ASIGURAREA CREDITELOR PENTRU EXPORT

Asistent univ. dr. Andreia DOBRESCU
Universitatea Româno-Americană

Abstract: Contractul de asigurare a creditelor pentru export cuprinde 3 capitole și mai multe secțiuni și paragrafe. Primul capitol intitulat noțiuni introductive cuprinde două secțiuni: considerații generale și scurt istoric al asigurării creditului.

În capitolul al doilea am tratat „Particularitățile asigurării creditului pentru export”. În prima secțiune a acestui capitol am precizat care sunt părțile în contractul de asigurare a creditului pentru export. Secțiunea a II-a tratează obiectul asigurat și care sunt creditele ce pot fi asigurate. În domeniul creditelor pentru export avem următoarele categorii de credite: creditul furnizor și creditul acheteur.

Alte tipuri de credit sunt: asigurarea ratelor de credite, asigurarea creditelor de investiții și asigurarea de fidelitate.

În cadrul capitolului trei am abordat la secțiunea I obligațiile asiguratului și a asigurătorului. Astfel obligațiile asiguratului sunt: plata primei de asigurare și obligația de anunțare a cazului asigurat.

La final am tratat obligațiile asigurătorului, și anume obligația de informare, obligația de acoperire a riscurilor, precum și plata indemnizației de asigurare.

Cuvinte cheie: asigurarea creditelor pentru export, riscul, prima de asigurare, creditul furnizor și acheteur

1. NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Una dintre cerințele fundamentale ale progresului fiecărei țări în condițiile societății moderne este participarea intensă la schimbul internațional de valori, la divizarea internațională a muncii¹.

De cele mai multe ori efectele pozitive ale comerțului prevalează față de cele negative, având la bază principiile avantajelor comparative și generează câștiguri pe care indivizii și colectivitățile nu le-ar putea ține izolat².

În ceea ce privește asigurarea creditelor pentru export, aceasta este o instituție complexă în comerțul internațional.

În prezent asigurarea creditului beneficiază de o specializare conceptuală și de o piață proprie cu caracteristici structurale proprii, de o fizionomie proprie și de o capacitate de adaptare³.

Scurt istoric al asigurării creditului

Pentru prima dată, mecanismul juridic al asigurării a apărut în Italia în secolul al XIV-lea⁴.

¹ S.P. Gavrilă, *Contractul de asigurare a creditelor pentru export*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 1.

² M. Dumitru, *Comerț internațional*, Ed. ASE, București, 2003, p. 7.

³ J.P. Deschanel, L. Lemoin, *L'assurances credit*, PUF, Paris, 1996, p. 3.

⁴ I. Albu Cârnu, *op. cit.*, p. 7.

Prima campanie de asigurare a creditului a apărut în Anglia la începutul secolului al XVII-lea (South Sea Bubble).

Unii autori situează categoric apariția acestui tip de asigurare în Italia, în anul 1831, când se afirmă că s-a găsit cea mai veche poliță emisă de Banca Adriatico di Asssicurazioni¹, care asigura riscurile de neplată determinate de sinistrele maritime.

În Franța, între anii 1820-1830, au apărut primele relatări despre acoperire, prin intermediul asigurării, a riscului de credit. Astfel se constituie unele companii de asigurare cum ar fi Union de Commerce (1845), Ducroire și Securite commerciale (1946) sau în Belgia, prin constituirea Garantie du Commerce (1852).

Abia la sfârșitul secolului al XIX-lea au fost întemeiate companii de asigurare a creditului bazate pe tehnici moderne: Ocean Accident and Guarantee Corporation (1885) în Marea Britanie, American Credit Idemnity Compagny (1893) în Statele Unite ale Americii sau Hanneatishe See und Allgemeine Vericherungsgesellschaft (1899) în Germania.

Astfel, aceste câteva societăți însă au format în anul 1926 la Zurich, o asociație profesională, care funcționează în prezent sub o denumire schimbată, respectiv International Credit Insurance and Surety Association – I.C.I.S.A.²

În anul 1934, societățile de asigurare de credite din Franța, Italia, Spania și în Marea Britanie au constituit Uniunea Internațională a Asigurătorilor de Credite și Investiții, cunoscută sub denumirea de „The Berne Union” ce are la bază Codul civil elvețian.

Această Uniune a fost înființată având ca scop accelerarea schimbului de informații privind riscul de țară și stabilirea unor reguli etice în domeniul comerțului internațional în domeniul asigurării creditelor la export și a investițiilor străine³.

Uniunea numără un număr de 51 de membrii, din 42 de țări. Conform statutului, pot deveni membrii deplin ai Uniunii numai instituțiile sau companiile care asigură credite la export.

Evoluția contractului de asigurare a creditului a fost rapidă, ținând seama că primele societăți de asigurare a creditului au apărut în secolul al XIX-lea, iar în prezent acesta a ajuns la vârsta maturității.

2. PARTICULARITĂȚI ASIGURĂRII CREDITELOR PENTRU EXPORT

Părțile în contractul de asigurare a creditului

Contractul de asigurare a creditului pentru export, la fel ca și contractul de asigurare, se încheie între două părți, asiguratul și asigurătorul. De asemenea, contractul de asigurare a creditului pentru export poate fi încheiat prin participarea directă a părților sau prin intermediari denumiți brokeri de asigurare.

¹ Nu era vorba de o bancă propriu-zisă la acea vreme, acest termen nefiind rezervat instituțiilor de credit. Cuvântul „bancă” trebuie înțeles în sensul său vechi, de stabiliment de comerț.

² International Credit Insurance and Surety Association, cu sediul actual la Flims-Waldhaus în Elveția, Fostă Internațional Credit Insurance Association, fondată în 1926, care și-a schimbat denumirea în anul 2001.

³ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 416.

Asiguratul în contractul de asigurare

Orice persoană fizică sau juridică care are un interes în ceea ce reprezintă protecția pe care o oferă asigurătorul la obținerea unui risc ce îi afectează patrimoniul, este și titularul interesului asigurat¹.

Contractantul asigurării (semnatarul) este persoana fizică, comerciant sau persoana juridică care semnează contractul de asigurare a creditului pentru export în nume propriu și se obligă față de asigurător să plătească prima de asigurare, acesta având denumirea de stipulant al asigurării, când asigurarea se încheie în favoarea unei terțe persoane ca beneficiar.

Deși contractantul este parte în contractul de asigurare, nu are calitate de asigurat decât atunci când semnează polița pentru sine.

Beneficiarul asigurării este persoana care „în cauză de daună are obligația să primească indemnizația de asigurare în momentul în care are loc producerea evenimentului asigurat care a fost prevăzut în contract încă de la încheierea sa. Aceasta nu trebuie confundată cu situația beneficiarului asigurării cu cea a terței persoane în favoarea căreia s-au cesionat drepturile rezultând din contractul de asigurare a creditului pentru export”².

Beneficiarul este întotdeauna prevăzut în contractul de asigurare a creditului pentru export sau poate fi general desemnat³.

Asigurătorul în contractul de asigurare

Partea care asigură, respectiv subiectul raporturilor juridice care, în cazul producerii evenimentului asigurat este obligat să aducă la îndeplinire prestația pe care îl implică tipul respectiv de asigurare.

Spre deosebire de asigurări, în care asigurătorul este o societate de asigurări care poate să accepte mai multe riscuri din diverse domenii, în asigurarea creditelor pentru export, asigurătorul este de cele mai multe ori o societate de asigurări sau o instituție specializată, care are ca obiect de activitate, asigurarea creditelor pentru export.

Asigurătorii în domeniul asigurării creditelor pentru export, pot fi organizați ca: asigurătorii privați de credite pentru export, asigurători de credite-persoane juridice de drept public (departamente ale administrației de stat, instituții publice, asigurători române de credite pentru export).

Obiectul asigurat-creditele care pot fi asigurate

Precizăm că obiectul asigurat nu trebuie confundat cu obiectul contractului de asigurare care reprezintă conduita la care se obligă asigurătorul și asiguratul pe durata întregă a contractului.

Astfel, obiectul asigurării îl constituie creditele la export.

Avem două categorii de credite export: asigurarea creditelor pe termen scurt și asigurarea exportului pe termen mediu și lung.

¹ S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 106.

² *Ibidem*.

³ M. E. Minea, *Încheierea și interpretarea contractului de asigurare*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 80; L. Cistelecan, R. Cistelecan, *Asigurări comerciale*, Ed. Dimitrie Cantemir, Tg. Mureș, 1997, p. 97.

În ceea ce privește asigurarea pe termen scurt, acest timp de credit trebuie avut în vedere în legătura cu vânzarea pe credit. Astfel, acest tip de export pe credit presupune efectuarea unei plăți ulterioare livrării mărfurilor ce fac obiectul contractului de vânzare-cumpărare, pe o perioadă de maximum 1 an. În această situație, încasarea contravalorii bunurilor este determinată de situația financiară a importatorului, precum și de situația economică și politică a țării¹.

În cazul asigurării exportului pe termen mediu și lung, obiectul contractului este reprezentat de exportul de bunuri de capital, de valori mari (mijloace fixe cu volum și valoare mare) sau de servicii care se livrează eșalonat, implicând plata în tranșe pe perioade îndelungate de timp, ce pot fi cuprinse între 5 și 10 sau chiar de 20 de ani. Acest timp de asigurare oferă protecție pentru riscul de neplată din cauze comerciale sau politice. În ceea ce privește acoperirea riscurilor, aceasta poate fi acordată băncilor sau instituțiilor financiare care creditează operațiunile comerciale, despăgubirea va cuprinde și dobânda la creditul acordat debitorului.

Conform prevederilor Noului Cod civil ar trebui să menționăm că, „asigurările de credit și garanții pot avea ca obiect acoperirea riscurilor de insolvabilitate generală, de credit de export, de vânzare cu plata prețului în rate, de credit ipotecar, de credit agricol, de garanții directe sau indirecte, precum și alte asemenea, conform normelor adoptate de organul de stat în a cărui competență, potrivit legii, intră supravegherea activității în domeniul asigurărilor”².

Operațiunile la export

Pentru a putea vorbi de operațiuni de asigurare a creditelor pentru export și pentru a le diferenția de alte operațiuni trebuie ca bunurile ce fac obiectul exportului, trebuie să fi ieșit de pe teritoriul statal, iar cumpărătorul trebuie să fie o societate străină³. În ceea ce privește prima condiție, aceasta putem aprecia că va fi vorba despre un export „de fiecare dată când bunurile fabricate într-un stat vor trece frontiera statului respectiv”⁴.

De regulă, nu sunt incluse în categoria exporturilor pentru care creditele se asigură, exporturile de capital, pentru acestea existând asigurarea investițiilor.

În ceea ce privește a doua condiție, plata trebuie să se facă de către o societate de naționalitate străină, nerezidentă.

În state cum ar fi: Franța, Belgia, Italia și Portugalia, „asigurătorii de credite acceptă să asigure creanțe născute din contracte complexe”⁵.

În Olanda putem vorbi de o excepție, astfel, asigurarea creditului acoperă pierderile din neexecutarea obligațiilor de către debitor, adică, atât creanța sau partea de creanță neachitată, cheltuielile financiare sau de executare asupra debitorului, cât și cheltuielile făcute de asigurat în vederea exercitării acțiunii judiciare în cazul rezoluțiunii/rezilierii acestuia⁶. Așadar, în comparație cu practica acceptată, asigurarea creditului pentru export acoperă prejudiciul produs prin neexecutarea culpabilă a obligațiilor contractuale de către debitorul asiguratului.

¹ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 424.

² Art. 2.221 alin. (1) din Noul Cod civil.

³ G. Barral, *op. cit.*, p. 58.

⁴ S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 149.

⁵ *Ibidem*, p. 150.

⁶ P. Murer, *Le risque de insolvabilite dans le domaine de assurances credit*, Veveg, 1950, p. 22.

Nu putem să limităm asigurarea creditului pentru export la acoperirea creditelor pentru export sau de prestare de servicii, ci are ca obiect și creanțe născute din operațiuni pur financiare (leasing financiar).

Avantajele poliței de asigurare a creditelor pentru export se referă la eficiența activității comerciale, cum ar fi¹:

- creșterea profiturilor prin diminuarea rezervelor constituite pentru acoperirea eventualelor daune, creșterea cifrei de afaceri, reducerea costurilor, considerarea efectelor taxelor;

- reducerea costurilor ce se poate obține prin asigurare spre deosebire de garanția bancară, rezervele se constituie pentru pierderi din creanțe care sunt mai mari decât prima de asigurare;

- reducerea răspunderii managementului companiei de asigurare cu privire la alegerea partenerilor și încheierea tranzacțiilor comerciale, dat fiind că cel puțin o parte din eșecul tranzacției poate fi acoperit prin polița de asigurare;

- protecția împotriva unor pierderi majore și chiar salvarea poliței managerului financiar în cazul unei daune, facilitarea planificării financiare, precum și menținerea la un nivel optim al lichidităților și al profitabilității.

Creditul pentru export

Prin noțiunea de „credit” înțelegem decalajul electronic ce separă o prestație de contraprestație sa², a doua fiind reprezentând plata unei sume de bani. Astfel avem exemplul EXIMBANK România, ce exclude din domeniul asigurării, contractele de vânzare pentru care plata se efectuează în avans³, în cazul în care nu există obiectul asigurat, adică creanța.

EXIMBANK România poate exclude din asigurare contractele de vânzare pentru care se efectuează prin acreditiv irevocabil confirmat de o bancă înregistrată în țara asiguratului.

Putem să menționăm două tipuri de credit: creditul furnizor și creditul acheteur.

Creditul furnizor

Constă în „creditul agreeat de cumpărătorului de chiar exportatorul, pentru contracte importante, exportatorul neavând mijloace financiare care să îi permită acordarea acestui tip de credit, caz în care acesta se va refinanța la o bancă⁴. Putem avea un caz particular de credit furnizor care este întâlnit în momentul în care se plătește cu incasso-ul documentar, iar exportatorul este de acord să elibereze documentele cumpărătorului în schimbul emiterii de către acesta a unui bilet de ordin sau în schimbul acceptării unei cambii trase asupra sa.

¹ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 425.

² J. Debus, *Raportul olandez privind asigurarea creditului*, în *Les garanties de financement*. Association Henri Capitant, Ed. Ledy, Paris, 1998, p. 643; L.P. Broekveldt, *En ige judische asoectemvan credietvierzekang, Sanering en Herstrcturering van andernemingen*, Ed. Kluwer, 1992, p. 8.

³ Art. 20 alin. (3) lit. b), pct. i, din Norma Eximbank din 8 martie 2007 privind derularea, în numele și în contul statului, a activității de asigurare pe termen scurt a riscului de neplată la extern.

⁴ S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 152.

Creditul acheteur

Această formă de credit reprezintă creditul acordat de o bancă unui cumpărător străin pentru achitarea prețului unui export făcut de un furnizor de aceeași naționalitate cu banca.

Astfel plata se va efectua de către bancă direct exportatorului, pe măsura executării de către acesta a prestațiilor la care s-a obligat.

Această operațiune face obiectul a două contracte diferite: unul este contractul comercial încheiat de către exportator și de cumpărător și cel de al doilea contractul bancar de împrumut care stabilește modalitățile de utilizare a creditului, încheiat de către cumpărător cu banca.

Creditul acheteur este de multe ori completat de credite financiare acordate de bănci sau de alte instituții cumpărătorului pentru a permite acestuia să plătească fie aconturile necesare, fie cheltuielile legate la care s-a obligat prin contractul de transport.

Asigurarea ratelor de credite

Această variantă a asigurărilor de credite, asigurarea ratelor de credit care se folosește în prezent pentru creditele ce se rambursează în plăți eşalonate pe o perioadă determinată.

Această asigurare stabilește o participare a asiguratului de aproximativ de 25% din valoarea creditului. Astfel asiguratul este vânzătorul pe credit, respectiv producătorul sau comerciantul.

De regulă, acest tip de asigurare se încheie în considerarea cifrei de afaceri a asiguratului pentru a evita ca acesta să se asigure numai anumitor credite, evitând astfel antiselecția¹.

Asigurarea creditelor de investiții

Asigurarea acestor categorii de credite acordate pentru investiții presupun asigurarea contului de debitori pe termen mediu și lung, practicându-se asigurarea prin polița generală pe cifra de afaceri pe credit, aceasta nu exclude asigurarea unor polițe individuale².

Acest tip de asigurare se folosește pentru exportul de bunuri, de investiții, împrumuturi în același timp cu asigurarea de tranzacții de leasing.

Asigurarea de fidelitate

Acest tip asigurare reprezintă asigurarea drepturilor și a intereselor patrimoniale, fiind încadrate în categoria asigurărilor patrimoniale (pecuniary interest). Acest tip de asigurări are ca obiect acordarea protecției unei societăți de asigurare în calitate de asigurat împotriva unor prejudicii produse activelor ca urmare a actelor necinstite sau frauduloase ale personalului său care administrează o parte a acestora, indiferent dacă ei au acționat singuri sau împreună cu alte persoane³.

În vederea încheierii asigurării, angajații vor completa cerere de asigurare la care vor adăuga și o cerere specială individuală în care vor adăuga date cu privire la: starea civilă, starea financiară, proprietățile pe care le au, salariul, locul de muncă anterior și situația financiară.

¹ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 427.

² S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 152.

³ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 427.

Se mai pot încheia și polițe generale care sunt folosite pentru asigurarea instituțiilor financiare (bănci, uniuni de credit, intermediari), dar și companii din alte domenii care ar putea fi prejudiciate în acest fel.

Unele instituții financiare instituie și garanția de fidelitate care este obligatorie pentru asigurarea împotriva riscurilor de fraudă și necinste a angajaților, a furtului în tipul transportului, a înșelăciunii.

În ultima perioada asemenea fraude s-au făcut mai ales la sistemele electronice, și anume furtul prin clonare de carduri și alte mijloace folosite prin internet.

3. OBLIGAȚIILE ASIGURATULUI ȘI ASIGURĂTORULUI

Plata primei de asigurare

Putem considera ca principala obligație a asiguratului este aceea de plată a primei de asigurare. Prima se bazează pe valoarea creditelor acoperite de societatea de asigurări.

În principiu, plata primei trebuie să fie reală și nu să constituie o subvenție sau un ajutor la export.

De regulă, asiguratul, cel ce este beneficiarul asigurării, trebuie să plătească prima de asigurare.

Dacă într-un contract comercial de export, acesta este semnat de mai multe întreprinderi, vom avea mai mulți asigurați, ca vor deveni codebitori pentru plata primei.

În ceea ce privește data plății, aceasta se stabilește în funcție de specificul contractului de asigurare. Astfel într-un contract de asigurare individuală, plata primei se face ținându-se cont de momentul semnării contractului, care permit calcularea și solicitarea primei de asigurare de la momentul semnării contractului.

În cazul unui contract de asigurare globală a creditelor, calculul primei „se face ținându-se cont de quantumul creditelor consimțite de asigurător în luna precedentă iar plata primei de asigurare se va face lunar sau la un alt interval de timp (semestrial, bianual)”¹.

Obligația de anunțare a cazului asigurat

Asiguratul, pe parcursul executării contractului, are obligația de a înștiința asigurătorul cu privire la posibilitatea producerii unui risc asigurat (de exemplu, declarația că s-a împlinit scadența unui credit, dar acesta a rămas neachitat). Astfel obligația de anunțare a riscului este indisolubil legată de cererea asiguratului de despăgubire.

Un exemplu caz concret, este acela când în caz de neplată într-un anumit interval de timp, asiguratul va trebui să anunțe la scadență faptul neachitării creanței de către debitor în termen de 30 de zile de la producerea riscului asigurat și va solicita plata indemnizației².

Înainte de încheierea contractului, obligațiile asiguratului sunt legate de furnizarea tuturor informațiilor necesare în vederea evaluării corecte a riscurilor. În această perioadă asiguratul este obligat să furnizeze asigurătorului toate datele necesare și cunoscute referitoare la solvabilitatea și bonitatea cumpărătorului (informații financiare, cont de profit și pierderi, profit)³.

¹ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 427.

² S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 272.

³ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 432.

Pe durata contractului de asigurare, asiguratul trebuie să informeze pe asigurător imediat ce are cunoștință de starea de insolvabilitate a debitorului sau despre apariția acesteia și să ia toate măsurile necesare pentru încasarea datoriilor de la cumpărător sau pentru reducerea pagubei.

După producerea pagubei asiguratul este obligat să dea asigurătorului toate informațiile și documentele necesare pentru dovedirea stării de insolvabilitate a debitorului, precum și pentru diminuarea pierderilor.

Principală obligație a asigurătorului este aceea de plată a indemnizației de asigurare în cazul producerii evenimentului asigurat dar mai are și alte obligații cum ar fi: obligația de informare și obligația de acoperire a riscurilor¹.

Obligațiile asigurătorului

Obligația de informare

Asigurătorul, anterior încheierii contractului, trebuie să informeze viitorul asigurat, cu privire la întinderea efectelor contractului, la riscurile acoperite prin asigurare, precum și condițiile legale sau contractuale ale plății indemnizației de asigurare².

Informațiile „trebuie prezentate în scris, în limba română într-o formă clară și trebuie să includă prevederi clare cu privire la începerea și cel al încetării contractului, inclusiv modalitățile de încetarea a acestuia, a modalităților și termenelor de plată a primelor de asigurare; elementele de calcul a indemnizației de asigurare, precum și legea aplicabilă contractului de asigurare”³. Obligația de informare nu se confundă cu obligația de sfătuire⁴ a viitorului asigurat, care are o sferă mai restrânsă, reprezintă o obligație de mijloace în anumite domenii.

Obligația de acoperire a riscurilor

Aceasta nu reprezintă o veritabilă obligație a asigurătorului, dar are legătură atât cu obligația de informare, cât și de obligația de plată a indemnizației⁵.

Astfel, asigurătorul va trebui să comunice asigurătorului care sunt riscurile și condițiile generale de asigurare care se impun, conform cu legea aplicabilă.

În contractul de asigurare a creditului pentru export, asigurătorul este cel care impune clauzele contractuale din care trebuie să rezulte orice eventuale condiționări legate de plata indemnizației de asigurare.

Plata indemnizației de asigurare

Principală obligație a asigurătorului, este o obligație eventuală dar devine actuală la momentul producerii cazului asigurat.

Această obligație „se naște din momentul producerii sinistrului dar în practică, potrivit dispozițiilor contractuale în materie, se plătește mai târziu, în termen de 30 de zile”⁶.

De multe ori în aceste contracte de asigurare a creditului pentru export, se prevede dreptul asigurătorului de a face o expertiză având ca obiective: verificarea naturii sinistrului și cuantumului acesteia iar aceasta poate să dureze chiar mai mult de 30 de zile.

¹ C. Toader, *op. cit.*, p. 354.

² I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, p. 67; C. Toader, *op. cit.*, p. 354.

³ S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 276.

⁴ Reprezintă datoria de al chestiona pe partener asupra necesităților sale și de al sfătui în alegerea celui mai adecvat produs.

⁵ C. Toader, *op. cit.*, p. 355.

⁶ S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 278.

În cadrul acestei obligații, asiguratorul va trebui, să constate cauzele daunelor și împrejurările în care acestea s-au produs, iar pe de altă parte să stabilească și să plătească indemnizația de asigurare.

Asiguratorul are obligația să verifice¹:

- dacă evenimentul producător de daune este datorat unui risc împotriva căruia s-a încheiat asigurarea;

- dacă creditele pentru export neachitate erau cuprinse în asigurare;

- dacă prima de asigurare a fost plătită și perioada de timp care a fost achitată;

- dacă asigurarea era în vigoare la data producerii riscului;

- conduita asiguratului înainte și după producerea evenimentului asigurat.

Plata indemnizației de asigurare se face „fie asiguratului, fie persoanei căreia i-a fost transferat beneficiul contractul de asigurare a creditului”².

BIBLIOGRAFIE

1. S.P. Gavrilă, *Contractul de asigurare a creditelor pentru export*, Ed. Hamangiu, București, 2008;

2. P. Murer, *Le risque de insolvabilite dans le domaine de assurances credit*, Veveg, 1950;

3. J. Debus, *Raportul olandez privind asigurarea creditului, în Les garanties de financement*. Association Henri Capitant, Ed. Ledy, Paris, 1998, L.P. Broekveldt, *En ige judische asoectemvan credietvierzekang, Sanering en Herstrcturering van ander-nemingen*, Ed. Kluwer, 1992;

4. E. Minea, *Încheierea și interpretarea contractului de asigurare*, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

5. Cistelecan, R. Cistelecan, *Asigurări comerciale*, Ed. Dimitrie Cantemir, Tg. Mureș, 1997;

6. P. Deschanel, L. Lemoin, *L 'assurances credit*, PUF, Paris, 1996;

7. Ciurel V., *Asigurări și reasigurări, abordări teoretice și practice*, Ed. All Beck, București, 2000;

8. Albu I, *Asigurarea creditului*, Editura Rosetti, București, 2002;

9. Toader C., *Drept Civil, Contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2005;

10. Turcu I., *Drept bancar*, vol. III, Ed. Lumina Lex, București, 1999;

11. Barral G., *L'assurance des crédits à l'exportation*, Ed. Nathan, Paris, 1987.

¹ V. Ciurel, *op. cit.*, p. 209; C. Toader, *op. cit.*, p. 356.

² S.P. Gavrilă, *op. cit.*, p. 278.

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND UNELE MODIFICĂRI DIN NOUL COD CIVIL

Asist. univ. **CONSTANTIN ANDREI**
Universitatea Romano-Americană

1. GENERALITĂȚI

Apariția unei noi reglementări principale în domeniul dreptului civil român reprezintă indiscutabil ocazia incorporării multor soluții consacrate la problemele pe care doctrina le-a remarcat constant și chiar le-a soluționat, astfel încât reglementarea sa devină mai clară și, totodată, mai adecvată realităților contemporane care reclamă o soluționare justă a situațiilor variate ivite în practica specialiștilor din domeniu.

Un prim merit incontestabil al noului Cod civil (ncc) îl reprezintă faptul că acest act normativ completează în mod util reglementările anterioare cu noi norme juridice care vin să detalieze reglementări lacunare prin prisma soluțiilor enunțate și sedimentate în doctrina și jurisprudență de-a lungul timpului, punând la dispoziție specialiștilor nu doar soluții la situații concrete, dar – mai ales – înlăturând posibilitatea adoptării unor soluții contradictorii datorate unor interpretări divergente în situații care nu erau reglementate expres de legea civilă anterioară.

În acest context se poate remarca faptul că s-a produs o completare semnificativă a reglementării anterioare, nu doar cu privire la anumite reguli sedimentate în practica dreptului, ci chiar cu privire la instituții juridice în întregul lor, instituții ce au fost consacrate expres prin reglementări dedicate, întrucât chiar dacă erau deja recunoscute de doctrină și jurisprudență încă de dinainte de apariția noului Cod civil inexistența unor norme juridice care să facă trimitere la acestea era de natură a genera dificultăți în practica dreptului fie și dacă luăm în considerare necesitatea de principiu de a justifica în drept orice solicitare adresată unei instanțe, spre exemplu. Fac parte din această categorie reglementările privind: dreptul de retenție (art. 2.495-2.499 ncc), îmbogățirea fără justă cauză (art. 1.345-1.348 ncc), actul juridic unilateral ca izvor de obligații (art. 1.327-1.329 ncc) sau contractul de întreținere art. 2.254-2.263 ncc.

De asemenea, completarea reglementării anterioare s-a făcut prin prisma înglobării în noul Cod civil a reglementărilor cu privire la raporturile juridice dintre profesioniști art. 3¹ ncc, apărând astfel în cuprinsul său o serie de instituții juridice noi pentru dreptul civil român, cum ar fi: fiducia (art. 773-791 ncc), contractul de furnizare (art. 1.766-1.771 ncc), contractul de report (art. 1.772-1.776 ncc), contractul de transport (art. 1.955 – 2.008 ncc), contractul de agenție (art. 2.072-2.095 ncc), contractul de intermediere (art. 2.096-2.102

¹ Textul acestei reglementări este următorul: (1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit.

ncc), contractul de cont curent (art. 2.171-2.183 ncc), contul bancar curent și alte contracte bancare (art. 2.184-2.198 ncc).

Dintre acestea din urmă unele instituții juridice sunt de inspirație străină cum ar fi fiducia, iar altele reprezintă reglementări ce au aparținut anterior altor ramuri de drept și, prin urmare, reclamă cel puțin o serie de armonizări de detaliu cu instituțiile autohtone.

În plus, noul Cod civil având o sferă largită de reglementare față de concepția inițială a Codului civil român va genera, cel mai probabil, probleme de delimitare exactă a sediului materiei pentru alte ramuri ale dreptului privat, cum ar fi: dreptul familiei, dreptul transporturilor, dreptul comercial, dreptul internațional privat, întrucât noul Cod civil conține și un volum apreciabil de dispoziții legale ce aparțin acestor ramuri de drept.

2. REGULILE PRIVIND INTERPRETAREA LEGII CIVILE

Dispozițiile art. 10¹ alin. (1) ncc, cu privire la consacrarea aplicării dispozițiilor legale asemănătoare prin analogie cu prioritate față de aplicarea principiilor generale ale dreptului, sunt astfel formulate încât pot intra în conflict cu dispozițiile art. 11 alin. (1) ncc, care dispun că: „*Legile care derogă de la o dispoziție generală...se aplică numai în cazurile expres prevăzute de lege.*”

Prin urmare, potrivit reglementării din noul Cod civil nu este foarte clar dacă o excepție poate fi aplicată sau nu prin analogie, întrucât în afara principiilor generale ale dreptului, toate celelalte norme sunt în realitate veritabile excepții, ele fiind valabile doar pentru un subdomeniu al dreptului civil, neavând prin ipoteză vocație generală de aplicare.

Astfel, aplicarea pe acel subdomeniu al unei norme juridice nu se realizează prin analogie, ci în virtutea faptului că aceste norme juridice reprezintă, pentru sfera lor de aplicare, reguli veritabile, pe când excepțiile, susceptibile a fi aplicate prin analogie în afara ipotezei pentru care au fost edictate nu se pot interpreta și aplica astfel întrucât această interpretare contravine dispozițiilor exprese ale art. 11 ncc.

3. DEFINIREA CAPACITĂȚII DE EXERCITIU

Definirea legală a capacității de exercițiu prin dispozițiile art. 37 ncc prezintă, de asemenea, caracteristici riscante întrucât textul ce definește această noțiune cheie de drept civil: „*Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a încheia **singura** acte juridice civile.*” se caracterizează cel puțin prin lipsa de inspirație atunci când aduce precizarea că această aptitudine are în vedere încheierea de acte juridice „singur” aceasta fiind în realitate capacitatea deplină de exercițiu, care alături de capacitatea restrânsă de exercițiu reprezintă specii ale capacității de exercițiu.

Prin urmare, a defini genul (capacitatea de exercițiu) prin trăsături specifice speciei (capacitatea deplină de exercițiu) reprezintă o eroare logică inadmisibilă și riscantă de natură să bulverseze pe cei care vor aplica noțiunile respective.

¹ (1) În cazurile neprevăzute de lege, se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale rivitoare la situații juridice asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

În acest caz se poate trage concluzia că minorul ce are capacitate restrânsă de exercițiu ar fi lipsit de capacitate de exercițiu, aspect ce nu este doar fals, ci chiar intră în contradicție evidentă cu dispozițiile art. 43 alin. (1)¹ ncc.

Prin urmare, vom observa că dispozițiile art. 43 alin. (1) și (2) ncc stabilesc, contrar prevederilor art. 37 ncc, faptul că minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exercițiu (e adevărat că e vorba despre capacitate restrânsă de exercițiu) dar are capacitate de exercițiu, aspect evidențiat și de faptul că minorul încheie actele juridice, ocrotitorul său legal fiind chemat doar să-i încuviințeze actele mai importante ca măsură de protecție a intereselor minorului, nu să-l reprezinte așa cum se întâmplă în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 43 alin. (2) ncc.

4. OPOZABILITATEA IPOTECII ÎN CAZUL DOBÂNDIRII CONTROLULUI ASUPRA CONTURILOR

Dispozițiile art. 2.346² ncc sugerează, pe de o parte, faptul că ipoteca poate fi opozabilă din alt moment decât cel al înscrierii sale în registrele de publicitate ceea ce ar avea ca justificare faptul că potrivit dispozițiilor art. 904 ncc în cazul în care se solicită notarea intenției de a ipoteca un imobil în favoarea unei anumite persoane în mod excepțional ne aflăm într-o astfel de ipoteză în care rangul ipotecii este dat de momentul notării intenției de a ipoteca, și nu de momentul înscrierii ipotecii.

Pe de altă parte, aceleași dispoziții legale pot avea în vedere o instituție juridică nou reglementată în Codul civil, și anume; ipoteca asupra conturilor, respectiv publicitatea ipotecii asupra conturilor art. 2.410³ alin. (1) și (2) ncc.

Principala problemă o constituie teza a doua a art. 2.410 alin. (1) ncc potrivit căreia publicitatea ipotecii asupra conturilor „*poate fi satisfăcută prin controlul conturilor*” alternativ cu modalitatea înscrierii ipotecii în arhivă.

Prin urmare, se poate constata că ne aflăm într-un caz de opozabilitate față de terți prezumată contrar dispozițiilor art. 22 ncc potrivit cărora: „*Dacă formalitatea de*

¹ Acest articol precizează expres că: „(1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exercițiu:

- a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;
- b) interzisul judecătoresc.

(2) Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege.”

² Dacă prin lege nu se prevede altfel, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate.

³ Textul are următoarea formă: (1) Publicitatea ipotecii asupra conturilor deschise la o bancă sau la o altă instituție de credit se realizează prin înscrierea ipotecii la arhiva sau poate fi satisfăcută prin controlul asupra contului.

(2) Un creditor ipotecar dobândește controlul asupra unui cont dacă:

- a) creditorul ipotecar este chiar banca la care este deschis contul;
- b) constitutorul, banca și creditorul ipotecar convin în scris că banca, fără a solicita consimțământul constitutorului ipotecii, va urma instrucțiunile prin care creditorul dispune de sumele aflate în cont; sau
- c) creditorul ipotecar devine titular al contului.

(3) Creditorul ipotecar care îndeplinește condițiile prevăzute la alin. (2) are controlul asupra contului chiar dacă cel care a constituit ipoteca păstrează dreptul de a dispune de sumele aflate în cont.

publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale”.

Aceste dispoziții legale pun opozabilitatea unor acte, fapte sau raporturi juridice pe seama faptului ca terții au posibilitatea efectivă de a lua cunoștință de conținutul acestora prin consultarea registrelor publice în care se înscriu actele, faptele sau raporturile juridice supuse publicității.

Or, în cazul controlului asupra contului, nu rezultă îndeplinirea nici unei formalități care să asigure terților posibilitatea efectivă de a lua act de acest drept de ipotecă instituit asupra conturilor, drept real accesoriu care – în realitate – nu este supus niciunei operațiuni de înregistrare efectivă într-un registru public, prezumția fiind instituită în mod arbitrar în dauna rațiunii oricărei prezumții care este probabilitatea mare ca împrejurarea prezumată să fie reală.

5. BENEFICIUL DE DISCUȚIUNE

O instituție juridică civilă existentă și în reglementarea anterioară a Codului civil este reprezentată de beneficiul de discuțiune, care deși este consacrat în noul Cod civil ca un beneficiu de către dispozițiile art 2.294¹ ncc, este imediat golit de conținut în articolul 2.295² ncc care detaliază modul în care se poate face invocarea beneficiului de discuțiune.

Alin. (1) al art. 2.295 ncc dispune că: „Fideiusorul care se prevalează de beneficiul de discuțiune trebuie să îl invoce înainte de judecarea fondului procesului, *să indice creditorului bunurile urmăribile ale debitorului principal și să avanseze acestuia sumele necesare urmăririi bunurilor.*”

Prin urmare, deși este consacrat și numit beneficiu, respectiv un drept recunoscut de lege în favoarea fideiusorului, așa cum a și fost în reglementarea anterioară, în realitate detalierea conținutului acestui așa zis drept scoate în evidență faptul că noua sa consacrare legală este mai degrabă un pretext pentru desființarea acestui beneficiu nu prin înlăturarea sa, cum ar fi fost oarecum normal, ci într-un mod ocult, prin introducerea a două noi obligații distincte în sarcina fideiusorului:

Pe de o parte, obligația de a indica bunurile urmăribile ale debitorului garantat, obligație impusă de lege cu toate că garantul nu are de regulă nici un interes în a urmări patrimoniul debitorului, întrucât acesta nu are inițial calitatea de debitor al sau, ceea ce sugerează că de fapt riscurile care ar fi revenit creditorului sunt puse în mod indirect în

¹ (1) Fideiusorul convențional sau legal are facultatea de a cere creditorului să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal, dacă nu a renunțat la acest beneficiu în mod expres.

(2) Fideiusorul judiciar nu poate cere urmărirea bunurilor debitorului principal sau ale vreunui alt fideiusor.

² (1) Fideiusorul care se prevalează de beneficiul de discuțiune trebuie să îl invoce înainte de judecarea fondului procesului, să indice creditorului bunurile urmăribile ale debitorului principal și să avanseze acestuia sumele necesare urmăririi bunurilor.

(2) Creditorul care întârzie urmărirea răspunde față de fideiusor, până la concurența valorii bunurilor indicate, pentru insolvabilitatea debitorului principal survenită după indicarea de către fideiusor a bunurilor urmăribile ale debitorului principal.

sarcina fideiursorului în ciuda faptului că acesta nu beneficiază de garanțiile legale ale creditorului (de exemplu, posibilitatea de a lua măsuri pentru a-și asigura creanța).

Pe de altă parte, obligația de a avansa cheltuielile necesare urmăririi bunurilor fac încă o dată din fideiursor în calitate de titular al beneficiului de discuțiune un debitor implicit al creditorului care deși este beneficiarul direct al acestor urmăriri nu suportă în niciun fel spezele urmăririi debitorului acestea fiind trecute în sarcina garantului sub pretextul detalierii unui drept de care fideiursorul s-ar bucura.

Această grijă deosebită a legiuitorului față de interesele creditorului este nu doar inedită, ci și foarte greu de înțeles, nu atât din cauza lipsei motivării sale, cât datorită manierei contradictorii de reglementare.

În principiu, recunoașterea unui anumit interes trebuie făcută limpede, explicit, pe când în cazul beneficiului de discuțiune aceasta instituție juridică de drept civil capată mai degrabă un caracter ocult, subversiv dat fiind faptul că deși un beneficiu este în esență un drept reglementările de detaliu ale acestei instituții juridice contrazic însăși esența sa acest beneficiu devenind în realitate, potrivit reglementării din actualul Cod civil, o sumă de obligații.

Mai mult, nu se poate susține că interesele creditorilor ar fi fost afectate de reglementarea anterioară întrucât de multe ori creditorii profesioniști au determinat fidejursorii să renunțe la beneficiul de discuțiune sau de diviziune.

Sub imperiul reglementării anterioare, pe de o parte, era limpede ca un fidejursor și-a asumat expres acest risc prin renunțarea la beneficiul de discuțiune, iar, pe de altă parte, nu se putea nici măcar imagina situația în care un creditor să poată invoca aplicarea retroactivă a unei reglementări ce înrăutățește situația debitorului sau prin perspectiva principiului neretroactivității legii civile.

În consecință, principalul risc al reglementării contradictorii din noul Cod civil este că o parte dintre creditori ar putea să pretindă că acest beneficiu încă există numai că s-au modificat „ușor” condițiile de exercitare. În realitate, prin condițiile de exercitare s-a modificat în fapt însuși conținutul dreptului, adică al beneficiului de discuțiune, transformându-l în obligație, ceea ar putea avea drept consecință aplicarea retroactivă a unei legi mai puțin favorabile, aplicare care deși este imposibilă până și în dreptul penal sau contravențional apare ca destul de probabilă în dreptul civil prin intermediul artificiilor de tehnică legislativă neinspirate utilizate de actuala reglementare a beneficiului de discuțiune.

BIBLIOGRAFIE

- Constituția României;
- Legea nr. 287/2009 privind Codul civil publicată în Monitorul Oficial nr. 511 din 24 iulie 2009.

LIMITAREA LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE COROBORAT CU DREPTUL RESPECTĂRII VIAȚII PRIVATE

Prep. univ. Av. MITRAN-COSTACHE OANA-ELENA
Universitatea Româno-Americană

1. REGLEMENTAREA JURIDICĂ A DREPTULUI LA LIBERTATEA DE EXPRIMARE COROBORAT CU DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ

a) Caracterul fundamental al libertății de exprimare

Dacă drepturile și libertățile omului sunt cele enunțate și stabilite pe plan internațional, drepturile și libertățile cetățeanului reprezintă un concept cu conotații mult mai concrete, desprinse pe baza practicii. Conceptul de drepturi se corelează organic cu acele îndatoriri, acestea devenind o altă fațetă a însuși conceptului de drepturi, imposibil de despărțit în actualele condiții de obligații pe care individul le are față de societate. Într-o adnotare la Constituția României în 1992, profesorul Ion Deleanu arăta că: „La început drepturile au apărut ca simple posibilități care nu presupuneau decât abținerea generală de a nu le încălca și nu presupuneau și obligații. Erau doar libertăți proclamate sau admise. În timp s-a produs o îmbogățire a conținutului acestor libertăți, ele presupunând și obligații din partea statului sau altor subiecte de drept, obligațiile fiind indispensabile valorificării dreptului sau libertății. Intervenția, în deosebi a statului, ca urmare a trăsăturilor sale democratice și sociale, este astăzi de neconceput pentru garantarea exercitării drepturilor cetățenilor. Mai mult, unele drepturi și libertăți au astăzi un conținut complex, de drept și obligație, precum dreptul la învățătură, dreptul și obligația de a apăra patria etc. De aceea, din punct de vedere juridic, astăzi nu se mai fac deosebiri între drepturi și libertăți, în unele constituții întreaga materie fiind cuprinsă sub denumirea de libertăți publice”¹.

Libertatea de exprimare se înscrie în categoria drepturilor și libertăților fundamentale, consacrată de Constituția României, în articolul 30 prevăzând următoarele: „(1) *Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile*”.

Ținând cont de faptul că dreptul la libera exprimare este un *drept subiectiv*, că este un *drept esențial* pentru viața, libertatea și demnitatea cetățenilor, indispensabil pentru libera dezvoltare a personalității umane și că datorită importanței lui, este *înscris în actul cu forță juridică supremă*, Constituția și garantat prin Constituție și legi, ajungem la concluzia că dreptul la libera exprimare este un *drept fundamental*.

Libertatea de exprimare face parte din *prima generație de drepturi* întrucât pentru asigurarea ei, statul nu trebuie să se abțină, adică să nu cenzureze. După conținutul său,

¹ Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ion Muraru, Florin Vasilescu, Ion Vida, *Constituția României, comentată și adnotată*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992, pp. 37 și 38.

libertatea de exprimare este o *libertate social-politică*, o libertate prin care indivizii pot participa la viața socială.

b) Libertatea nu poate exista fără limite

Măsurile de restrângere a libertății de exprimare sau informare prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului pot avea justificare doar în motivele expres și limitativ conținute de art. 10(2). Limitarea trebuie să corespundă scopului real urmărit și să fie proporțională cu necesitatea socială imperioasă care a determinat-o.

Aprecierea caracterului necesar al măsurilor de limitare și a proportionalității lor cu scopul real urmărit se face, în primul rând, de statul care decide limitarea pe baza unei legi interne existente¹.

Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații. De aici rezultă permisiunea înființării și gestionării unor structuri care să asigure baza materială necesară (tipografii, edituri, stocuri de hârtie, mijloace de difuzare etc). Pentru garantarea libertății de exprimare, se permite legii să poată impune mijloacelor de comunicare în masa obligația de a face publice sursele de finanțare.

Libertatea de exprimare permite cetățenilor să participe la viața politică, socială și culturală, dar această libertate nu poate fi absolută și este supusă unor limite juridice. Aceste coordonate juridice trebuie însă expres prevăzute de lege și necesare ocrotirii unor valori politice, economice, sociale, umane².

Pactul internațional privitor la drepturile civile și politice prin art. 19 alin. (3) stabilește că exercițiul libertății de exprimare presupune îndatoriri și responsabilități speciale și că pot exista anumite restricții (care trebuie expres prevăzute de lege). Includem aici limitele ce se impun pentru respectarea drepturilor sau a reputației altora, asigurarea siguranței naționale, ordinii publice, sănătății sau moralei publice. Același Pact stabilește prin art. 20 că legile trebuie să interzică: propaganda în favoarea războiului, apelarea la ura națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, ostilitate, violență. De aici rezultă că existența unor limite în acest domeniu este consacrată, pentru a se preîntâmpina abuzul în exercițiul libertății de exprimare.

Constituția noastră interzice acele exprimări care urmăresc: prejudicierea demnității, onoarei, vieții particulare a persoanei și dreptul său la propria imagine, defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, manifestări obscene, contrare bunelor moravuri. De aici se desprinde ideea de protecție constituțională a unor importante valori umane, statale, publice³.

Abuzul în exercitarea libertății de exprimare implică necesitatea răspunderii juridice,

¹ A se vedea în acest sens: Accesul la informațiile deținute de către instituțiile publice: *Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public* (publicată în *Monitorul Oficial* nr. 663/23 octombrie 2001), Protecția avertizorilor de integritate: *Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii* (publicată în *Monitorul Oficial* nr. 1214 din 17 decembrie 2004), Prelucrarea datelor cu caracter personal: *Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date* (publicată în *Monitorul Oficial* nr. 790 din 12 decembrie 2001), Protecția informațiilor clasificate: *Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate* (publicată în *Monitorul Oficial* nr. 248 din 12 aprilie 2001).

² Andreea Luca, *Libertatea de exprimare*, <http://www.atentie.info>.

³ *Idem*.

aceasta putând fi de natură civilă sau penală.

Președintele Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite, Sonia Sotomayor, a spus, în cadrul unui discurs ținut la Universitatea din Denver, că datorită cazului Wikileaks, Curtea va cântări Primul Amendament împotriva securității naționale. Înainte să posteze documentele, Julian Assange a contactat prin New York Times administrația Casei Albe. Wikileaks a dorit să acorde administrației șansa de a se asigura că nici o persoană nu va fi identificată, dar Casa Albă nu a dat curs cererii.

Comentariile lui Sotomayor sunt o avertizare prin care aceasta va utiliza Wikileaks ca pe un motiv de a restricționa Primul Amendament. În Statele Unite comentariile acesteia nu au fost difuzate, cu excepția agenției de presă Associated Press¹.

c) Caracterul fundamental al dreptului la viață privată

Dreptul la viață privată face parte dintre drepturile și libertățile fundamentale ale omului, reglementate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin dispozițiile art. 8, potrivit căruia „*orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței sale*”.

În prezent, noțiunea de viață privată include atât aspecte „tradiționale”, precum dreptul la imagine, starea civilă a persoanei, identitatea, starea de sănătate, apartenența religioasă, integritatea fizică și morală, viața sentimentală, dar și aspecte „moderne”, legate de percepții noi în viața socială referitoare la avort, homosexualitate, transsexualitate. Recent, ca urmare a dezvoltării mijloacelor de comunicare, s-au născut dezbateri cu privire la interceptările telefonice sau ale corespondenței electronice, la utilizarea bazelor de date personale informatizate prin raportarea conținutului dreptului la viața privată.

Viața privată este un subiect aparte, privit și recunoscut, înțeles diferit de fiecare generație, de fiecare epocă, de fiecare școală culturală, de fiecare curent literar sau școală de idei. Criteriile de înțelegere sunt numeroase, începând de la cutume, grad de educație etc.

În România, Constituția Principatelor Unite Române din 30 iunie 1866, la art. 24 stipula garantarea pentru toți „*a libertății de a comunica și publica ideile și opiniunile lor prin graiu, prin scris și prin presă...*”.

Declarația Universală a Drepturilor Omului proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948 a fost sursa de inspirație pentru art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului:

„(1) *Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale*”;

„(2) *Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora*”.

Tratatul instituind o Constituție pentru Europa stipulează la art. II-67 faptul că „*orice persoană are dreptul la respectarea vieții particulare și de familie, a domiciliului și la secretul corespondenței*”, iar conform art. II – 68, „*orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc*”.

¹ SUA iau în considerare limitarea dreptului la libera exprimare – <http://www.ziare.com>.

În același context, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, constatăm faptul că individul are prerogativele necesare pentru a cere să i se repecte viața privată și de familie.

Consiliul Europei, în anul 2007, a instituit Ziua Protecției Datelor, eveniment necesar în această lume în care internetul a devenit cel mai popular mijloc de comunicare. Și în România, la 28 ianuarie 2011, s-a marcat această zi, pentru a explica cetățenilor ce drepturi și responsabilități au, ce tip de date personale se colectează și de ce.

Cu toate acestea, instituțiile bancare, societățile comerciale cu care intri în contact, îți afișează încă de la intrare regulamente care, la primele articole, îți stipulează dreptul lor de a îți folosi datele personale pentru analize, sondaje, campanii de marketing.

Cel mai frecvent citat sondaj de opinie este Equifax/Harris publicat în martie 1998 în „Business Week”, care indica faptul că 2/3 din cei ce nu folosesc Internetul spun că ar folosi acest instrument dacă le-ar fi asigurat dreptul la viața privată în Internet. Cei ce nu folosesc Internetul pun pe primul plan acest drept la intimitate (fapt ce îi ține departe de Internet) și abia apoi pun problema costurilor sau a complexității tehnicilor de acces. Pe de altă parte, dintre cei ce folosesc Internetul, 78% spun că l-ar folosi mai des dacă le-ar fi garantat acest drept la viața privată. Date personale precum nume, adresa, taxe, valoarea proprietății, starea civilă sunt întotdeauna disponibile celor ce vor să afle aceste informații. Internetul face posibilă însă, aflarea acestor date de către o mult mai mare gamă de utilizatori, care pot avea acces la date similare, fără prea multe eforturi, cu sau fără costuri. Nu numai sondajele de opinie indică faptul că indivizii văd dreptul la viața particulară ca o valoare fundamentală, dar pun în evidență și îngrijorarea promotorilor Internetului, frica de a fi atins dreptul la intimitate încetinește acceptarea comerțului electronic spre exemplu, acesta fiind un motiv în plus pentru guvernele lumii să răspundă acestor îngrijorări¹.

Libertatea de exprimare este reglementată prin Pactul relativ la drepturile civile și politice în art. 19 și 20, în sensul că nimeni nu poate fi anchetat pentru opiniile sale; orice persoană are dreptul la libertatea de expresie; acest drept cuprinde libertatea de a cerceta, a primi și a răspândi informații și idei de orice fel. Exercițiul acestor libertăți presupune îndatoriri și responsabilități speciale.

2. DECIZIILE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ÎN MATERIE

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a recunoscut importanța libertății de exprimare pentru o societate democratică. Se poate observa faptul că jurisprudența apără puternic libertatea de exprimare, totuși ea nu acordă o întindere nelimitată.

Încă de la prima sa hotărâre importantă în acest domeniu, în cauza Handyside c/Royaume-Uni, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, într-o formulă care este preluată aproape ca o clauză de stil în toată jurisprudența sa subsecventă în materie, că „libertatea de exprimare, consacrată în parag. 1 al art. 10 constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una dintre condițiile primordiale ale progresului ei”. Sub rezerva parag. 2 al aceluiași text, libertatea de exprimare privește nu numai „informațiile” sau „ideile” apreciate favorabil sau considerate ca inofensive sau

¹ Cristian Belgun, *Dreptul la intimitate în internet* – <http://www.legi-internet.ro/articole-dreptul-la-intimitate-in-internet.html>

indiferente, dar și pe cele care contrariază, șochează sau neliniștesc; aceasta este exigența pluralismului, a toleranței și a spiritului de deschidere într-o societate democratică. Instanța europeană a evidențiat întotdeauna „importanța crucială a libertății de exprimare, ca una dintre condițiile prealabile ale unei bune funcționări a democrației”.

De asemenea, a decis că, astfel cum apare consacrată de art. 10, libertatea de expresie este însoțită de excepții care impun o interpretare restrictivă, iar nevoia de a opera restrângeri ale acestei valori fundamentale a unei societăți democratice trebuie să fie stabilită în mod convingător.

Hotărârile Curții reiau adeseori o formulă care avea să se regăsească încă în hotărârea ***Handyside vs Regatul Unit din 1976***: „*Libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale societății democratice, una dintre condițiile primordiale ale progresului său și ale dezvoltării individuale.*” Sub rezerva paragrafului 2 al articolului 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, acest lucru este valabil nu numai pentru „informațiile” sau „ideile” considerate a fi pozitive, favorabile, inofensive sau indiferente, dar și pentru acelea care lovesc, critică, șochează sau neliniștesc statul sau un segment oarecare din populație, deoarece pluralismul, toleranța și spiritul de deschidere sunt trăsături esențiale ale „societății democratice”.

Libertatea presei furnizează opiniei publice unul dintre cele mai bune mijloace de a cunoaște și a judeca despre ideile și atitudinile conducătorilor săi. Astfel, limitele criticii admisibile sunt mai largi la adresa oamenilor politici, deoarece aceștia se expun în mod inevitabil și conștient unui control atent al faptelor și gesturilor lor, atât din partea jurnaliștilor, cât și din partea masei de cetățeni (Lingens, §42). Pe de altă parte, în timpul controlului pe care îl efectuează în privința restricțiilor aduse libertății de exprimare în virtutea articolului 10 § 2, Curtea verifică dacă jurnaliștii respectă îndatoririle și responsabilitățile menționate în paragraful citat¹.

Curtea face distincție între fapte și judecăți de valoare. Dacă materialitatea celor din prima categorie se poate dovedi, exactitatea celor din urmă nu se poate demonstra (Lingens, §46). Fiind vorba de prezentarea unor fapte reale, Curtea a precizat obligația ce revine jurnaliștilor – de a le relata cu bună credință, pe baza faptelor exacte – furnizând informații fiabile și precise și respectând etica jurnalistică (Fressoz și Roire, 21 ianuarie 1999, §54). În ce privește publicarea rapoartelor oficiale, Curtea a subliniat că, atunci când presa își aduce contribuția la dezbaterile publice pe teme care suscită preocupări legitime, ea trebuie, în principiu, să poată să se sprijine pe rapoartele oficiale, fără a avea nevoie să întreprindă cercetări independente, aceasta cu condiția ca jurnalul² să fi acționat cu bună credință³.

Curtea exercită un control extrem de vigilent asupra modului în care presa reflectă procesele, iar aceasta spre a garanta, în termenii articolului 10 § 2, «autoritatea și imparțialitatea puterii judiciare», precum și echitatea procedurii și mai ales prezumția de inocență, așa cum sunt ele garantate prin articolul 6 al CEDO (a se vedea Worm, 29

¹ *Normele Consiliului Europei privind libertatea de expresie și de informare*, Monitor/Inf(2003)3, Strasbourg, 17 martie 2003, p. 3.

² Colombani și ceilalți, 25 iunie 2002, §65; a se vedea și Bladet Tromsø și Stensaas, 20 mai 1999, §68.

³ *Normele Consiliului Europei privind libertatea de expresie și de informare*, Monitor/Inf(2003)3, Strasbourg, 17 martie 2003, pp. 3 și 4.

august 1997). Fiind vorba de reflectarea mediatică a urmărilor penale îndreptate împotriva unui fost Prim-Ministru – în special pentru finanțarea ilegală a unor partide politice și pentru corupție – Curtea a recunoscut că interesul mediilor de informare naționale pentru această problemă, precum și importanța pe care o avea în ochii opiniei publice rezultau din poziția eminentă pe care o ocupa reclamantul, din contextul politic în care faptele încriminate se petrecuseră, precum și din natura și gravitatea lor. Curtea a subliniat că, într-o societate democratică, este inevitabil ca presa să exprime comentarii adesea severe asupra unei chestiuni sensibile care privește moralitatea înalților funcționari și raporturile dintre lumea politică și cea a afacerilor. Prin urmare, Curtea n-a considerat campania de presă împotriva Primului-Ministru ca aducând atingere imparțialității procedurii juridice îndreptate împotriva acestuia (Craxi (nr. 2), 5 decembrie 2002, §§102-103; a se vedea, de asemenea, Du Roy și Malaurie, 3 octombrie 2000, §35)¹.

Prin Hotărârea din 27/06/2000 în cauza Constantinescu împotriva României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 30 mai 2001, Curtea a statuat: **există totuși anumite limite în exercitarea dreptului său la libertatea de exprimare**².

¹ Normele Consiliului Europei privind libertatea de expresie și de informare, Monitor/Inf(2003)3, Strasbourg, 17 martie 2003, p. 4.

² Hotărârea din 27/06/2000 în cauza Constantinescu împotriva României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 30 mai 2001. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 10 din convenție Comisia a apreciat că atingerea adusă dreptului la libertatea de exprimare a fost „necesară într-o societate democratică”, deoarece era de preferat ca reclamantul să găsească o altă modalitate de a-și exprima părerea decât afirmând despre părțile vătămate că sunt „delapidatoare”, deși nu au fost condamnate pentru comiterea acestei fapte.

Curtea ia act de faptul că părțile au fost de acord că hotărârea de condamnare pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie a reprezentat o atingere adusă libertății de exprimare a reclamantului, în sensul art. 10 din convenție.

Urmează deci să se determine măsura în care o asemenea atingere se justifică față de prevederile alin. 2 al art. 10, și anume dacă era „prevăzută de lege”, urmarea un scop legitim și era „necesară” „într-o societate democratică” (Hotărârea Lingens împotriva Austriei din 8 iulie 1986, Seria A, nr. 103, pp. 24 și 25, alin. 34-37).

Curtea apreciază că atingerea era „prevăzută de lege”, aspect necontestat de nimeni din moment ce condamnarea reclamantului se întemeia pe dispozițiile art. 206 din Codul penal (paragraful 36). Această limitare a urmărit un scop legitim, prevăzut de alin. 2 al art. 10, și anume protejarea reputației și a drepturilor altor persoane. Rămâne să se examineze dacă limitarea criticată a fost „necesară într-o societate democratică” pentru atingerea unui astfel de scop.

În lumina jurisprudenței constante a Curții se va analiza dacă limitarea dreptului la libertatea de exprimare corespundea unei nevoi sociale imperioase, dacă era proporțională cu scopul legitim urmărit și dacă justificările prezentate de autoritățile naționale sunt pertinente și suficiente. Curtea nu are sarcina de a se substitui instanțelor naționale, ci de a verifica din punctul de vedere al art. 10, față de toate circumstanțele cauzei, hotărârile care au fost pronunțate (a se vedea Hotărârea Dalban împotriva României, paragraful 47). Prin urmare, Curtea va examina afirmațiile ce au constituit obiectul acușării, având în vedere toate circumstanțele cauzei. Curtea observă că declarațiile reclamantului conțineau două elemente: criticarea activității poliției și parchetului, în sensul că nu au vrut să finalizeze plângerea depusă împotriva lui A.P., R.V. și M.M., și afirmația că aceste persoane au „delapidat” fondurile sindicatului.

Curtea arată că încălcarea dreptului la libertatea de exprimare se referă doar la al doilea element. Tribunalul București a avut în vedere atunci când a dispus condamnarea doar termenul folosit de domnul Constantinescu pentru a caracteriza acțiunile celor 3 cadre didactice, termen considerat calomnios, nu și faptul că reclamantul a făcut unele aprecieri critice cu privire la funcționarea justiției în materie de conflicte sindicale.

Libertatea de exprimare este deosebit de apărută, chiar „supraapărată” mai ales în **materie politică**. Putem cita aici câteva cauze de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului:

- În cauza *Lingens vs. Austria* (hotărârea din 1986), Curtea a decis că este vorba de încălcarea articolului 10, prin condamnarea la amendă a unui ziarist care-l criticase foarte acid pe Cancelarul federal. În această hotărâre, Curtea a observat că, „în luptele dure ale vieții politice”, „nu este nimic neobișnuit ca fiecare să facă uz de armele de care dispune”. De asemenea, ea a făcut distincția între fapte și judecăți de valoare. Faptele, dacă sunt contestate, trebuie să poată fi dovedite de către cei care le invocă. Pentru judecățile de valoare însă, această exigență este imposibil de realizat;

- De asemenea, în cauza *Castells* (hotărâre din 1992), condamnarea unui om politic, militant basc la o pedeapsă cu închisoarea pentru injurii adresate guvernului a condus la constatarea unei încălcări, de către Spania, a articolului 10;

- În cauza *Piermont vs. Franța* (hotărâre din 1995), o cetățeană germană, membră a Parlamentului european, venise în Polinezia și în Noua-Caledonie pentru a lua cuvântul în cursul unor adunări ale militanților independenți și anti-nucleari, deci pentru a critica Guvernul. Ea a fost expulzată dintr-unul dintre aceste teritorii și i-a fost interzisă șederea în ambele teritorii; Curtea a găsit o încălcare a articolului 10 de către Franța;

- Hotărârea *Jerusalem vs. Austria* din 2001: Curtea, după ce a amintit că „limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui om politic decât în privința unui simplu particular”, a considerat că interdicția impusă de un tribunal de a-și repeta declarațiile, la adresa unei persoane membră a unui consiliu municipal, care criticase niște asociații calificându-le drept secte cu caracter totalitar, constituia o încălcare a articolului 10.

3. EXERCITAREA DREPTURILOR ÎN DISCUȚIUNE FAȚĂ DE

Chiar dacă aprecierile reclamantului au fost puse în contextul unei dezbatere asupra independenței sindicatelor și asupra funcționării administrației justiției, vizând deci un interes public, există totuși anumite limite în exercitarea dreptului său la libertatea de exprimare. În ciuda rolului special pe care l-a avut reclamantul în calitate de reprezentant al unui sindicat, trebuia să acționeze în limitele stabilite, mai ales cu scopul „protejării reputației sau drepturilor altor persoane”, inclusiv a dreptului la prezumția de nevinovăție. Prin urmare, trebuie stabilit în ce măsură reclamantul a depășit limitele admise pentru exprimarea unei opinii critice.

În opinia Curții expresia delapidator desemnează acele persoane care au fost condamnate pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare și era de natură să le ofenseze pe cele 3 părți vătămate, deoarece nu fuseseră condamnate de nici o instanță.

Curtea apreciază că reclamantul putea să își formuleze opiniile critice și astfel să contribuie la o discuție publică liberă asupra problemelor sindicale fără a folosi cuvântul „delapidator”.

În acel moment interesul legitim al statului de a proteja reputația celor 3 cadre didactice nu ar fi intrat în conflict cu interesul reclamantului de a contribui la dezbateră menționată mai sus.

Prin urmare, Curtea este convinsă că motivele invocate de autoritățile naționale erau „pertinente și suficiente” în sensul alin. 2 al art. 10.

În plus, Curtea constată că, date fiind circumstanțele cauzei, atingerea adusă dreptului la libertatea de exprimare a fost proporțională cu scopul legitim urmărit. Într-adevăr, pedeapsa aplicată de 50.000 de lei amendă penală și obligarea reclamantului la plata a câte 500.000 lei pentru fiecare cadru didactic, cu titlu de despăgubiri, pentru prejudiciul moral, nu sunt exagerate.

Prin urmare, Tribunalul București nu a depășit marja de apreciere permisă autorităților naționale și se constată că art. 10 nu a fost încălcat.

DISPOZIȚIILE ART. 53 ȘI ART. 57 DIN CONSTITUȚIA ROMÂNIEI¹

Doctrina românească de drept constituțional a considerat dreptul la viață privată ca făcând parte din categoria inviolabilităților, fiind totodată considerat și un „drept al omului”, sub aspectul său de drept la intimitate sau la respectul vieții personale².

În consecință, putem spune că, dreptul la viață intimă, familială și privată face parte din clasa acelor drepturi și libertăți care asigură, prin conținutul lor, viața, posibilitatea de mișcare liberă, siguranța fizică și psihică, precum și siguranța domiciliului persoanei fizice, motiv pentru care inviolabilitățile reglementate de Constituția României sunt următoarele: dreptul la viață (art. 22), dreptul la integritate fizică (art. 22), dreptul la integritate psihică (art. 22), libertatea individuală (art. 23), dreptul la apărare (art. 24), dreptul la libera circulație (art. 25), dreptul la ocrotirea vieții intime, familiale și private (art. 26) și inviolabilitatea domiciliului (art. 27)³.

Conținutul dreptului la viață intimă, familială și privată cuprinde dreptul persoanei de a-i fi respectată și ocrotită familia, dreptul de a dispune de ea însăși, dreptul la identitate, precum și dreptul la propria imagine.

Selectând dreptul la identitate și dreptul la propria imagine, putem da o definiție acestora, ca fiind „dreptul persoanei de a nu i se dezvălui, fără consimțământul său numele adevărat, adresa, vârsta, situația familială, modul de folosire a timpului liber, obiceiurile etc.”.

În perioada imediat următoare promulgării Constituției din 1991, o serie de autori considerau că este dificil de stabilit natura faptelor care pot fi dezvăluite, fără consimțământul persoanei în cauză.

Având la bază dezvoltarea acquis-ului comunitar, exigențele impuse de negocierile demarate de România în vederea aderării la Uniunea Europeană, dar și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cadrul legislativ intern s-a perfecționat semnificativ în domeniul protejării drepturilor omului, inclusiv a dreptului la viață intimă, familială și privată.

În cursul anului 2001 au fost adoptate o serie de acte normative de o deosebită importanță în această materie. Astfel, deși într-o numerotare poate defectuoasă, față de obiectul lor de reglementare, au fost adoptate și promulgate Legea nr. 676/2001 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul

¹ **ARTICOLUL 53** – *Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți*

(1) *Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.*

(2) *Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.*

ARTICOLUL 57 – *Exercitarea drepturilor și a libertăților*

Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți.

² I. Muraru, Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 173

³ I. Muraru, Simina Tănăsescu, *op. cit.*, p. 181 și urm.

telecomunicațiilor¹, Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date² și Legea nr. 682/2001 privind ratificarea Convenției pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg³.

Odată adoptată Legea nr. 677/2001, s-a implementat o parte importantă a acquis-ului comunitar reprezentat de Directiva 95/46/EC, în domeniul protecției asigurate, la nivelul Uniunii Europene, dreptului la viață intimă, familială și privată, în contextul prelucrărilor de date cu caracter personal.

Pe lângă actele normative enumerate mai sus, legislația din România și-a adaptat reglementările din diverse sectoare de activitate la principiile existente în Legea nr. 677/2001, legea-cadru. În acest sens amintim Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, ce conține anumite dispoziții importante în privința respectării dreptului la viață intimă.

Constituția României⁴ interzice cenzura de orice fel. Este o prevedere constituțională decisivă pentru libertatea de exprimare. În plus este interzisă suprimarea publicațiilor⁵, dar legea poate impune mijloacelor de comunicare în masă obligația de a face publică sursa finanțării.

Specialiștii în domeniu vorbesc despre dubla accepțiune a libertății de exprimare: cea instrumentală, care are în vedere interesul public, general, și cea constitutivă, axată pe valorificarea individualității în centrul atenției.

Raportul FreeEx „Libertatea presei în România – 2009” menționează cazul *Andreea Marin și Stefan Bănică Jr vs Cancan*. Cuplul a câștigat recursul împotriva tabloidului Cancan, instanța interzicând ziarului să mai publice imagini cu familia Bănică în cadrul unor activități private. Instanța a considerat că exercitarea libertății de exprimare nu este unul de interes general și că viața privată a cuplului, intimitatea, trebuiau respectate. De asemenea, cei doi au obținut o hotărâre judecătorească menită să oblige tabloidul să scoată de pe site poze cu familia Bănică, din timpul unei vacanțe în Franța, când Andreea Marin a fost surprinsă într-o ipostază intimă (la „bustul gol”, conform exprimării publicațiilor apărute la acel moment). Domnul redactor șef Cancan, Adrian Artene a catalogat această decizie drept un „*precedent monstruos*”, prin care libertatea presei garantată de Constituție ar putea fi aspru îngrădită.

În general limitele impuse de alin. 6 au fost aplicate în concret prin prevederea în Codul Penal a infracțiunilor de insultă și de calomnie. Un alt exemplu pe care îl putem invoca este reprezentat de cazul *Băsescu vs Cristian Oprea*:

În data de 30 ianuarie, Judecătoria Sectorului 1 a respins, ca neîntemeiată, acțiunea deschisă în instanță de președintele Traian Băsescu jurnalistului Cristian Oprea, de la ziarul Cotidianul, și trustului Realitatea-Cațavencu, după publicarea articolului „Traian Băsescu, deziceri pe toată linia de supervizarea trocului PDL-PRM”. Articolul din 5 septembrie 2008 cuprindea o serie de judecăți de valoare defavorabile șefului statului. „*În condițiile în care Curtea Europeană acceptă aproape nelimitat formularea unor judecăți de valoare, instanța nu poate reține că afirmațiile din articolul incriminat formulează*

¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 800 din 14 decembrie 2001.

² Publicată în Monitorul Oficial nr. 790 din 12 decembrie 2001.

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 830 din 21 decembrie 2001.

⁴ *Constituția României*, Ed. Moroșan, București, 2010, art. 30 alin. (2).

⁵ *Constituția României*, Ed. Moroșan, București, 2010, art. 30 alin. (4).

opinii complet nejustificate. Nu există o democrație adevărată dacă individul este în imposibilitatea de a-și exprima în mod liber ideile și opiniile și de a primi sau a disemina informații. Pentru ca și pe viitor viața într-o societate democratică să poată fi posibilă, trebuie să existe un jurnalism liber, independent, pluralist, responsabil, care să fie protejat fără încetare. În ceea ce privește libertatea presei, este imperativ ca cei care guvernează să înțeleagă și să accepte că puterea nu poate și nu trebuie să dicteze presei tipul de informație care îi convine”¹, a motivat instanța. „Jurnaliștii pot fi iritanți, judecățile lor critice sunt adeseori enervante și pot fi chiar o pacoste, dar au avantajul de a alimenta dezbateri publice autentice, fundamentate pe interacțiunea opiniilor bazate pe informații liber obținute și făcute disponibile publicului”, a mai precizat instanța.

4. CONCLUZII

Dreptul la viață privată și libertatea de exprimare sunt garantate de numeroase instrumente juridice internaționale și naționale, pot cunoaște limitări, nefiind absolute. Aceste limitări sunt enunțate prin norme juridice, dar la modul general. Atunci când libertatea de exprimare trebuie determinată în funcție de dreptul la viață privată apare problema identificării limitelor dintre cele două valori.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a clarificat pe cât posibil problemele cele mai frecvente privind raportul dintre dreptul la viață privată și libertatea de exprimare, mai ales în raporturile acestor drepturi cu libertatea presei.

Totodată, recunoaște rolul primordial al presei într-o societate democratică, dar consideră necesară sancționarea ei atunci când aceasta, în virtutea îndeplinirii obligației de informare a publicului, încalcă viața privată a persoanelor. Jurnaliștii vor beneficia de libertatea recunoscută presei doar atunci când acționează cu bună-credință și cu respectarea deontologiei, iar majoritatea codurilor deontologice din Europa prevăd obligația respectării dreptului la viață privată.

Curtea, prin jurisprudența sa constantă, a recunoscut dreptul la viață privată al persoanelor publice, menționând că și ele dețin acest drept chiar dacă, sfera vieții lor private este, totuși, mai restrânsă decât în cazul persoanelor obișnuite. Presa nu este liberă să divulge orice aspect din viața acestor persoane dacă faptul nu servește unor dezbateri de interes general, chiar dacă aceasta își exercită libertatea de exprimare.

BIBLIOGRAFIE

- Aries, Phillippe, Georges Duby, Istoria Vieții Private, Ed. Meridiane, București, 1994, vol. I;
- Bîrsan Corneliu, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005;
- Bogdan Dragoș, Selegean, Mihai, Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. All Beck, București, 2005;
- Chiriță Radu, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
- Consiliul Europei și Apărarea Drepturilor Omului, L.A.D.O., București, 1994

¹ Instanța: Guvernanții nu trebuie să dicteze presei informația ce le convine – Mediafax. ro, 26 februarie 2009.

- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, L.A.D.O., București, 1994
- Corneliu Liviu Popescu, Libertatea de exprimare în articole de presă, în Revista de drept comercial nr. 5/2002;
- Constituția României, Ed. Moroșan, București, 2010;
- Dominique Schnapper, Cristian Bachelier, Ideea europeană – Ce este cetățenia?, Ed. Polirom, Iași, 2001;
- Donna Gomien, Documente europene: „Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, Ed. All, București, 1993, tradusă de Cristiana Irinel Stoica;
- Muraru, E.S. Tănăsescu, Drept constituțional și instituții politice, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005;
- Legea nr. 677/2001 pentru protecția datelor cu caracter personal și libera circulație a acestora, Monitorul Oficial, partea I, nr. 790/12.12.2001;
- Normele Consiliului Europei privind Libertatea de Expresie și de Informare, Strasbourg, 17 martie 2003;
- Raportul FreeEx – Libertatea presei în România, 2009;
- Vasile Gionea, Studii de drept constituțional și Istoria dreptului, vol. II, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1994;
- Vasiu și L. Vasiu, Informatica Juridică și Drept Informatic, Ed. Albastra, Cluj-Napoca, 1999;
- Victor-Valeriu Patriciu, Ioana Vasiu, Serban-George Patriciu, Dreptul și internetul, Ed. All Beck, București, 1999;
- Victor Duculescu, Constanța Călinoiu, Georgeta Duculescu, Constituția României – comentată și adnotată, Ed. Lumina Lex, București, 1997;
- Victor Duculescu, Protecția juridică a drepturilor omului, Ed. Lumina Lex, București, 1994;
- Vincent Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1998.

ARMONIZAREA DREPTULUI NAȚIONAL CU DREPTUL COMUNITAR

ALEXANDRU GABRIELA LOREDANA

Consilier juridic la Banca Națională a României, Agenția Brăila

Abstract: In the context of Romania to the European Union since January 1, 2007, harmonization of national legislation with Community law was a major objective for our country. In the present study, we examined the concept of harmonization of legislation and we've made the distinction with the notion of coordination, alignment and approximation of legislation. The process of harmonization of national legislation was a priority both before and after accession, the difference being that, after January 1, 2007, our country directly involved in developing Community legislation.

Key words: national legislation, Community legislation, European Union, parliament

1. ARMONIZAREA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ÎN PERIOADA PREADE- RARE-POSTADERARE

Armonizarea dreptului național cu dreptul comunitar reprezintă un obiectiv major ce trebuie să se regăsească în strategia de aderare a oricărui stat candidat la calitatea de membru al Uniunii Europene.

Aderarea României la Uniunea Europeană, la 1 ianuarie 2007, a impus armonizarea legislației naționale și o examinare atentă a problemelor fundamentale ale dreptului comunitar, obligație stabilită din punct de vedere juridic, în principal prin Acordul de Asociere semnat cu Comunitățile Europene și ratificat prin Legea nr. 20/1993¹.

Potrivit acestui acord de asociere, statul nostru avea obligația să armonizeze legislația, în special, în următoarele domenii: legea vamală, legea societăților, legea bancară, conturile și taxele societăților, proprietatea intelectuală, protecția forței de muncă și a locurilor de muncă, securitatea socială, serviciile financiare, regulile de concurență, protecția sănătății și vieții oamenilor, animalelor și plantelor, protecția consumatorilor, impozitarea indirectă, standardele și normele tehnice, legile și reglementările în domeniul nuclear, transport și mediu; iar Comunitatea să furnizeze României asistența tehnică pentru aplicarea acestor măsuri².

Deși, armonizarea legislației a reprezentat o condiție sine qua non impusă statelor candidate, încă de la prima extindere³, baza juridică a acestei cerințe a fost reglementată

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 73 din 12 aprilie 1993.

² Potrivit art. 70 din Legea 20/1993 asistența tehnică furnizată de Comunitate României constă în: schimb de experți; furnizarea ultimelor informații, îndeosebi asupra legislației relevante; organizarea de seminarii; activități de formare; ajutor pentru traducerea legislației din Comunitate, în sectoarele relevante.

³ Acceptarea acquis-ului de către statele candidate s-a impus încă de la prima extindere ca unul dintre principiile fundamentale ale aderării, deoarece se dorea păstrarea realizărilor anterioare, a menținerii intacte a obiectivelor Uniunii și a progreselor realizate.

mult mai târziu, în anul 1992, prin Tratatul de la Maastricht, ce prevedea menținerea integralității regulilor ce guvernează sistemul unional.

O dată cu primul val de extindere a Comunităților europene din anul 1973, a fost impusă această condiție a preluării acquis-ului comunitar ca fiind unul dintre principiile fundamentale ale aderării, însuși actul de aderare al Danemarcei, Irlandei și Marii Britanii, prevăzând în mod expres că „de la data aderării, noile state membre vor fi legate de dispozițiile tratatelor originare și de actele adoptate de către instituții, în condițiile prevăzute în tratatele respective și în acest tratat”.

În această ordine de idei, Claude Bluman a subliniat că „dreptul comunitar, atât în aspectele sale materiale, cât și în cele instituționale, nu are de ce să se teamă de aderarea a noi membri, având în vedere că începând cu primul val de extindere, care a vizat Marea Britanie, Irlanda și Danemarca, a fost impus principiul conform căruia statele candidate sunt cele care trebuie să se alinieze la normele comunitare, și nu invers, aceasta fiind originea istorică a principiului preluării acquis-ului comunitar, reafirmată cu din ce în ce mai multa forță cu ocazia fiecărei noi extinderi”¹.

Revenind la principala obligație a statelor candidate la calitatea de membru al Uniunii Europene, și anume aceea de a armoniza legislația națională cu dreptul comunitar, precizez că un criteriu fundamental și totodată obligatoriu pentru aderare, formulat de Consiliul European de la Copenhaga din iunie 1993, îl reprezenta capacitatea de asumare a obligațiilor de membru al Uniunii Europene care implică răspunderea de a transpune integral acquis-ul comunitar până cel târziu la data oficială a aderării.

La 22 iunie 1995, România a lansat oficial cererea de aderare la Uniunea Europeană prin care s-a angajat să îndeplinească criteriile stabilite de Uniunea Europeană ca fiind necesare pentru integrarea în structurile europene, anexând la această solicitare și Strategia Națională de la Snagov în vederea aderării, un document semnat de toate cele paisprezece partide politice importante ale României în momentul respectiv, în care acestea își exprimau sprijinul deplin pentru integrarea europeană.

În anul 1996 este elaborat Programul național de armonizare legislativă în baza căruia, s-a adoptat o suită de legi în concordanță cu reglementările comunitare, au fost create instituții și structuri administrative care să asigure implementarea noii legislații, iar în decembrie 1997, Guvernul României a adoptat Programul Național de Adoptare a Acquis-ului Comunitar.

Comisia Europeană publica în iulie 1997, Opinia asupra solicitării României de a deveni membră a Uniunii Europene, pentru ca în anul următor să întocmească un Raport privind progresele României în procesul de aderare la Uniunea Europeană, iar în octombrie 1999 recomanda începerea negocierilor de aderare a României, cu condiția îmbunătățirii situației copiilor instituționalizați și a pregătirii unei strategii economice pe termen mediu. Negocierile de aderare cu România au început la 15 februarie 2000 și în luna mai a aceluiaș an, a fost adoptat Programul Național de Aderare a României la Uniunea Europeană (PNAR), reactualizat în iunie 2001 pentru perioada 2001-2004.

¹ Claude Bluman, Les défis institutionnels de l'élargissement, in Les Communautés et l'Union européenne face aux défis de l'élargissement, Actes du colloque de Besancon, 17-18 octobre 2002, La documentation française, p. 3, Apud Cristina Daniela Morariu, Adaptarea legislației românești la acquis-ul comunitar –Aspecte speciale privind acquis-ul relațiilor externe, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 72.

Armonizarea legislației a fost un proces continuu care a evoluat în contextul integrării europene propriu-zise și care a implicat cunoașterea în detaliu a acestuia, adaptarea sa la realitățile românești și asigurarea coerenței noii legislații armonizate.

În ianuarie 2001 este constituit Ministerul Integrării Europene ca organ de specialitate al administrației publice centrale, care asigura fundamentarea și coordonarea procesului de pregătire a aderării României la Uniunea Europeană, în structura căruia funcționau trei mari departamente: pregătirea aderării, armonizarea legislației române cu reglementările comunitare și negocierea pentru aderare.

Ministerul Integrării Europene, prin departamentul de armonizare a legislației, aviza în mod obligatoriu toate proiectele de acte normative cu relevanță comunitară înainte ca acestea să fie aprobate de către Guvern, examinându-le sub aspectul concordanței acestora cu dreptul comunitar. Mai precis, fiecare proiect era supus studiului comparat al textului acestuia cu directivele și reglementările în materie, urmărindu-se concordanța soluțiilor propuse cu principiile fundamentale și spiritul dreptului comunitar, cu obiectivele Uniunii Europene.

Începând din anul 2001, țara noastră a accelerat, în mod substanțial, procesul de armonizare a legislației naționale cu cea comunitară. Astfel, au fost adoptate 310 de acte normative cu relevanță comunitară, din care un număr de 235 acte normative transpun în mod direct prevederi din *acquis-ul* comunitar legislativ. Lista actelor normative cu relevanță comunitară, adoptate în anul 2001, ilustrează procesul legislativ alert, și poate fi un element de pornire în evaluarea progreselor înregistrate în domeniul armonizării legislative pentru anumite capitole de *acquis* comunitar în acest interval, spre exemplu: libera circulație a mărfurilor, dreptul societăților comerciale, transporturi, protecția și sănătatea consumatorilor, cooperarea în domeniul justiției și afacerilor interne, uniunea vamală.

În anul 2002, procesul de armonizare legislativă s-a desfășurat într-un ritm semnificativ mai rapid, fiind adoptate un număr de circa 490 de acte normative cu relevanță comunitară, din care peste 300 realizează transpunerea directă a normelor europene în legislația națională.

Lista actelor normative cu relevanță comunitară, adoptate în cursul anului 2002, oferă o imagine mai clară asupra ritmului armonizării legislative, care a determinat o serie de progrese evidente, îndeosebi în următoarele domenii: criteriile politice și cele economice, libera circulație a mărfurilor, libera circulație a serviciilor, agricultura, politica socială și ocuparea forței de muncă, telecomunicații și tehnologia informației, protecția mediului, justiție și afaceri interne.

În anul 2003, procesul de armonizare legislativă a fost derulat pe baza Programului legislativ pentru susținerea procesului de aderare la Uniunea Europeană, pentru perioada noiembrie 2002–decembrie 2003, care constituia parte componentă a Planului de măsuri prioritare pentru integrare europeană (noiembrie 2002 – decembrie 2003). Programul a urmărit, în mod esențial, îndeplinirea cerințelor exprimate de Comisia Europeană în Raportul de țară pe anul 2002. În acest interval de timp, Ministerul Integrării Europene a asigurat informarea bilunară a Guvernului privind stadiul îndeplinirii, de către ministere și alte instituții responsabile, a măsurilor incluse în program.

Efortul legislativ de compatibilizare a legislației românești cu *acquis-ul* comunitar în anul 2003 a fost superior anilor precedenți și se înscrie în aceeași tendință pronunțat

ascendentă, evident începând cu anul 2001. Din punct de vedere statistic, consider că este de interes faptul că numărul actelor normative interne cu relevanță comunitară s-a ridicat la peste 820, în timp ce actele normative care preiau în mod direct norme ale Uniunii Europene s-au cifrat la peste 410. Lista actelor normative publicate în anul 2003 este ilustrativă pentru acest efort legislativ, ca și pentru progresele realizate în privința unora dintre capitolele de acquis comunitar, cum ar fi: libera circulație a mărfurilor, libera circulație a persoanelor, agricultura, transporturile, impozitarea, politica în domeniul protecției mediului, protecția consumatorilor și a sănătății, justiția și afacerile interne, controlul financiar.

În Raportul de țară din 2003 se arată că „finalizarea negocierilor de aderare la sfârșitul lui 2004 și integrarea în 2007 sunt imposibile dacă România nu rezolvă două probleme structurale endemice: eradicarea corupției și punerea în aplicare a reformei”. Recomandările destinate autorităților române privesc măsurile anticorupție, independența și funcționarea sistemului judiciar, libertatea presei, încetarea abuzurilor poliției, iar în amendamentul 19 din acest raport se propunea inițial suspendarea negocierilor cu România: Parlamentul European cere Comisiei o analiză detaliată și o monitorizare permanentă a problemelor menționate și raportarea acestora către Parlament, recomandând Comisiei și Consiliului să reorienteze strategia de aderare a României pentru a îndruma această țară către un stat de drept și solicitând Comisiei să stabilească de urgență un plan pentru o monitorizare mai bună și mai eficientă a implementării acelei părți a legislației europene deja adoptate de România, în special în ceea ce privește justiția și afacerile interne.

România a reacționat imediat, elaborând un plan de acțiune pentru anii dinaintea aderării, obiectivul fiind acela de a obține statutul de membru cu drepturi depline în 2007.

Lista actelor normative cu relevanța comunitară publicate în 2004 reflectă în mod riguros ritmul legislativ susținut pentru armonizarea cu normele Uniunii Europene, în acest context, o importanță aparte prezentând actele normative care asigură transpunerea directă a acquis-ului în sistemul de drept românesc.

Anul 2004 a marcat progrese importante în procesul de armonizare a legislației românești cu legislația comunitară. În vederea asigurării unui proces legislativ fluid și eficient, care să permită respectarea termenelor de finalizare a măsurilor asumate în cadrul pregătirii României pentru aderare, Ministerul Integrării Europene, în urma consultării cu celelalte ministere și instituții cu responsabilități în domeniu, a elaborat Programul legislativ prioritar (la nivel de lege) pentru integrarea în Uniunea Europeană, pe semestrul I 2004.

La sfârșitul primei sesiuni ordinare a Parlamentului din 2004, au fost adoptate 82 de legi din rândul actelor normative incluse în acest program. Pentru a doua jumătate a anului 2004, a fost elaborat Programul legislativ prioritar (la nivel de lege) pentru integrarea în UE, pe semestrul II 2004, conținând 69 de acte normative.

Cele două programe au cuprins legile relevante, atât pentru capitolele de negociere, cât și pentru criteriile politice și economice pe care a trebuit să le îndeplinească România. Adoptarea acestor legi a fost necesară pentru finalizarea negocierilor, până la sfârșitul anului 2004.

Procesul a continuat și în anul 2005. La propunerea Ministerului Integrării Europene, Guvernul a adoptat Programul legislativ prioritar (la nivel de lege) pentru integrarea în Uniunea Europeană, pe semestrul I 2005.

În urma semnalelor pozitive primite de România, la 25 aprilie 2005 la Luxemburg, se încheie negocierile de aderare și astfel România devine din candidat la aderare, stat în curs de aderare, aceasta urmând să aibă efectiv loc la 1 ianuarie 2007, cu excepția cazului în care sunt raportate încălcări grave ale acordurilor stabilite, caz în care aderarea ar fi fost amânată cu un an, până la 1 ianuarie 2008.

În raportul de țară din octombrie 2005 Comisia Comunităților Europene preciza că România a făcut progrese semnificative în alinierea legislației interne la legislația Uniunii Europene și că va fi capabilă să-și îndeplinească obligațiile de stat membru al Uniunii începând cu momentul preconizat al aderării, dacă va accelera pregătirile într-o serie de domenii și se va concentra pe consolidarea capacității administrative în ansamblul ei; urmând ca în septembrie 2006 să arate că Bulgaria și România au depus eforturi considerabile pentru finalizarea pregătirii lor pentru aderare la Uniunea Europeană și concluzionând că „Bulgaria și România sunt pregătite suficient pentru a îndeplini criteriile politic, economic și cel de respectare a acquis-ului comunitar până la 1 ianuarie 2007”.

În contextul statutului de candidat al României la aderarea la Uniunea Europeană trebuie să avem în vedere și condițiile în care a fost necesară revizuirea, în octombrie 2003, a Constituției din 1991, această revizuire reprezentând un mijloc de facilitare a aderării la Uniunea Europeană.

Ideea unei Europe unite ca o structură suprastatală, și mai târziu adoptarea Actului Unic European în anul 1986, care a stat la baza succesului constituirii Uniunii Europene din anul 1992, nu a fost un proces ușor și fără impedimente juridice majore, ci dimpotrivă acest fapt a presupus pentru unele state membre ale Comunităților Europene, modificări de natură constituțională, și revizuri ale Constituției.

Constituindu-se o Europă unită, un organism suprastatal, statele membre au înțeles să încredințeze o parte a suveranității lor unor organisme suprastatale, renunțând sau transferând o serie de atribute naționale specifice. În condițiile calității de candidat la aderarea la Uniunea Europeană a statului român și ținând cont de experiența unor state europene care s-au confruntat la rândul lor cu aceeași problemă la momentul aderării, a fost necesară revizuirea Constituției din 1991.

Suveranitatea statului român putea ridica unele probleme, în ceea ce privește integrarea europeană, deoarece, instituind această formă de organizare politică a Europei, statele membre au înțeles să încredințeze o parte a suveranității lor unor organisme suprastatale, astfel art. 2 alin. 1 din Constituție a fost revizuit în sensul că „suveranitatea aparține poporului român care o exercită prin organele sale reprezentative”. Aceasta însemna, cum bine au reținut unii autori¹, că fără a vorbi despre o diminuare a suveranității (o limitare a dreptului), putem considera absolut just și legal că Parlamentul – unica autoritate care exercită dreptul – să poată delega o parte din atributele exercitării acestui drept unor organisme interne sau internaționale, în condițiile legii, pentru că schimbarea titularului posesiei sau folosinței nu schimbă titularul dreptului.

Un alt aspect deosebit de important a fost acela al introducerii articolului 148 referitor la integrarea europeană. Potrivit alin. 1 al art. 148 din Constituția revizuită

¹ Bogdan Țonea, Revizuirea Constituției României din 1991, în octombrie 2003 – mijloc de facilitare a aderării la U.E. în vol. Drept românesc și integrare europeană, Din comunicările prezentate la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice, Academia Română, 2004, Ed. Tempus Dacoromana Conterra, 2004, p. 280.

„Aderarea României la tratatele constitutive ale Uniunii Europene, în scopul transferării unor atribuții către instituțiile comunitare, precum și al exercitării în comun cu celelalte state membre a competențelor prevăzute în aceste tratate, se face prin lege adoptată în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaților și senatorilor”, ceea ce bine sublinia profesorul Victor Duculescu¹, textul constituțional nu vorbește de un „transfer de suveranitate”, ci numai de exercitarea în comun a unor competențe.

Totodată, s-a introdus o noua prevedere în Constituție la art. 148 alin. 2 care consacră principiul priorității dreptului comunitar asupra dreptului național, la nivel constituțional, fapt care nu era prevăzut în reglementarea inițială adoptată în anul 1991. S-a stipulat expres, că prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, dar numai după momentul aderării, și în condițiile prevăzute de actele de aderare semnate de România cu țările membre.

Mai trebuie subliniat faptul că, deși, poate aparent, se diminuează rolul Parlamentului național, în art. 148 alin. 5 a fost introdusă o prevedere care vine să garanteze un rol esențial acestei instituții, prin introducerea obligativității pentru Guvern de a „transmite celor doua camere ale Parlamentului proiectele actelor cu caracter obligatoriu înainte ca acestea să fie supuse aprobării instituțiilor Uniunii Europene”.

De asemenea, o dată cu revizuirea Constituției prin Legea nr. 429/2003 a fost introdus un nou articol privind aderarea României la NATO (art. 149), în sensul că „aderarea României la Tratatul Atlanticului de Nord se face prin lege adoptată în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaților și senatorilor”. Astfel, potrivit noilor reglementări, aderarea României la Alianța nord-atlantică se face prin lege organică, deși au existat opinia², potrivit căreia „ar fi fost mai indicată, poate, organizarea unui referendum, fiind vorba de o chestiune de importanță națională, în sensul art. 90 din Constituție”. În considerentele aceleiași opinii se preciza că soluția constituțională are avantajele ei de necontestat simplificând foarte mult procedura aderării și reducând costurile organizării unor astfel de acțiuni, dar, având în vedere obligațiile în special privind angajarea militarilor români în acțiuni internaționale în cadrul NATO, o forță juridică superioară, un gir suplimentar, ar fi fost binevenit pentru acțiunile guvernanților, din partea societății civile prin stabilirea referendumului ca procedură de ratificare a tratatului de aderare.

Revizuirea Constituției a fost „unul dintre pașii absolut necesari integrării și poate cel mai greu de surmontat”³, în condițiile în care dobândirea calității de membru al Uniunii Europene era „organic condiționată de acceptarea acquis-ului comunitar”⁴.

Concluzionând, putem afirma că legea fundamentală, în noua sa formă, a stat și ea la baza armonizării legislației interne cu dreptul comunitar, permițând României să semneze fără îngărdiri constituționale acorduri de aderare cu statele membre și să poată aplica cu prioritate reglementări comunitare.

¹ Victor Duculescu, *Perspectivile Uniunii Europene: delegare de competențe sau delegare de suveranitate* publicat, în *Revista română de drept comunitar* nr. 1/2003, p. 62.

² Bogdan Țonea, *idem*, p. 281.

³ *Ibidem*, p. 282.

⁴ Victor Duculescu, *art. cit.*, p. 62.

După aderarea la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007, armonizarea legislativă a continuat atât pentru transpunerea acelor angajamente pentru care România obținuse perioade de tranziție, cât și pentru transpunerea noilor reglementări pe care Uniunea Europeană urma să le adopte. Armonizarea legislației cu reglementările comunitare de la data aderării, are ca temei Tratatul de aderare ratificat de țara noastră prin Legea nr. 157/2005.

Procesul de armonizare a legislației românești, după data de 01.01.2007 nu a fost lipsit de dificultăți, însă, spre deosebire de perioada de preaderare, a existat avantajul că de aceasta dată, țara noastră participă direct la elaborarea dreptului comunitar, atât prin europarlamentarii români, cât și prin controlul legislativ exercitat de parlamentul național după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona.

Prin Protocolul (nr. 1) privind rolul parlamentelor naționale în Uniunea Europeană și Protocolul (nr. 2) privind aplicarea principiilor subsidiarității și proportionalității, ce sunt anexe la Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, s-a dorit ca decizia să fie luată cât mai aproape de cetățeni, iar parlamentele naționale să-și exprime punctul de vedere asupra proiectelor legislative ale Uniunii Europene.

La un an de la aderare, Guvernul României a adoptat un act normativ¹ privind instituirea sistemului național de coordonare a afacerilor europene în vederea participării României la procesul decizional al instituțiilor Uniunii Europene, prin care a stabilit că pentru a asigura convergența direcțiilor politice, la nivelul Guvernului, în procesul de gestionare a afacerilor europene se constituie Consiliul pentru afaceri europene, structură distinctă, fără personalitate juridică, în subordinea directă a primului-ministru.

După intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, respectiv 1 decembrie 2009, sporind rolul parlamentelor naționale în cadrul procesului legislativ European și având în vedere faptul că o parte importantă a legislației aplicabile în România este adoptată de către instituțiile Uniunii Europene, a fost publicată în Monitorul Oficial, hotărârea de Guvern nr. 11/2011² prin care s-a stabilit procedura de lucru la nivelul parlamentului național în vederea exercitării controlului asupra proiectelor de acte legislative ale Uniunii Europene, prin participarea la identificarea principalelor opțiuni de politici și norme legislative europene cuprinse în inițiativele legislative și consultative ale Uniunii Europene, prin organizarea de dezbateri, audieri și schimb de informații; prin exercitarea prerogativelor prevăzute de Protocolul nr. 2 al Tratatului de la Lisabona privind mecanismul de alertă timpurie destinat controlului ex ante al subsidiarității de către parlamentele naționale; și participarea la dialogul politic, inițiat în anul 2006, dintre Comisia Europeană și parlamentele naționale, intitulat „Inițiativa Barroso”³.

¹ H.G. nr. 115 din 30 ianuarie 2008 privind instituirea sistemului național de coordonare a afacerilor europene în vederea participării României la procesul decizional al instituțiilor Uniunii Europene, publicat în M.Of. nr. 112 din 12 februarie 2008.

² H.G. nr. 11/2011 privind procedura de lucru și mecanismul decizional pentru exercitarea controlului parlamentar asupra proiectelor de acte legislative ale Uniunii Europene, în temeiul prevederilor Tratatului de la Lisabona privind rolul parlamentelor naționale.

³ Art. 1 din H.G. nr. 11/2011 prevede modalitatea în care se realizează examinarea parlamentară în domeniul afacerilor europene.

2. CONCEPTUL DE ARMONIZARE A LEGISLAȚIEI

Conceptul de armonizare a legislației, inițial, la redactarea Tratatului de la Roma privind Comunitatea Economică Europeană din anul 1957, era sinonim cu termenii de coordonare și apropiere a legislațiilor, pentru ca ulterior redactării acestui tratat, să se facă diferențierea prin nuanțarea acestor noțiuni, astfel:

Noțiunea de coordonare a legislațiilor reprezintă tendința de a elimina contrastele substanțiale și logice ce există între ele, fără însă, a aduce schimbări în conținutul acestora, în timp ce apropierea legislațiilor este acțiunea de a combina sau asocia, în virtutea analogiilor sau raporturilor, diferite texte sau norme juridice. Prin raport cu aceste două noțiuni, armonizarea legislației reprezintă un sistem mai evoluat, pentru că armonizând două norme se încearcă să se elimine tot ceea ce s-a opus producerii de efecte similare în aplicarea lor¹.

Armonizarea legislativă urmărește atenuarea divergențelor între drepturile interne ale statelor membre, pentru a ușura funcționarea comunităților europene și realizarea scopurilor acestora. În accepțiunea autorului Pierre le Mire, armonizarea legislativă, deși sinonimă termenilor de apropiere și coordonare, poate fi definită ca „un mijloc de aplicare a tratatului, și nu un scop în sine, (...) mijloc care tinde la eliminarea diferențelor cele mai marcante între legislațiile statelor membre, în măsura în care acestea sunt susceptibile să constituie obstacole la libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a capitalurilor și la libertatea de concurență”². Cum precizăm și mai sus, atât în documentele asupra extinderii Uniunii Europene, cât și în literatura de specialitate, se folosesc o serie de termeni³ de cele mai multe ori sinonimi, dar între care există, din punct de vedere tehnico juridic, diferențe sensibile între înțelesurile acestor termeni.

În Glosarul privind piața internă⁴ întocmit pe baza Cărții albe „Pregătirea țărilor asociate din Europa Centrală și de Est pentru integrarea în piața internă a Uniunii” de către Institutul European din România – Direcția Coordonare Traduceri în martie 2003, sunt prezentate definiții ale termenilor utilizați în procesul de aderare, astfel:

Alinierea legislației⁵ reprezintă expresia cea mai apropiată pentru a descrie procesul de preluare a acquis-ului comunitar de către statele candidate, fiind folosit în Cartea Albă în contextul precizării că alinierea la regulile pieței interne nu echivalează cu aderarea la Uniune ce implică un proces larg de acceptare a întregului acquis de către statele candidate.

¹ Niculina Vrâncanu, Contribuția Consiliului Legislativ la armonizarea legislației române cu acquis-ul comunitar, Buletin de informare legislativă nr. 3/2002, Consiliul legislativ, p. 4.

² Pierre le Mire, Droit de l'Union Européenne et politiques communes, Paris, Dalloz, 2001, p. 196. Apud C-tin. Teleagă, Armonizarea legislativă cu dreptul comunitar în domeniul dreptului civil: cazul răspunderii pentru produsele defectuoase, Academia Română, Institutul de Cercetări Jurice, Ed. Rosetti, 2004, pp. 98 și 99.

³ Spre exemplu: apropiere legislativă, armonizare legislativă, ajustarea legislațiilor statelor candidate, implementarea legislației comunitare de către statele candidate, coordonare, unificare a legislațiilor etc.

⁴ http://www.ier.ro/documente/Glosare/DCT_Glosar_Cartea_alba.pdf.

⁵ Institutul European din România, Glosar privind piața internă, Ed. IER, 2003, p. 23, http://www.ier.ro/documente/Glosare/DCT_Glosar_Cartea_alba.pdf.

Conceptul de apropiere legislativă¹ este sinonim cu cel de armonizare legislativă, Glosarul privind piața internă, definindu-l ca fiind procesul de adoptare a unor măsuri care să facă legislația din diverse state membre asemănătoare, dar nu identică.

Tot în accepțiunea Institutului European din România, *acquis-ul comunitar*² reprezintă drepturile comune și obligațiile care leagă statele membre împreună, fiind fondat pe Tratatul de la Roma și tratatele de modificare, și se referă în principal la piața unică și cele patru libertăți: liberarea de circulație a mărfurilor, persoanelor, capitalului și serviciilor, care stau la baza politicilor comune (agricultură, concurență, transport etc.), precum și la măsurile de sprijinire a regiunilor defavorizate și a categoriilor de populație defavorizate.

Potrivit Asociației pentru Dezvoltare Europeană și Expertiză Juridică³ (SEDLEX) din Republica Moldova, *acquis-ul comunitar* reprezintă ansamblul de drepturi și obligații comune ce leagă toate statele membre în cadrul Uniunii Europene, care se află într-o evoluție permanentă și cuprinde⁴:

- conținutul, principiile și obiectivele politice ale Tratatelor;
- legislația adoptată în aplicarea tratatelor;
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene;
- declarațiile și rezoluțiile adoptate în cadrul Uniunii Europene;
- măsurile adoptate în domeniul politicii externe și de securitate comună;
- măsurile adoptate în domeniul justiției și al afacerilor interne;
- acordurile internaționale încheiate de către Comunitate și de către statele membre între ele în domeniile de activitate ale Uniunii.

În contextul extinderii Uniunii Europene, acești termeni au fost folosiți de multe ori cu alt înțeles decât cel strict, utilizat la nivel comunitar, folosirea lor având același scop: adaptarea legislației interne la cea comunitară.

Într-un studiu efectuat la Centrul de Drept Comparat de la Ministerul Justiției din Republica Moldova⁵, în care s-a analizat, printre altele, înțelesul termenilor „adaptare”, „armonizare” și „apropiere” a legislațiilor din Ucraina, Polonia și Slovenia, s-au reținut următoarele:

- în Ucraina, adaptarea legislației ucrainiene la legislația comunitară reprezintă procesul de armonizare și asigurare treptată a conformității legislației ucrainiene cu legislația Uniunii, potrivit definiției dată de Regulamentul Cabinetului de Miniștri din 16 august 1999, iar în conformitate cu Programul Național de adaptare a legislației naționale cu legislația Uniunii Europene din 21 noiembrie 2002, conceptul de adaptare a legislației ucrainiene la legislația Uniunii desemnează adoptarea treptată și punerea în aplicare a

¹ Institutul European din România, Glosar privind piața internă, Ed. IER, 2003, p. 30, http://www.ier.ro/documente/Glosare/DCT_Glosar_Cartea_alba.pdf.

² Institutul European din Romania, Glosar privind piața internă, Ed. IER, 2003, p. 15, http://www.ier.ro/documente/Glosare/DCT_Glosar_Cartea_alba.pdf.

³ Este o organizație non profit și non guvernamentală din Republica Moldova, care își propune să realizeze pe durata următorilor ani de activitate acțiuni concrete pentru a contribui la formarea și consolidarea cunoștințelor în domeniul Instituțiilor, Politicilor și Dreptului European ale persoanele direct sau indirect implicate în procesul de Integrare Europeană, astfel încât cunoștințele multilaterale despre UE să fie cunoscute de toți actorii procesului de integrare Europeană.

⁴ <http://www.sedlex.md/index.php>.

⁵ Iryna Kravchuk, Comparative Law Center at the Ministry of Justice, Approximation of Ukrainian Law to EU Law, <http://www.batory.org.pl/doc/k3.pdf>.

actelor juridice elaborate de Ucraina cu luarea în considerare a dispozițiilor fundamentale ale legislației comunitare;

- în Polonia, potrivit Raportului întocmit de Biroul Comitetului pentru Integrare Europeană la nivel de armonizare a legislației poloneze la legislația Uniunii Europene 1999, armonizarea legislației cu *acquis-ul* comunitar reprezintă nivelul de convergență a legislației poloneze cu dreptul comunitar, iar procesul de armonizare reprezintă avansarea procesului legislativ care vizează atingerea nivelului de armonizare care ar însemna convergența conținutului celor două sisteme juridice. Totodată, Polonia distinge între procesul de armonizare care în accepțiunea folosită pare să se refere la preluarea actelor comunitare care sunt susceptibile să creeze în mod direct drepturi și obligații pentru subiectele de drept (cum sunt regulamentele sau anumite dispoziții ale tratatelor constitutive), respectiv cel de implementare, folosit în acest context ca sinonim cu cel de transpunere a actelor comunitare care fixează anumite obiective în sarcina statelor membre, dar le lasă acestora libertatea de a alege mijloacele cele mai potrivite de realizare a acestora (cum sunt directivele);

- în Slovacia, armonizarea (alinierea) legislației reprezintă procesul de elaborare și de adoptare a reglementărilor legale, precum și crearea condițiilor pentru punerea în aplicare corespunzătoare cu scopul de a realiza treptat deplina compatibilitate a reglementărilor legale slovace cu dreptul comunităților europene și legislația Uniunii Europene. În Slovacia, se folosește o gamă mai largă de termeni pentru a reda diverse grade de concordanță ale legislației interne cu cea comunitară:

- *Transpunere* – proces de aliniere care duce la obținerea unor efecte juridice identice între reglementările interne și cele comunitare,

- *Adaptare* sau *ajustare* – proces de creare a condițiilor pentru implementarea regimului comunitar,

- *Coordonare* – atunci când transpunerea sau adaptarea nu sunt cerute sau posibile,

- *Implementare* – termen folosit atât în sens restrâns – procesul de transpunere a actelor comunitare și de adoptare a legislației de implementare a acestora, cât și în sens larg – interpretarea, punerea în aplicare, precum și aplicarea efectivă a legislației interne în conformitate cu cea comunitară.

În ceea ce privește România, termenii cei mai des utilizați de fostul Minister al Integrării Europene, de actualul Departament pentru Afaceri Europene, precum și de doctrină, sunt cei de armonizare legislativă și de compatibilizare a legislației românești cu normele comunitare.

Armonizarea legislativă constă în procesul de apropiere a legislațiilor naționale de modelul UE, în sensul că statele membre trebuie să respecte prevederile directivelor comunitare și să le pună în practică, păstrând însă libertatea de a alege mijloacele cele mai potrivite pentru a ajunge la acest rezultat¹.

Doctrina juridică a încercat să clarifice conceptele de unificare, uniformizare și armonizare legislativă.

Unificarea normelor de drept urmărește realizarea de reguli identice care aparțin unui drept comun, unic, iar exemplul dreptului comunitar unificat este regulamentul, care începând cu a 20 a zi de la publicarea sa, se integrează în ordinea juridică a statelor

¹ Cristina Daniela Morariu, *Adaptarea legislației românești la *acquis-ul* comunitar – Aspecte speciale privind *acquis-ul* relațiilor externe*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 230 și 231.

membre și dispozițiile sale devin aplicabile ca reguli de drept intern. Unificarea dreptului comunitar constă într-un drept unic care se substituie diverselor drepturi naționale existente în sânul comunității, iar la nivelul Uniunii Europene, unificarea este sectorială, deoarece regulamentele își îndeplinesc scopul numai la nivelul sectoarelor sau a fragmentelor de sector astfel reglementate¹.

Unificarea dreptului comunitar nu este numai legislativă, opera instituțiilor europene ce au vocație legiuitoare, ea este condiționată și de o interpretare unitară a Curții de Justiție Europene, care a permis dezvoltarea dreptului comunitar prin depășirea rigidității și a pluralismului tratatelor.

Uniformizarea legislativă se plasează între armonizare și unificare², și urmărește realizarea de reguli identice, dar încorporate unor sisteme de drept naționale distincte. În opinia autorului Antoine Jeammaud, în lucrarea *Unification, Uniformisation, Harmonisation: Vers un code européen de la consummation*, uniformizarea înseamnă integrarea în sistemele de drept naționale, care rămân distincte, a unor reguli identice și nu unice, deoarece aceste reguli sunt introduse în fiecare dintre aceste sisteme de drept³.

Armonizarea legislativă urmărește să apropie regulile de drept care pot rămâne diferite, realizând însă o compatibilizare a acestora. Armonizarea se bazează pe o obligație de apropiere, nu de identitate, lăsând o margine de apreciere a autorităților naționale, margine care poate fi substanțială. În declarația ce însoțește Actul Unic European, Comisia afirma că va privilegia directiva ca mijloc de armonizare a dreptului în vederea realizării pieței unice. Potrivit articolului 288 alin. 3 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, statele membre au libertatea de a alege forma și mijloacele cele mai apropiate pentru a asigura executarea dispozițiilor directivelor. Directiva este instrumentul privilegiat, dar și cel mai adaptat sarcinii care îi revine în procesul armonizării pentru realizarea obiectivelor Uniunii Europene.

Armonizarea constituie un proces amplu, complex, îndelungat și dinamic, ce urmărește elaborarea unei legislații moderne care să se integreze armonios unui spațiu european, în care confruntarea legislațiilor naționale să fie redusă la cote minime. Armonizarea trebuie să se mențină în anumite limite pentru ca apropierea legislațiilor pe care ea o implică să se realizeze efectiv, cu un minim de eterogenitate și mai ales să transforme proprietatea intelectuală într-un instrument al unei politici comerciale care să asigure în condiții de egalitate expansiunea economică a tuturor țărilor europene⁴.

BIBLIOGRAFIE

1. Bercea Raluca, *Drept comunitar, Principii*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
2. Bojin L, F. Ciopec, *Judecătorul român și dreptul comunitar – Un concept românesc privind viitorul Uniunii Europene*, Ed. Polirom, 2001;
3. Calmuschi Otilia, *Considerații privind procesul de armonizare a legislației naționale cu legislația comunitară*, Revista S.D.R. an 16(49), nr. 1-2, ianuarie-iunie 2004;

¹ C-tin Teleaga, *Armonizarea legislativă cu dreptul comunitar în domeniul dreptului civil*, Academia Română-Institutul de Cercetări Juridice, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 111.

² Mihai Grigore, *Tehnica normativă*, Ed. C.H. Beck, București, p. 289.

³ Apud C-tin Teleaga, *op. cit.*, p. 113.

⁴ Otilia Calmuschi, *Considerații privind procesul de armonizare a legislației naționale cu legislația comunitară*, Revista S.D.R. an 16(49), nr. 1-2, ianuarie-iunie 2004, pp. 83-86.

4. Duculescu Victor, Perspectivele Uniunii Europene: delegare de competențe sau delegare de suveranitate” în Revista română de drept comunitar nr. 1/2003;
5. Gyula Fábián, Drept instituțional comunitar, ediția a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2010;
6. Mazilu D., Raportul dintre dreptul comunitar și dreptul național, Revista S.D.R., an 16(49), nr. 1-2, ianuarie-iunie 2004, București;
7. Morariu Cristina Daniela, Adaptarea legislației românești la acquis-ul comunitar –Aspecte speciale privind acquis-ul relațiilor externe, Ed. Universul Juridic, București, 2008;
8. Popescu Sofia, A the reflection redacting the harmonization of national Legislation with European Harmonizare – comunicare la simpozionul internațional cu tema „Contribuții ale justiției și administrației publice pentru diminuarea efectelor crizei economice asupra dezvoltării durabile”, Brașov, 2009;
9. Popescu Sofia, Câteva reflecții privind armonizarea legislației naționale cu dreptul Uniunii Europene, expunere la Școala de Vară Internațională, Interdisciplinară și Academică ”Europa un continent unit de un interes comun-supraviețuirea”, Europe, Survival – A Commown Interest Unifying A Continent, 2010;
10. Teleagă Constantin, Armonizarea legislativă cu dreptul comunitar în domeniul dreptului civil: cazul răspunderii pentru produsele defectuoase, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, Ed. Rosetti, București, 2004;
11. Țonea Bogdan, Revizuirea Constituției României din 1991, în octombrie 2003-mijloc de facilitare a aderării la U.E. în Revista Drept românesc și integrare europeană, Din comunicările prezentate la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice, Academia Română, 2004, Ed. Tempus Dacoromana Conterra, 2004;
12. Ținca Ovidiu, „Drept comunitar general”, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1999;
13. Vrânceanu Niculina, Contribuția Consiliului Legislativ la armonizarea legislației române cu acquis-ul comunitar, Buletin de informare legislativă nr. 3/2002, Consiliul legislativ.

Surse internet

- http://www.ier.ro/documente/Glosare/DCT_Glosar_Cartea_alba.pdf.
- <http://www.sedlex.md/index.php>
- <http://www.europeana.ro/>
- <http://www.onuinfo.ro/>
- <http://eur-lex.europa.eu/>
- <http://www.europarl.europa.eu/>
- <http://www.mie.ro/>
- http://europa.eu/lisbon_treaty/
- <http://consilium.europa.eu/>
- <http://www.mae.ro/>
- <http://ec.europa.eu/>

REZOLVAREA DIFERENDELOR INTERNAȚIONALE PRIN MIJLOACE PAȘNICE

Insp. ARMEANU ADRIAN NICOLAE

*Oficiul Român pentru Imigrări,
Ministerul Administrației și Internelor*

Abstract: This article presents and analyses the notions of international conflicts and ways of peacefully solve them through legal instruments.

Key words: diplomatic instruments, legal instruments, mediation

I. CONSIDERAȚII GENERALE

Conferințele de la Haga din 1889 și 1907 au examinat pentru prima dată problema reglementării pașnice a diferendelor în ansamblu. Convențiile adoptate de aceste conferințe au prevăzut obligația părților de a depune toate eforturile pentru a asigura rezolvarea pașnică a diferendelor internaționale. În măsura în care împrejurările permiteau acest lucru, părțile se angajau să recurgă la bune oficii, mediere sau comisii de conciliere. Cele două convenții nu creau însă obligații pentru părți de a recurge numai la mijloace pașnice și nici de a recurge la un mijloc sau altul. De asemenea, a fost creată Curtea Permanentă de Arbitraj.

Pactul Ligii Națiunilor din 1919, prevedea că un diferend care poate duce la un conflict va fi supus fie unei proceduri de arbitraj sau unei reglementări juridice, fie examinării Consiliului. De asemenea, Pactul mai prevedea, înainte de a se recurge la război un moratoriu de trei luni de la decizia arbitrală sau judiciară, sau de la raportul Consiliului. Totodată, s-a hotărât crearea Curții Permanente de Justiție Internațională, prima jurisdicție permanentă cu vocație universală.

Pactul Briand-Kellogg din 1928 a prevăzut obligația părților ca soluționarea oricărui diferend, de orice natură ar fi, să se realizeze numai prin mijloace pașnice.

Carta ONU adoptată în 1945 prevede în mod clar obligația statelor de a reglementa diferendele lor internaționale prin mijloace pașnice, astfel încât pacea, securitatea internațională și justiția să nu fie puse în pericol (art. 2 par. 3). Consiliul de Securitate, poate, de asemenea, să recomande statelor părți să rezolve diferendele lor prin astfel de mijloace.

Documentul care a sintetizat experiența ONU în acest domeniu a fost Declarația asupra reglementării pașnice a diferendelor internaționale, adoptată la 15 noiembrie 1982 prin Rezoluția nr. 37/10.

În plan regional poate fi menționată Convenția de la Stockholm din 1992 prin care s-a instituit în cadrul OSCE, o Curte de conciliere și arbitraj. Totodată, o evoluție importantă au cunoscut elaborarea și punerea în aplicare de mecanisme de reglementare pașnică a diferendelor în domenii de securitate. Astfel, în domeniul dreptului mării, Convenția de la

Montego Bay din 1982 a creat un tribunal Internațional al Dreptului Mării, iar Organizația Mondială a Comerțului creată în 1994 prin Acordurile de la Marrakech a reluat sistemul de consultării și de grupuri speciale prevăzut anterior de G.A.T.T. și i-a dat un caracter jurisdicțional mai pronunțat creând un organ pentru reglementarea diferendelor, cu structuri succesive de examinare a diferendelor din domeniu¹.

II. NOȚIUNEA DE DIFEREND INTERNAȚIONAL

Într-un sens larg, noțiunea de diferend desemnează o neînțelegere, un dezacord sau litigiu între două sau mai multe state cu privire la un drept, pretenție ori un interes².

Curtea Permanentă de Justiție Internațională a definit diferendul internațional ca un dezacord asupra unei chestiuni de drept sau de fapt, o contradicție, o opoziție de teze juridice sau de interese².

Diferendul internațional se poate naște nu numai între state ci și între acestea și organizații internaționale sau numai între organizații internaționale.

Se consideră, că după natura lor, potrivit Convenției de la Haga din 1907 privind rezolvarea pașnică a diferendelor internaționale, diferendele internaționale pot fi împărțite în diferende politice și diferende juridice. Potrivit art. 36 par. 2 din Statutul Curții Internaționale de Justiție **au caracter juridic diferendele** referitoare la interpretarea unui tratat, orice problemă de drept internațional, existența oricărui fapt, care dacă ar fi stabilit, ar constitui încălcarea unei obligații internaționale, natura și întinderea reparației datorate pentru încălcarea unei obligații internaționale. **Diferendele politice** apar atunci când contradicția nu are temei juridic, reprezentând doar pretenții care nu au corespondent în dreptul pozitiv.

Potrivit art. 36 par. 3 din Carta ONU această distincție are relevanță în legătură cu alegerea de către părți a mijloacelor de reglementare. Astfel, diferendele de ordin juridic urmează, ca regulă generală, să fie supuse spre rezolvare Curții Internaționale de Justiție, potrivit Statutului Curții, iar cele politice, mijloacelor politico diplomatice. În realitate orice diferend are numeroase aspecte, politice și juridice. În acest sens, au aspecte politice întrucât privesc relațiile dintre state suverane, iar în orice diferend se pot invoca o normă sau un principiu de drept.

III. MIJLOACE DE REZOLVARE PAȘNICĂ A DIFERENDELOR INTERNAȚIONALE

După modul cum operează acestea pot fi împărțite în **mijloace fără caracter jurisdicțional sau politico-diplomatice** (negocierile, ancheta, bunele oficii, medierea concilierea), **mijloace cu caracter jurisdicțional** (arbitrajul și jurisdicția obligatorie) și **procedurile din cadrul organismelor și organizațiilor internaționale**. Recurgerea la oricare dintre aceste mijloace este lăsată la aprecierea statelor, dar asta nu înseamnă că un stat poate să refuze în bloc toate aceste mijloace.

¹ Ion Diaconu, *op. cit.*, 2007, p. 324.

² Dumitra Popescu, Adrian Năstase, Florian Coman, *Drept Internațional Public*, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1994, p. 292. Hotărârea C.P.J.I. din 30.08.1924, în cazul *Mavrommatis*.

1. Mijloacele politico-diplomatice

Acestea urmăresc, în ultimă instanță, realizarea unui acord între state pentru soluționarea diferendului. În această categorie intră negocierile, bunele oficii, medierea, ancheta și concilierea.

1.1. Negocierile sau tratativele

Reprezintă cel mai vechi, mai simplu și mai des utilizat mijloc diplomatic de soluționare a diferendelor internaționale, fiind și singurul mijloc care nu presupune intervenția unui terț. Potrivit practici internaționale, părțile tind să recurgă în primul rând la negocieri, mai multe tratate prevăzând negocierile ca singurul mijloc la care părțile trebuie să recurgă pentru soluționarea diferendelor legate de interpretarea sau aplicarea tratatelor respective. Negocierile, pot fi, clasificate în mai multe categorii astfel: după numărul participanților sunt bilaterale sau multilaterale; după natura problemelor pe care le reglementează pot fi negocieri politice, comerciale, culturale etc.; după calitatea persoanelor care sunt abilitate cu procesul de negociere, sunt negocieri între șefii de stat, șefii de guverne, la nivel ministerial la nivel de experți etc.¹

Potrivit practicii internaționale s-au format anumite reguli după care se desfășoară procesul de negociere, astfel putând fi menționate egalitatea în drepturi a părților, interzicerea oricărui presiuni sau alte forme de constrângere, buna credință etc.

1.2. Bunele oficii

Bunele oficii reprezintă acțiunea unui terț, care poate fi un stat, o organizație internațională, o personalitate, menite să convingă statele în litigiu să ajungă la rezolvarea diferendului dintre ele pe calea negocierilor. Acestea, se deosebesc de negocieri prin faptul că presupun participarea unui terț, dar numai în scopul apropierii părților la diferend, pentru derularea tratativelor directe dintre acestea. Cel care oferă bunele oficii nu participă în nici un fel la negocieri, el putând sprijini părțile în stabilirea locului negocierilor, obiectul acestora, nivelul și alte aspecte. Bunele oficii încetează odată cu începerea negocierilor.

1.3. Medierea

A fost consacrată împreună cu bunele oficii ca mijloc pașnic de soluționarea diferendelor internaționale, prin Convenția I-a adoptată la Conferința de la Haga din 1907. Medierea reprezintă acțiunea unui terț prin care se urmărește crearea atmosferei necesare desfășurării negocierilor între părțile la diferend și oferirea directă a serviciilor terțului pentru găsirea soluțiilor favorabile părților. Spre deosebire de bunele oficii mediatorul joacă un rol direct și activ în negocieri, participând la ele și uneori le conduce și face propuneri susceptibile să constituie baza unei soluții abordând substanța diferendului. Soluțiile propuse de către mediator nu au caracter obligatoriu pentru părți.

Procedura desfășurării medierii nu este reglementată de dreptul internațional, ea fiind stabilită de părți împreună cu mediatorul. Cu titlu de exemplu, unele dintre acordurile de pace privind Orientul Mijlociu și conflictele din fosta Iugoslavie au fost negociate și încheiate în urma unor medieri.

¹ Aurel Preda Mătășaru, *op. cit.*, 2002, p. 239.

1.4. Ancheta internațională

Primele codificări ale anchetei internaționale s-au realizat la Haga, la Conferințele din 1889 și 1907. Ancheta internațională constă în stabilirea exactă a faptelor care au dat naștere divergenței între părți și presupune desemnarea unei persoane sau a unei comisii pentru a elucida faptele într-o situație dată și a prezenta părților, constatările într-un raport pe care acestea sunt libere să-l accepte sau să-l respingă. Comisia Internațională de Ancheta se poate constitui de părțile aflate în diferend prin acord expres pentru anchetarea unor situații determinate sau printr-un tratat anterior, situație în care comisia va avea caracter permanent. Raportul prin care se finalizează ancheta, trebuie să statueze exclusiv asupra stării de fapt, nu a răspunderii părților, și are un caracter facultativ.

1.5. Concilierea internațională

Reprezintă mijlocul de reglementare care constă în examinarea diferendului de către o comisie, sub toate aspectele și propunerea unei soluții care este recomandată părților, de regulă sub forma unui raport. Comisia internațională de conciliere poate fi prestabilită printr-un tratat bilateral sau multilateral ori se poate constitui ad-hoc, după apariția diferendului¹. Concilierea internațională este menționată de art. 33 din Carta ONU, în tratatele regionale privind reglementarea pașnică a diferendelor, precum și în multe tratate de codificare a dreptului internațional. Deși este un mijloc flexibil de reglementare, putând fi un factor de presiune asupra părților, concilierea este puțin folosită.

2. Mijloace cu caracter jurisdicțional

Soluționarea diferendelor internaționale se poate realiza și prin intermediul unor instanțe de judecată internaționale, unele ad-hoc, precum tribunalele arbitrare sau permanente, precum Curtea Internațională de Justiție. Spre deosebire de mijloacele diplomatice al căror rezultat este facultativ, cele jurisdicționale se desfășoară după anumite reguli, iar rezultatul lor este obligatoriu.

2.1. Arbitrajul internațional

Arbitrajul constă în rezolvarea unui diferend între state de o persoană sau un organ arbitru, stabilit de părți tribunal arbitral, printr-o hotărâre care, potrivit înțelegerii arbitrale, are valoare obligatorie. Arbitrajul internațional a fost reglementat pentru prima dată prin Convenția din 1899 și 1907, și tot atunci a fost creată Curtea Permanentă de Arbitraj cu sediul la Haga, prima instanță de acest fel, care funcționează și în prezent. Astfel Convenția de la Haga din 1907 stipula în art. 37 că, „*arbitrajul internațional are ca obiect rezolvarea diferendelor dintre state prin judecători aleși de ele și pe baza respectării dreptului. Recurgerea la arbitrajul internațional implică obligația de a se supune hotărârii arbitrare cu bună credință*”.

Acordul prin care părțile convin să supună un diferend arbitrajului se numește „compromis”, iar clauzele referitoare la arbitraj, din diferite tratate se numesc „clauze compromisorii”.

Procedura arbitrajului conține două faze, una scrisă, în care sunt comunicate instanței toate informațiile necesare soluționării litigiului, și faza orală în care reprezentanții

¹ Nicolae Purdă, Ștefan Țarcă, Velișcu Viorel, Pârvu Loredana, *op. cit.*, p. 470.

părților își susțin punctele de vedere în fața instanței. De asemenea, instanța poate efectua cercetări la fața locului, expertize, poate asculta martori și îndeplini orice acte necesare unei justiții imparțiale.

Decizia instanței de arbitraj este obligatorie pentru părți numai pentru cauza judecată. Sunt enunțate drept cazuri în care o sentință arbitrală nu ar fi obligatorie dacă arbitri și-au depășit competența, dacă una dintre părți nu a fost ascultată, dacă sentința este rezultatul unei fraude a arbitrului, dacă sentința a fost pronunțată sub influența constrângerii sau dacă una dintre părți a determinat arbitrii, în mod intenționat, să comită o eroare materială esențială. În această categorie de sentințe impuse prin constrângere, situăm așa numitele arbitraje de la Viena din 2 septembrie 1938 și 30 august 1940, care stabiliseră noi frontiere între Ungaria și Cehoslovacia, respectiv, Ungaria și România¹.

2.2. Justiția internațională

Reglementarea judiciară înseamnă supunerea diferendului unui tribunal internațional preconstituit și permanent. Prima instanță de judecată internațională cu caracter permanent a fost Curtea Permanentă de Justiție Internațională (C.P.J.I.), înființată în 1920 în baza Pactului Societății Națiunilor, dar independent de aceasta. Aceasta a fost desființată în mod expres în 1946. Odată cu crearea ONU, în temeiul Cartei a fost instituită Curtea Internațională de Justiție (C.I.J.) ca organ principal jurisdicțional al ONU, dar independent de acesta. Din anumite puncte de vedere C.I.J. este continuatoarea C.P.J.I., respectiv, tratatele care prevedeau competența obligatorie a acestuia se consideră trecute la noua Curte; statutul noii Curți preia multe elemente din statutul celei precedente; noua Curte a făcut numeroase referiri la hotărârile celei vechi.

Competența Curții în soluționarea diferendelor internaționale are caracter facultativ, ea putând judeca numai dacă statele îi supun spre soluționare diferendele. Potrivit art. 38 din Statut în soluționarea diferendelor deduse judecății ei, Curtea va aplica convențiile internaționale, cutuma internațională așa cum rezultă dintr-o practică generală acceptată ca fiind normă de drept și principiile generale de drept recunoscute de națiunile civilizate, iar ca mijloace auxiliare de stabilire a normei de drept, hotărârile judecătorești și doctrina celor mai calificați specialiști în drept public.

2.2.1. Aspecte privind sesizarea Curții Internaționale de Justiție cu privire la soluționarea diferendului privind delimitarea platoului continental în cazul României

Delimitarea platoului continental și a zonelor economice exclusive în sectorul nordic al bazinului de vest al Mării Negre a făcut obiectul unui proces îndelungat de negocieri, desfășurat în perioada 1967 – 1987, între România și Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice fără ca cele două părți să ajungă la un acord. După destrămarea URSS, această problemă a fost abordată în relația cu partea ucraineană. Astfel, la data de 2 iunie 1997 a fost semnat la Constanța, Tratatul cu privire la relațiile de bună vecinătate și cooperare dintre România și Ucraina, precum și un Acord conex. Acest ultim document conține

¹ Aurel Preda-Mătășaru, *op. cit.*, p. 241.

prevederi referitoare la obligația părților de a începe negocieri în vederea încheierii unui Tratat privind regimul frontierei de stat, precum și o serie de principii în funcție de care cele două părți au convenit să realizeze delimitarea. Totodată, documentul menționat includea și o clauză compromisorie care stabilește posibilitatea pentru oricare dintre părți să sesizeze unilateral Curtea Internațională de Justiție de la Haga pentru soluționarea delimitării spațiilor maritime cu condiția ca negocierile cu delimitarea spațiilor maritime să se fi desfășurat pe o perioadă mai mare de doi ani, precum și condiția ca tratatul privind regimul frontierei de stat să fi intrat în vigoare sau să se demonstreze faptul că acesta nu a intrat în vigoare din vina celeilalte părți¹. Atât Tratatul cu privire la relațiile de bună vecinătate și cooperare între România și Ucraina, precum și Acordul adițional au fost înregistrate de către România la Secretariatul Organizației Națiunilor Unite în conformitate cu art. 102 din Carta Națiunilor Unite. Diferendul asupra Insulei Șerpilor nu se referă la retrocedarea ei României, ci la împărțirea spațiilor maritime ce revin celor două state.

Între 1998 și 2004, au fost ținute 24 de runde de negocieri având ca temă stabilirea delimitării frontierei maritime. Cu toate acestea, nu a fost obținut nici un rezultat și nu a fost încheiat nici un acord de delimitare a zonelor maritime în Marea Neagră. Ca urmare, pentru a se înlătura prelungirea la nesfârșit a acestor negocieri fără nici un rezultat Partea română a considerat că este cazul să reclame disputa pentru a fi soluționată de Curtea Internațională de Justiție de la Haga. România a cerut Curții la data de 13 septembrie 2004 să stabilească delimitarea platoului continental și a zonelor economice exclusive ale celor două state în Marea Neagră și în acest scop să stabilească o singură frontieră maritimă.

Motivele juridice pe care România și-a întemeiat cererea

Dreptul aplicabil pentru rezolvarea disputei este determinat de dispozițiile relevante cuprinse în Acordul adițional încheiat în 1997 și de Convenția privind Dreptul Mării încheiată la Montego Bay în 1982 (UNCLOS), la care sunt părți atât România, cât și Ucraina, precum și de alte instrumente juridice ce obligă cele două părți. În special, Acordul adițional din 1997 prevede la art. 4 că cele două state vor aplica în procesul de delimitare următoarele:

g) Principiul încorporat în art. 121 al Convenției ONU cu privire la Dreptul Mării, din 10 decembrie 1982, așa cum acesta este aplicat în practica statelor și în jurisprudența internațională;

h) Principiul liniei de echidistanță în zonele de delimitare unde țărmurile sunt limitrofe și principiul liniei mediane în zonele unde țărmurile sunt față în față;

i) Principiul echității și metoda proporționalității așa cum acestea sunt aplicate în practica statelor și în hotărârile instanțelor internaționale cu privire la delimitarea platoului continental și a zonelor economice exclusive;

¹ Nicolae Purdă, Ștefan Țarcă, Velișcu Viorel, Pârnu Loredana, *op. cit.*, p. 288.

Treaty on the Relations of Good Neighbourliness and Co-Operation between Romania and Ukraine (with exchange of letters), Constanța 2 iunie 1997: 2159 United Nations Treaty Series, 335.

Pe baza competențelor sale, Guvernul României i-a desemnat pe Bogdan Aureescu – secretar de stat în MAE – și Cosmin Dinescu –director general în MAE – agentul, respectiv coagentul în cauza România versus Ucraina, privind delimitarea platoului continental și a zonelor economice exclusive dintre România și Ucraina în Marea Neagră.

j) Principiul potrivit căruia nici una dintre Părțile Contractante nu vor contesta suveranitatea celeilalte Părți Contractante asupra oricărei părți din teritoriul acesteia adiacentă zonei de delimitat;

k) Principiul luării în considerare a circumstanțelor speciale din zona de delimitat.

Ca urmare Acordul adițional constituie *lex specialis* pentru cele două state, iar delimitarea solicitată Curții trebuie efectuată în conformitate cu cele cinci principii enumerate de art. 4 din Acordul adițional.

România a considerat că metoda de delimitare a zonelor maritime în dispută din Marea Neagră, precum și frontiera astfel stabilită, propusă de către Ucraina în timpul negocierilor, nu corespunde cu prevederile relevante din Acordul adițional și care sunt aplicabile în cauză. Totodată, Ucraina, în acest mod nu a respectat art. 4 din Acordul adițional. Mai mult, poziția Ucrainei nu a fost conformă cu ideea unei soluții echitabile pentru ambele părți – exigență cerută de art. 74 și 83 din Convenția din 1982.

Prin Decizia din 3 februarie 2009 Curtea de Justiție de la Haga a dat dreptate României în procesul intentat Ucrainei cu privire la delimitarea platoului continental și a zonelor economice exclusive din Marea Neagră. Presedintele Curții, Rosalyn Higgins, a dat citire coordonatelor precise care trasează, începând din acest moment, linia de delimitare a platoului continental și a zonelor economice exclusive care revin celor două părți, România și Ucraina. Președintele Curții a mai anunțat că pretenția Ucrainei, aceea că Insula Șerpilor să influențeze linia de delimitare, nu a fost luată în considerare, dând câștig de cauză României, care a argumentat mereu ca Insula este o „stâncă”, potrivit Dreptului Mării.

România și Ucraina s-au luptat la Haga pentru o zonă de 12.000 de kilometri pătrați din Marea Neagră care ar conține, potrivit estimărilor, aproximativ 100 de miliarde de metri cubi de gaze naturale și 10 miliarde de tone de petrol. Potrivit coordonatelor geografice decise de Curte, România a primit 79,34% din zona în litigiu, respectiv acces la 12 milioane de metri cubi de petrol și 70 de miliarde de metri cubi de gaze naturale.

IV. REZOLVAREA DIFERENDELOR ÎN CADRUL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE

Statele se pot folosi, pe lângă mijloacele diplomatice sau jurisdicționale de rezolvare a diferendelor internaționale, și de organizațiile guvernamentale universale sau regionale. Procedurile specifice de soluționare prin intermediul acestora sunt utilizate de regulă, pentru diferendele internaționale care prezintă o anumită gravitate și pun în pericol pacea și securitatea internațională.

Pactul Ligii Națiunilor din 1919 a prevăzut că părțile într-un diferend care ar fi putut duce la o ruptură a păcii trebuiau să supună diferendul unui arbitraj, unei reglementări judiciare sau examinării Consiliului Ligii. Se interzicea părților să recurgă la război în termen de trei luni de la pronunțarea hotărârii arbitrare ori judiciare sau de la întocmirea raportului Consiliului.

Carta Națiunilor Unite adoptată în 1945, a elaborat un sistem de rezolvare a diferendelor care s-a dorit mai eficient decât cel din Pactul Ligii. Acest sistem se referă în

principal la diferențele cu caracter internațional care pot să ducă la o încălcare a păcii sau a căror prelungire poate primejdi pacea și securitatea internațională.

1. Organizația Națiunilor Unite și soluționarea pașnică a diferendelor internaționale

Pe lângă C.I.J., în cadrul ONU, mai au atribuții în rezolvarea pe cale pașnică a diferendelor Consiliul de Securitate și Adunarea Generală.

1.1. Consiliul de Securitate

Potrivit art. 33 din Cartă, are competența de a cere oricând consideră necesar, părților într-un diferend a cărui continuare ar putea pune în primejdie menținerea păcii și securității internaționale, să-l soluționeze prin mijloace pașnice.

Dacă părțile nu reușesc să rezolve diferendul prin mijloace pașnice, ele trebuie să-l supună Consiliului de Securitate. Acesta poate să recomande părților proceduri sau metode adecvate de soluționare corespunzătoare¹. De asemenea, în exercitarea atribuțiilor sale de soluționare pașnică a diferendelor Consiliul de Securitate poate crea comisii de anchetă sau însărcina anumite persoane (pe Secretarul General al ONU) sau poate trimite observatori la fața locului. Consiliul de Securitate poate fi sesizat de orice stat membru al ONU, de Adunarea generală sau de Secretarul General. Totodată, poate fi sesizat și de un stat nemembru, cu privire la un diferend la care acesta este parte, dacă în prealabil acceptă obligațiile prevăzute de Cartă cu privire la reglementarea pașnică a diferendelor.

1.2. Adunarea Generală

Nu este investită cu competențe speciale în domeniul reglementării pașnice a diferendelor. Totuși, potrivit art. 10 din Cartă, ea poate discuta orice cauze sau chestiuni la care se referă Carta sau care se referă la competențele și funcțiile oricăruia dintre organele ONU, ceea ce implică și reglementarea diferendelor.

Pentru a evita un conflict de competență cu Consiliul de Securitate, Carta prevede două restricții la acțiunea Adunării Generale, respectiv, nu poate să facă recomandări asupra diferendelor sau situațiilor care sunt examinate de Consiliul de Securitate, atâta timp cât acesta își îndeplinește funcțiile conferite de Cartă față de ele, precum și, dacă o afacere examinată de ea reclamă adoptarea unei măsuri conform capitolului VII din Cartă, Adunarea Generală trebuie să o transmită Consiliului de Securitate.

Statele membre ale Națiunilor Unite pot atrage atenția Adunării Generale asupra oricărui diferend sau situație care poate da naștere unui diferend a cărui continuare poate pune în pericol pacea și securitatea internațională², sub rezerva art. 12 din Cartă.

Deși Carta ONU nu atribuie competențe specifice Secretarului General, care potrivit art. 19 din Cartă, poate doar să atragă atenția Consiliului de Securitate asupra chestiunilor care pun în pericol pacea și securitatea internațională și să aducă la cunoștința Adunării Generale sau a statelor membre toate măsurile referitoare la menținerea păcii și securității internaționale de care se ocupă Consiliul de Securitate³, în ultimii ani se constată o implicare tot mai mare a acestuia în acțiuni de mediere sau oferirea de bune oficii statelor aflate în diferend.

¹ Carta ONU, art. 36, par. 1.

² Ibidem, art. 35, par. 1.

³ Ibidem, art. 12, par. 2.

BIBLIOGRAFIE

- Aurel Preda-Mătășaru, Tratat de Drept Internațional Public, Ed. Lumina Lex, București, 2007;
- Dumitra Popescu, Adrian Năstase, Florian Coman, Drept Internațional Public, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1994;
- Ion Diaconu, Manual de Drept Internațional Public, Ed. Lumina Lex, București, 2007;
- Nicolae Purdă, Ștefan Țarcă, Velișcu Viorel, Pârvu Loredana, Drept Internațional Public, Ed. Universitară, București 2008.

Convenții

- Carta ONU;
- Convenția Națiunilor Unite asupra dreptului mării, Montego Bay, 1982.

FIRMELE „FANTOMĂ” ȘI IMPACTUL ASUPRA ECONOMIEI NAȚIONALE ÎN CONTEXTUL CRIZEI GLOBALE

Lect. Univ. dr. MARIUS PANTEA
Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”

Abstract: Dealing with the problem of business crime, the International Community have studied its causes and effects too and, at the same time, it have recommended to its member states to adopt concrete measures for its limitation. The diversity of the legislations coupling with the economic and social particularities deriving from the stage of development of the European countries and the other ones, have practically made impossible to give a proper definition of business crime.

An important component of business crime is the use of shell companies and presents dangers to the proper work of each state. In this report we are presenting the main stages of creating and using of shell companies by the business men from Romania.

Key words: tax fraud, tax evasion, shell companies, economic and financial crime, fraud investigation

FIRMELE FANTOMĂ

Lipsa unor reglementări legale, carențele existente în cele în vigoare, coroborate cu lipsa de cooperare a instituțiilor responsabile cu înmatricularea și înregistrarea fiscală a societăților comerciale au fost speculate de diverși comercianți inventivi care au înființat o mulțime de firme, care, deși aparent funcționează legal, nu pot fi identificate la sediile declarate. Aceste firme există, dar nu se văd, sunt practic inexistente. De aceea, ele nu se regăsesc în economia reală de la suprafață, locul lor predilect de acțiune constituindu-l economia ilicită, invizibilă. Astfel de firme sunt marii actori ai evaziunii fiscale, ai contrabandei, ai bancrutei frauduloase și ai altor infracțiuni considerate ca generatoare de bani murdari. Înființarea, înmatricularea și funcționarea firmelor fantomă nu constituie un scop în sine, acestea sunt create cu scopuri bine premeditate pentru a eluda legislația, cel mai adesea în domeniul fiscal. De cele mai multe ori asemenea firme se creează special pentru tranzacționarea unor mari afaceri ilegale, după care acestea dispar din lumea afacerilor, patronii lor procedând la înființarea altor asemenea societăți, utilizate în același scop, după care din nou sunt abandonate și așa mai departe.

Existența unui ridicat nivel al economiei ilicite este în primul rând rezultatul funcționării unor asemenea societăți comerciale. Din experiența de până acum rezultă că „marii specialiști” în firme fantomă sunt, în special, cetățenii străini, în special din lumea orientală. De altfel, imensele sume obținute din economia ilicită sunt schimbate în valută și transferate, cu destul de multă ușurință, în străinătate, fără a exista o contraprestație a acestor transferuri, conducând în felul acesta la dezechilibrarea și mai accentuată a balanței de plăți. Amploarea fenomenului a creat foarte multe probleme instituțiilor

responsabile cu perfecționarea legislației în domeniu, precum și organismelor de aplicare a legii.

CONSTITUIREA ȘI FUNCȚIONAREA FIRMELOR FANTOMĂ

1. Înmatricularea și înregistrarea unor societăți comerciale prin utilizarea unor documente false sau prin neîndeplinirea unor cerințe legale. Modalități ilicite de înființare și funcționare.

A) De cele mai multe ori, în special în cazul unor cetățeni străini, pentru înregistrarea societăților comerciale, viitoare fantomă, se utilizează acte de identitate false. Cu toate că astfel de documente au urmat un circuit destul de îndelungat: notari, avocați, Oficiul Registrului Comerțului, funcționarii Administrației financiare, judecători etc., nimeni nu „observă” că aceste acte sunt false. De aici se pot trage două concluzii: fie că falsurile au fost făcute atât de bine, încât acestea nu au putut fi depistate, fie că au existat anumite interese pentru a nu fi depistate asemenea falsuri.

B) Cel mai des utilizat mijloc de înființare a firmelor fantomă îl constituie folosirea unor contracte de închiriere false, pentru a face dovada existenței spațiului în care va funcționa firma respectivă. Falsificarea acestor documente se face prin mai multe modalități:

- falsificarea ștampilei și a numărului de înregistrare al administrației financiare din raza de acțiune a domiciliului titularului contractului de închiriere. La verificările ulterioare se constată că numărul de înregistrare respectiv nu există în evidența unității financiare respective;

- falsificarea titularului de contract de închiriere, prin utilizarea unui număr corect de înregistrare de la administrația financiară, dar la care apare un alt titular de contract;

- prezentarea unui contract de închiriere la adrese care nu există (de exemplu, un număr de stradă inexistent);

- pentru a fi cât mai credibili, falsificatorii au înscris pe contractele de închiriere și numărul unor chitanțe (evident false) prin care s-a plătit impozitul aferent chiriilor, pe toată durata contractului de închiriere.

C) Folosirea unor contracte de proprietate pentru sediul unor firme aparținând unor persoane aflate în relații de rudenie, care ulterior e dovedesc a fi false.

D) Folosirea, ca dovadă a existenței spațiului pentru sediu, a unor contracte autentice, pentru spații care au fost ulterior înstrăinate. Practica judiciară a scos în evidență o serie de cazuri în care s-a procedat astfel; contractele de vânzare-cumpărare se întocmesc în mai multe exemplare. Ori, dacă apartamentul se înstrăinează din nou, noului proprietar nu i se înmânează toate exemplarele vechiului act de proprietate (de obicei i se înmânează numai unul), astfel că vechiul proprietar rămâne în posesia a cel puțin unui exemplar pe care-l folosește fără știrea noului proprietar.

2. Înstrăinarea societăților comerciale (prin cesionarea părților sociale), fără a se verifica dacă mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la existența spațiului pentru sediul social. Modalități ilicite de cesionare.

A) De cele mai multe ori, contractele de închiriere care fac dovada spațiului pentru sediul firmei, se încheie pe o perioadă de un an de zile. Totuși au existat situații în care

această perioadă era de numai o lună sau chiar de 15 zile (asemenea termene scurte sunt o dovadă certă că firmele respective s-au înființat de la început ca firme fantomă și totuși a fost posibilă o astfel de înregistrare). În cazul în care firma este cesionată altui comerciant, nu se verifică dacă firma mai îndeplinește condiții legale de funcționare cu privire la spațiul pentru sediul social. De cele mai multe ori, contractele de închiriere sunt expirate la data cesionării. Mai mult, aceasta este o metodă de a se pierde urma societății, în special când vechiul proprietar se află în situații litigioase cu organele fiscale. Noii proprietari, de cele mai multe ori, nu mai pot fi găsiți ori declară că nu cunosc nimic despre debitele firmei, deoarece la data achiziționării sale din contabilitatea acesteia nu rezulta nicio datorie; iar eventualele debite care nu figurează în evidența firmei îi privesc pe foștii proprietari. O altă modalitate constă în înstrăinarea de către foștii proprietari, urmăriți de organele fiscale, a firmei cu toate datoriile unor persoane care nu pot fi identificate, uneori asemenea persoane nici nu există, deoarece documentele noilor proprietari sunt false. Pentru a se apăra, foștii proprietari prezintă chiar și chitanțe că au primit banii pe societățile înstrăinate.

B) Cesionarea firmelor, neurmăte de înscrierea de mențiuni la Oficiul Registrului Comerțului, cu privire la sediu și administratori. Profitând de perioada de înființare a unor firme scutite de impozit, mulți cetățeni au înființat asemenea societăți, după care le-au înstrăinat, câștigând astfel o sumă de bani deloc neglijabilă. Dar această înstrăinare de firme fără îndeplinirea tuturor procedurilor legale i-a costat pe foștii proprietari, care s-au trezit controlați și chiar anchetați, deoarece aceștia figurau în continuare ca administratori la firmele înstrăinate, iar sediul acestora nu a fost mutat de noii proprietari. Mai mult, înstrăinând documente cu regim special și ștampila societății, noii proprietari au efectuat acte de comerț fără a le înregistra în contabilitate, astfel că organele de aplicare a legii au identificat pe foștii proprietari ca autori ai unor fapte nelegale. Prin sintagma „cesionarea firmelor” din această secțiune urmează a se înțelege cesionarea dreptului de proprietate asupra părților sociale sau a acțiunilor.

3. Funcționarea în ilegalitate a firmelor fantomă

Cu toate că sancțiunile prevăzute de lege cu privire la evaziunea fiscală, pentru declararea fictivă făcută de contribuabili sau împuterniciții acestora cu privire la sediul unei societăți comerciale sau la schimbarea acestuia fără îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege, în scopul sustragerii de la controlul fiscal, nu sunt de neglijat, totuși firmele fantomă continuă să se înființeze și să funcționeze. Una dintre explicațiile acestui fapt este aceea că asemenea societăți sunt înființate de cele mai multe ori de cetățeni străini care vin în țară numai pentru o perioadă scurtă de timp, după care dispar, sau nici măcar nu se deplasează în România, utilizând în schimb unele procuri (false) prin care împuternicesc anumite persoane să se ocupe de înregistrarea și funcționarea acestor firme. Asemenea procuri au în cuprinsul lor mențiunea că titularul procurii poate, la rândul său să împuternicească altă persoană pentru conducerea afacerilor titularului firmei (sau contului, după caz), semnătura acestuia din urmă fiindu-i opozabilă titularului. Or, un astfel de document, acceptat de notari cu destul de multă ușurință, poate crea de la început anumite suspiciuni.

Mizând pe clandestinitatea sediului real (altul decât cel declarat), firmele fantomă încep să funcționeze ca și când ar lucra în condiții normale. Astfel, acestea își

confeționează ștampila proprie, se aprovizionează cu documente cu regim special, își deschid cont la bancă (de obicei, mai multe conturi la bănci diferite), efectuează importuri sau exporturi, fac acte de comerț intern (cel mai adesea, utilizând numerarul în locul decontărilor bancare).

Cum firmele fantomă lucrează în economia ilicită, unde predomină ca mijloc de plată numerarul, o dată cu intrarea în vigoare a Legii privind prevenirea și sancționarea spălării banilor, au început să apară la lumină o parte din tranzacțiile lor prin mecanismul de raportare a depunerilor și retragerilor de numerar mai mari de 15.000 euro (sau echivalent), la O.N.P.C.S.B.

În felul acesta, valul de mister al secretului bancar fiind ridicat, au început să apară la suprafață afacerile ilegale ale acestor firme fantomă. Iată de ce, în ultimul timp, numărul acestor firme fantomă descoperite este în creștere.

CONDIȚIILE CARE FAC POSIBILĂ FUNCȚIONAREA FIRMELOR FANTOMĂ

1. Verificările superficiale efectuate de organismele însărcinate cu înregistrarea societăților comerciale

A) Potrivit prevederilor legale, o persoană nu poate fi asociat unic decât la o singură societate cu răspundere limitată. Cu toate acestea, au fost identificate nenumărate cazuri în care nu se respectă această prevedere. La înregistrarea cererii înființării unei noi firme cu asociat unic funcționarii în loc să verifice în baza proprie de date existența unei înregistrări prealabile, aceștia solicită o declarație din partea celui care dorește să înființeze o astfel de firmă că îndeplinește condițiile legale. Astfel de declarații s-au dovedit a fi false iar noile societăți au fost înregistrate în mod ilegal.

B) Utilizând procedura verificării pașapoartelor, Oficiul Registrului Comerțului își poate constitui o bază de date cu copii cel puțin ale pașapoartelor cetățenilor care au înființat deja firme, în felul acesta putându-se identifica actele de identitate false care s-au mai utilizat (prin folosirea de fotografii diferite).

C) Deși certificatul de înmatriculare este emis de Oficiul Registrului Comerțului, cu ocazia atribuirii numărului fiscal, utilizând baza de date proprie, organele fiscale pot verifica autenticitatea contractelor de închiriere sau a actelor de proprietate. Acest fapt nu se întâmplă, din practica judiciară recentă rezultând probe că la dosarul fiscal sunt înregistrate contracte de închiriere false, iar la rolul fiscal al titularului spațiului (care este un alt compartiment din aceeași administrație fiscală), acest contract nu figura ca fiind înregistrat ori valabilitatea era încetată prin rezilierea între timp a acestuia.

D) Ușurința cu care unii notari autentifică sau legalizează înscrisuri, fără o verificare atentă a identității persoanelor care se prezintă în fața lor. Altfel cum putem să catalogăm efectuarea unor înscrisuri utilizând același pașaport, dar cu fotografii diferite.

2. Slaba cooperare între instituțiile abilitate cu înființarea societăților comerciale

Cel puțin cinci categorii de instituții sunt implicate în procesul de înregistrare și funcționare formală a societăților comerciale.

Aceste instituții sunt abilitate să efectueze următoarele demersuri administrative:

➤ autentificarea actelor și documentelor care sunt necesare procesului de înregistrare a firmelor, activitate executată de notarii publici – activitatea de pregătire a

documentelor necesare înregistrării, de înregistrare și de gestionare a dosarelor referitoare la înființarea societății și la mențiunile efectuate pe parcurs, activități realizate de Oficiul Registrului Comerțului;

➤ activitatea de atribuire a codului fiscal și cea de înregistrare ca plătitoare de impozite și taxe a societăților comerciale, activități ce reprezintă atribuții ale organelor fiscale;

➤ magistrații delegați pe lângă Oficiul Registrului Comerțului, care, în urma verificării îndeplinirii procedurilor legale, decid cu privire la înregistrarea societăților comerciale în Oficiul Registrului Comerțului;

➤ organele bancare sunt implicate în două etape în procesul de înființare a societăților comerciale: o primă etapă a depunerii capitalului social într-un cont tranzitoriu sau prin consemnarea depunerii, iar cea de-a doua etapă o reprezintă deschiderea contului bancar cu care va opera societatea respectivă.

Cu excepția unor măsuri luate în ultimul timp de către Oficiul Registrului Comerțului și organele fiscale în vederea atribuirii într-un singur loc atât a numărului de înregistrare comercială, cât și a celui de înregistrare fiscală, nu cunoaștem acțiuni sau activități comune ale factorilor enunțați anterior pentru perfecționarea cadrului de cooperare necesar înregistrării societăților comerciale. Lipsa cooperării între instituții se manifestă atât în etapa premergătoare înregistrării, dar mai ales pe parcursul funcționării societăților comerciale.

3. Neacoperirea cu prevederi legale a unor activități ce au loc în procesul înființării și funcționării societăților comerciale

A) Lipsa unor prevederi legale care să îngreuească dreptul de a se putea înființa, la aceeași adresă, un număr nedefinit de societăți comerciale. Din practica judiciară rezultă că cel mai adesea, în cazul firmelor fantomă acest sediu este situat în același apartament de bloc.

B) Dacă în ceea ce privește procedura de înființare, lucrurile sunt relativ clare, nu același lucru putem să-l spunem despre metodologia înstrăinării societăților comerciale, unde au fost constatate nenumărate probleme și care vor fi prezentate într-un paragraf separat.

C) Inexistența unor prevederi legale în cazul unor societăți ai căror asociați sunt cetățeni străini, privind obligativitatea de a avea în conducerea administrativă vorbitori de limba română care să suplinească necunoașterea limbii și a legislației române de către comercianții străini.

D) Inexistența unei obligații legale a băncilor de a comunica autorităților fiscale toate conturile deschise de comercianți. În felul acesta, organele fiscale au întâmpinat probleme în a-și îndeplini atribuțiunile în cazul în care s-au urmărit unele debite neachitate de comercianți, deoarece aceștia nu au declarat conturile prin care au efectuat cele mai multe operațiuni și unde dețineau disponibilități bănești. Această situație a fost însă reglementată.

CONSECINȚELE FUNCȚIONĂRII FIRMELOR FANTOMĂ

Câmpul de manifestare al firmelor fantomă îl reprezintă economia ilicită. Consecințele funcționării acestui tip de societăți comerciale sunt greu de cuantificat, deși

așa cum am arătat, s-a încercat determinarea contribuției financiare la crearea produsului intern brut. Totuși consecințele sunt ample, ele situându-se în domenii cu impact diferit¹. Ne referim la domenii precum: fiscal, bugetar, bancar, valutar, statistic etc.

1. Consecințele fiscale. Funcționând în clandestinitate, activitățile aducătoare de venit ale firmelor fantomă nu se evidențiază, astfel că avem de-a face cu fenomenul de evaziune fiscală, care conduce la neplata impozitelor și taxelor care se cuvin statului sau autorităților locale. Aceste sarcini fiscale neachitate variază de la impozite directe (impozitul pe profitul realizat, impozitul pe dividende, impozitul aferent salariilor plătite) la impozite indirecte (taxa pe valoarea adăugată, accize), ca și plățile ce trebuie făcute la fondurile speciale, precum: contribuția pentru asigurări sociale, contribuția pentru asigurări de sănătate, plata pensiei suplimentare etc.

2. Consecințe bugetare. Prin nevirarea la bugetul statului a impozitelor și taxelor datorate, veniturile bugetare sunt afectate și în felul acesta sunt afectate în mod consecutiv cheltuielile bugetare care vor fi diminuate, neputându-se finanța unele activități care afectează întreaga populație, precum: învățământul, sănătatea, cultura, apărarea, ordinea publică, infrastructura, administrația, justiția etc. Profitorii firmelor fantomă, la rândul lor, sunt beneficiari ai unor servicii publice, dar la finanțarea cărora nu au contribuit, deși au realizat venituri substanțiale.

3. Consecințe monetare, bancare și valutare. Caracteristica economiei ilicite, acolo unde evoluează firmele fantomă, o constituie plățile în numerar. Volumul mare al relațiilor comerciale dintre firmele fantomă face ca o mare cantitate de numerar să circule în paralel cu economia ilicită. Concentrarea unei asemenea cantități de numerar în anumite sectoare comerciale și localități poate conduce la crearea de dezechilibre pe piața monetară internă.

Obținerea de importante sume neimpozabile poate conduce la presiuni artificiale asupra cursului de schimb, deoarece firmele fantomă beneficiază de ușoare avantaje (în privința resurselor financiare) față de firmele care operează legal și care licitează în vederea obținerii de valută. Apare, așadar, o concurență neloială între participanții la licitația valutară. Dar, așa cum am arătat, sumele obținute de firmele fantomă, în cea mai mare parte, nu se depun în conturile bancare, iar în aceste condiții procurarea valutei se face de pe piața neagră, încurajându-se schimbul ilegal de valută.

Beneficiarii acestor fonduri negre identifică permanent soluții pentru a preîntâmpina deteriorarea profiturilor prin efectele inflației și ale unor eventuale confiscări din partea autorităților statului. Sumele astfel obținute din economia ilicită, în special de către firmele fantomă deținute de cetățeni străini, după ce în prealabil au fost transformate în valută sunt transferate de regulă în străinătate, conducând în felul acesta la accentuarea dezechilibrului balanței de plăți externe, deoarece transferul nu este însoțit de o contraprestație. De cele mai multe ori, acest gen de transfer valutar se efectuează sub forma plăților în avans ale unor importuri, care nu se mai realizează. Ușurința unor asemenea transferuri valutare lasă deschisă posibilitatea interconectării grupurilor criminale inclusiv în plan financiar.

¹ M. Pantea, *Investigarea criminalității economico-financiare*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010.

4. Consecințele de politică macroeconomică. Activitățile firmelor fantomă nu sunt contabilizate în documentele oficiale care stau la baza întocmirii diferitelor situații statistice naționale. Aceste statistici, necuprinzând sectorul economiei ilicite, vor reflecta deformat realitatea și, deci, deciziile de politică economică și socială luate de guvern sau de alte autorități nu pot conduce la concluzii corecte. Iată numai două exemple semnificative în acest sens:

I. Firmele fantomă nu dețin personal încadrat legal (carte de muncă sau convenție civilă de prestări servicii). Salariații care lucrează la acest tip de firme sunt plătiți direct de deținătorii părților sociale, în numerar. Lucrând în aceste condiții, statistica numărului real al șomerilor nu corespunde realității și nici nivelul salariului minim sau mediu pe economie.

II. Referindu-ne la situația existentă înainte de aderare la Uniunea Europeană, putem prezenta un al doilea exemplu, din domeniul vamal. Datorită faptului că nu pentru toate mărfurile importate existau tarife vamale stabilite de autorități, în funcție de care se calculau taxele vamale, firmele fantomă declarau, pentru mărfurile importate, prețuri mici, pentru a plăti taxe cât mai mici. Adaosurile comerciale practicate erau așa de mari (uneori 10-20 ori) încât importatorii (firmele fantomă) renunțau la recuperarea taxei pe valoarea adăugată plătită în vamă. Practicarea unor astfel de manopere frauduloase influențează datele statistice ale balanței comerciale, al cărei sold negativ nu corespunde realității. De asemenea, înregistrarea acestor prețuri de import creează o imagine eronată cu privire la volumul importurilor și conduc la neluarea sau luarea unor măsuri eronate cu privire la protecția produselor românești.

5. Consecințe sociale și de siguranță națională. Acumularea unor profituri fabuloase prin metodele frauduloase prezentate poate avea implicații sociale în sensul că asemenea sume pot fi folosite în scopuri care pot aduce atingere siguranței naționale prin: coruperea unor înalți funcționari de stat pentru înlesnirea unor afaceri ilicite, coruperea unor magistrați cu privire la administrarea probelor în cazul descoperirii unor ilegalități, finanțarea ilegală a unor partide politice sau a unor politicieni, finanțarea unor grupuri sau persoane din mass-media pentru a promova interesele deținătorilor de capitaluri ilicite; finanțarea unor organizații extremiste și nu în ultimul rând finanțarea grupurilor teroriste¹.

6. Consecințe cu impact internațional. Evident că acest „regim fiscal” ilicit, ne referim la funcționarea firmelor fantomă, reprezintă un fenomen ilegal, comparativ cu regimuri fiscale din paradisurile fiscale unde firmele acționează la vedere, iar impozitele și taxele nu se plătesc deloc ori nivelul acestora este foarte redus. Integrarea României în Uniunea Europeană impune luarea măsurilor necesare pentru ținerea sub control a acestui fenomen și reducerea nivelului său la un procent rezonabil, compatibil cu cel din țările occidentale. Aceasta implică atât perfecționarea legislației interne și luarea măsurilor necesare aplicării mai bune a acesteia, cât și o mai strânsă colaborare zonală, continentală sau chiar mondială în vederea diminuării acestui flagel.

¹ C. Voicu, *Investigarea fraudelor*, vol. I, Ed. Sitech, Craiova, 2009.

CONTRACARAREA FENOMENULUI FUNCȚIONĂRII ȘI FOLOSIRII FIRMELOR FANTOMĂ

1. Perfecționarea cadrului legislativ privind înmatricularea și funcționarea societăților comerciale

A) Interzicerea înmatriculării societăților comerciale care au sediul social în locații improprii și neadecvate obiectului de activitate. Această modificare ar conduce la diminuarea semnificativă a numărului de firme care au sediul social fictiv. Propunerea enunțată mai sus ar putea stârni discuții cu privire la îngrădirea drepturilor economice ale investitorilor, mai ales a celor străini care nu dețin proprietăți locative în România și nici nu pot să-și permită închirierea unui spațiu într-o clădire de birouri. Practica judiciară atestă că lipsa unor asemenea investitori nu reprezintă o pierdere esențială pentru mediul de afaceri și pentru economia națională, ci că din contră se impune eliminarea situației existente în prezent, când există investitori străini specializați în fabricarea firmelor fictive.

B) Obligatoritatea inscripționării însemnelor de firmă la sediul social al societăților comerciale ar facilita efectuarea controalelor fiscale și de altă natură și ar descuraja fenomenul clandestinității. O asemenea obligativitate ar pune în evidență seriozitatea unor firme care funcționează în același apartament și ar reduce intențiile de complicitate ale administratorilor de bloc care eliberează cu prea multă îngăduință adeverințe din care rezultă acordul asociației de locatari cu privire la funcționarea unor firme. Evident că radierea societății, ca măsură extremă, trebuie aplicată atunci când se dovedește reaua credință a comerciantului, intenția acestuia de a-și ascunde sediul real al afacerii. Altfel, în cazul neglijenței, al neștiinței etc., sancțiunea trebuie circumscrisă responsabilității contravenționale.

C) Întrucât practica judiciară penală atestă că cel mai des implicate în fenomenul firmelor fantomă sunt societățile comerciale care au ca asociați sau administratori cetățeni străini, o propunere menită să îmbunătățească climatul legal de afaceri se referă la angajarea obligatorie la aceste societăți a unor administratori vorbitori de limba română. Un astfel de procedeu este prezent în majoritatea statelor cu o economie de piață dezvoltată; în felul acesta ar exista o mai bună conlucrare a societăților comerciale cu autoritățile, eliminându-se actuala situație când administratorii cetățeni străini, fie nu cunosc legislația română, fie de cele mai multe ori părăsesc țara imediat ce au efectuat o afacere ilegală, de anvergură, protejându-și în acest fel profitul ilicit.

D) Interzicerea funcționării mai multor societăți comerciale la același sediu. Această măsură s-a dovedit a fi necesară datorită situațiilor în care s-a constatat că în același apartament s-au înmatriculat zeci de societăți comerciale, de cele mai multe ori aparținând unor cetățeni străini. Depistarea unor asemenea anomalii s-ar putea lesne pune în evidență prin consultarea bazei de date atât a Oficiului Registrului Comerțului, cât și a organelor fiscale. Dar, chiar și în condițiile depistării, nu există o prevedere legală ce poate fi invocată pentru a nu se opera înregistrarea firmelor la aceeași adresă poștală. Din verificările factice efectuate s-a constatat însă că niciuna dintre firmele înregistrate la aceeași adresă nu funcționează în acel sediu declarat, ele fiind în fapt firme fantomă create cu concursul legislației permissive.

2. Perfecționarea colaborării între instituțiile administrative și cele de aplicare a legii în procesul de înmatriculare și funcționare a societăților comerciale

Deși în etapa actuală procedurile pe care le vom descrie par a conduce la creșterea birocrației și, deci, la descurajarea potențialilor investitori de a-și înființa companii comerciale, odată cu informatizarea companiilor deținătoare de baze de date necesare verificării diferitelor informații, acest impediment poate fi considerat înlăturat.

A) Colaborarea între Oficiul Registrului Comerțului și autoritățile administrative care dețin bazele de date referitoare la evidența populației, respectiv evidența străinilor. Prin interconectarea acestor baze de date sunt facilitate verificările on-line cu privire la autenticitatea unor documente de identitate, înlăturându-se actuala situație când se pot înființa și cesiona societăți comerciale cu ajutorul unor documente false, falsificate, furate sau pierdute. O modalitate facilă de identificare a unor persoane aflate sub o identitate falsă sau care fac declarații inexacte cu privire la înregistrarea unei societăți cu asociat unic (de exemplu) ar fi implementarea sistemului de verificare utilizat de poliția de frontieră pentru depistarea pașapoartelor false sau a persoanelor indezirabile. Autoritățile polițienești pot furniza date și în vederea consultării fișierului de cazier pentru a depista persoanele care doresc să înființeze societăți comerciale și care au săvârșit infracțiuni ce le fac incompatibile cu calitatea de comerciant.

B) Colaborarea Oficiului Registrului Comerțului cu Ministerul Finanțelor referitoare la autenticitatea contractelor de închiriere pe baza cărora se atribuie sediul social. În măsura în care aceste informații ar fi înregistrate în bazele de date de la nivel județean, ar exista premisele unor verificări rapide. Colaborarea trebuie privită însă și în sens invers, de la constatările organelor de aplicare a legii în ceea ce privește funcționarea ilegală a societăților comerciale către Oficiul Registrului Comerțului, care poate dispune măsuri legale.

C) Conectarea băncilor comerciale la fișierul Oficiului Registrului Comerțului în vederea consultării sale pentru a exista certitudinea că firmele sunt înregistrate legal și, mai ales pentru a preîntâmpina situația când acestea sunt cesionate unor noi proprietari, care nu au cunoștință de funcționarea unor conturi deschise de vechii proprietari. Dacă în urma consultării fișierului comercianților se constată înstrăinarea firmelor, rezultă o situație de ilegalitate a funcționării conturilor. Într-o asemenea situație, conturile pot fi blocate până când noii proprietari vor face rectificări cu privire la persoanele ce au drept de a dispune în cont sau chiar pot închide asemenea conturi.

D) Această sintagmă de firme fantomă poate fi atribuită nu numai societăților comerciale, ci și altor entități care, fie funcționează pe principiul non-profit, cum sunt fundațiile și asociațiile, fie sunt persoane juridice străine, care sunt reprezentanțe sau birouri comerciale. În primul caz, înregistrarea entităților respective se face prin intermediul organelor judecătorești, care transmit aceste înregistrări la Ministerul Justiției, depozitarul registrelor fundațiilor și organizațiilor, iar în cazul reprezentanțelor comerciale, înregistrarea se face de către Ministerul Industriei și Resurselor. Chiar dacă asemenea persoane juridice au un scop bine definit, nu de puține ori s-au constatat cazuri când acestea au efectuat acte de comerț în condiții ilicite, realizând profituri, dar care nu s-au impozitat. Pentru depistarea unor asemenea situații se impune perfecționarea conlucrării între sistemul fiscal și cel bancar. Iată deci o nouă lacună legislativă privind

identificarea „fantomelor”, acest mod dispare de a înregistra entitățile economico-financiare în registre și locații diferite.

3. Perfecționarea activității organelor de aplicarea legii

Cel mai adesea în contact cu fenomenul firmelor fantomă vin organele însărcinate cu aplicarea legii, în special organele de control financiar, fiscal, vamal și cele de cercetare penală. Depistarea la timp a funcționării firmelor fantomă și inițierea acțiunilor de îndată în vederea contracarării funcționării lor ilegale constituie obiective ce trebuie perfecționate. Rapidității cu care își desfășoară activitatea firmele fantomă trebuie să i se răspundă cu aceeași reacție, altfel fenomenul devine necontrolabil.

Eficiența scăzută a activității de combatere a criminalității afacerilor s-a datorat în existenței unor structuri specializate în cadrul parchetelor și instanțelor de judecată în acest domeniu, precum și reacției timide a organismelor de control financiar și bancar pentru documentarea afacerilor ilegale de mari proporții soldate cu pagube considerabile pentru economia României¹.

A) Primele chemate să depisteze firmele fantomă ar trebui să fie organele fiscale care, fie prin controlul la fața locului, fie prin sesizarea nedepunerii unor raportări financiare obligatorii de către contribuabili, ar trebui să decidă măsuri de urgență pentru stoparea funcționării în clandestinitate a unor asemenea societăți. Printr-o conlucrare mai strânsă cu Oficiul Registrului Comerțului se pot afla informații despre eventualul nou sediu social sau, în lipsa acestuia, pot fi dispuse măsurile de radiere a firmei. Nu lipsită de importanță ar fi informarea organelor bancare pentru închiderea conturilor unor asemenea societăți comerciale.

B) Organele vamale pot depista de asemenea existența firmelor fantomă, cu ocazia efectuării operațiunilor de vămire aferente importurilor sau exporturilor. Prin accesarea fișierului Oficiului Registrului Comerțului se pot depista situații în care sediul social s-a schimbat fără operarea acestor mențiuni la Ministerul Finanțelor în baza de date a codurilor fiscale. La un asemenea control, prin accesarea bazelor de date ale aparatului fiscal, se pot reține situații în care contractele de închiriere aferente sediului social nu mai sunt valabile. Depistarea funcționării în clandestinitate se poate constata și cu ocazia controlului vamal ulterior, desfășurat fie pentru calculul și încasarea unor diferențe de taxe vamale, urmare a calculării eronate a acestora, fie cu ocazia verificării respectării condițiilor care trebuie îndeplinite pentru acordarea unor facilități vamale (evident situațiile trebuie privite în mod diferit de la o țară la alta – comunitară sau extracomunitară).

C) Comisarii Gărzii Financiare și inspectorii Agenției Naționale de Administrare Fiscală au atribuțiuni clare privind diminuarea și combaterea fenomenelor evazioniste. Pentru creșterea operativității sale, Garda Financiară trebuie să dispună de o logistică care să-i permită accesul la bazele de date specifice. Având în vedere caracterul inopinat al controlului, desfășurarea acestuia la fața locului, comisarii Gărzii Financiare trebuie dotați cu tehnică de calcul mobilă cu acces on-line la baze de date respectiv: informații de la Oficiul Registrului Comerțului, informații fiscale, informații vamale, informații despre evidența populației, despre străinii intrați sau ieșiți din țară. Coroborarea acestor date cu

¹ C. Voicu ș.a., *Criminalitatea afacerilor*, Ed. Pildner, 2006.

informații obținute pe căi specifice, precum și cele furnizate de organisme specializate în culegerea de informații constituie o premisă pentru ținerea sub control a funcționării firmelor fantomă.

D) Organele de cercetare penală, respectiv poliția și parchetul fac parte din sistemul integrat judiciar cu competențe în acest domeniu. Aceste organe acționează la sesizarea organelor specializate de control sau a altor instituții și persoane.

Aprecieri privind cadrul de reglementare și cadrul instituțional după intrarea în vigoare a Codului fiscal și a Codului de procedură fiscală

Cel puțin același grad de pericolozitate ca funcționarea firmelor fantomă pot prezenta situațiile de cesionare frauduloasă a societăților care înregistrează debite. Vom prezenta în continuare aceste manopere frauduloase după o prezentare prealabilă a cadrului de reglementare creat prin promulgarea celor două coduri.

Timpu relativ scurt, parcurs de la promulgarea și intrarea în vigoare a Codului fiscal și a Codului de procedură fiscală, inexistența unor norme suficiente de aplicare, precum și lipsa practicii judiciare comerciale și penale, nu permit o analiză și o apreciere complexă a viabilității acestor două acte normative, a viabilității instituțiilor și mecanismelor fiscale reglementate, precum și o previziune exactă a consecințelor aplicării.

Organele fiscale se confruntă cu fenomene evazioniste materializate în principal prin tendința permanentă a înregistrării în contabilitate a unor cheltuieli fictive și de sustragere de la înregistrare a veniturilor realizate.

Proliferarea acestor fapte este consecința imediată a fiscalității excesive, a lipsei reglementărilor specifice sau a unor imperfecțiuni legislative, precum și a implicării superficiale a organelor de control, situații specifice perioadelor tranzitorii.

Creșterea cazurilor de evidențiere incorectă a operațiunilor economice, înregistrările fictive în contabilitate, înființarea unor companii cu scopul premeditat de a efectua o singură operațiune comercială de amploare urmată de închiderea societății, distrugerea intenționată a documentelor fiscale, folosirea unor evidențe duble, întocmirea și prezentarea de date nereale în bilanțuri și declarațiile fiscale, ascunderea unor activități comerciale, nedeclararea sucursalelor, filialelor, punctelor de lucru, și a depozitelor, prezentarea de documente false la operațiunile de import-export, toate destinate eludării plății impozitelor și taxelor, au făcut necesară luarea unor măsuri ferme de stopare a fenomenului de evaziune fiscală¹.

În condițiile ultimelor modificări procesual penale, organele de aplicare a legii, instanțele, parchetul, poliția judiciară în special, se confruntă, în această privință cu mari greutăți în efectuarea actelor premergătoare și administrarea probatoriilor pentru elucidarea cazurilor de fraudă în dauna bugetelor publice. Tipuri de criminalitate necunoscute anterior, care afectează îndeosebi sistemele bancar, financiar și al pieței de capital, vizează în principal cele mai vulnerabile componente ale economiei, aflate încă în perioada tranziției – lovind, totodată în interesele fiscale ale statului.

Actualele reglementări financiar fiscale, am numit aici cele două coduri, au avut rolul de a limpezi în materia dreptului substanțial și al procedurilor fiscale, aspecte permanent ignorate de legiuitor. În Codul de procedură fiscală, sunt astfel reglementate și definite explicit pentru prima dată „*Principiile generale de conduită în administrarea impozitelor și taxelor*”, statuându-se relațiile dintre contribuabili și funcționarii publici, iar în Codul

¹ M. Pantea, D. Bucur, *Metode și tehnici de investigare a fraudelor*, Ed. Sitech, Craiova, 2009.

Fiscal sunt definiți cu claritate termenii și expresiile fiscale atât de necesare unor interpretări juridice obiective. Aceste noi prevederi fiscale vor influența cu siguranță conduita viitoare a contribuabililor, iar pentru organisme de aplicare a legii, îndeosebi a legii penale, pentru procurori și investigatorii judiciari, reglementările penale privind faptele săvârșite de administratorii, directorii sau reprezentanții legali ai antrepozitarilor autorizați sau ai societății, acoperă într-o mai mare măsură sfera de incriminare a situațiilor faptice infracționale cunoscute și a modurilor de operare specifice.

Actualul Cod Fiscal sancționează penal faptele categoriilor de persoane mai sus-menționate care:

- cesionează ori înstrăinează, sub orice formă acțiunile, părțile sau activele fixe ale antrepozitarilor autorizați ori ale unui antrepozitar a cărui autorizație a fost anulată sau revocată fără a fi adusă la cunoștința autorității fiscale competente cu cel puțin 60 de zile înainte de realizarea acestei operațiuni, în vederea efectuării controlului financiar-fiscal;
- achiziționează alcool etilic și distilat de la alți furnizori decât antrepozitarii autorizați pentru producție sau importatorii autorizați de astfel de produse;
- utilizează alcoolul brut, alcoolul etilic de sinteză și alcoolul tehnic ca materie primă pentru fabricarea băuturilor alcoolice de orice fel;
- achiziționează uleiuri minerale rezultate din prelucrarea țițeiului sau a altor materii prime, de la alți furnizori decât antrepozitarii autorizați pentru producție sau importatorii autorizați potrivit Titlului VII;
- livrează uleiuri minerale pentru producție fără prezentarea de către cumpărător, persoană juridică a documentului de plată care să ateste virarea la bugetul de stat a valorii accizelor aferente cantității ce urmează a fi facturată;
- comercializează uleiuri minerale neaccizabile, rezultate din prelucrarea țițeiului sau a altor materii prime, care au punctul de inflamabilitate sub 850⁰ C, altfel decât direct către utilizatorii finali, care folosesc aceste produse în scop industrial;
- comercializează, prin pompele stațiilor de distribuție, alte uleiuri minerale decât cele din categoria gazelor petroliere lichefiate, benzinelor și motorinelor auto care corespund standardelor naționale de calitate.

Toate aceste prevederi penale, au rolul de a constrânge operatorii comerciali la respectarea regulilor fiscale, într-un segment relativ nou, cel al antrepozitelor fiscale, și merită atenția cuvenită, întrucât practica judiciară penală acumulată pe parcursul celor optsprezece ani de economie de piață, a demonstrat că sfera afacerilor cu alcool, tutun, uleiuri minerale și alte produse accizabile sunt zonele predilecte ale infractorilor de mare calibru. Merită de asemenea menționată în acest context, noua procedură a regimului de antrepozitare, deplasare și primire a produselor accizabile aflate în regim suspensiv, pe baza unor noi documente administrative de însoțire cu regim special și care creează premisele unui riguros control fiscal. Practica judiciară comercială și penală, anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 414/2002, privind impozitul pe profit, prin care la art. 30 s-a prevăzut obligativitatea depunerii certificatului fiscal, a demonstrat nenumărate situații în care debitorii frauduloși au cesionat părțile sociale purtătoare de debite, dobânzi și penalități de întârziere unor persoane inexistente pe baza unor documente de identitate false, prejudiciind în acest fel bugetul de stat cu sume impresionante.

Intrarea în vigoare a Legii nr. 414/2002 a stopat prin prevederile art. 30, întregul fenomen al depersonalizării debitorilor statului și al transferului debitelor către persoane

fizice inexistente. Iată însă că, actualele prevederi legislative, atât cele noi, intrate în vigoare, cât și cele rămase în vigoare în urma masivelor abrogări financiar-fiscale, creează în continuare o breșă favorabilă marilor scurgeri și deturnări financiare ale sumelor destinate bugetului de stat. Singurele prevederi în vigoare imediat după intrarea în vigoare a Codului fiscal și a Codului de procedură fiscală cu referire la transferul dreptului de proprietate asupra părților sociale erau următoarele:

➤ Art. 71 pct. 3 lit. c din Codul Fiscal – prevedere fiscală – reținerea impozitului din venituri din investiții „în cazul câștigului din transferul dreptului de proprietate asupra părților sociale și a valorilor mobiliare în cazul societăților închise, obligația calculării și reținerii impozitului revine dobânditorului de părți sociale sau de valori mobiliare, în momentul încheierii tranzacției, pe baza contractului încheiat între părți”;

➤ Legea nr. 241/2005 rep. și Legea nr. 161/2003 – prevedere penală – „sustragerea de la plata obligațiilor fiscale prin cesionarea părților sociale deținute într-o societate comercială cu răspundere limitată, efectuată în acest scop, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi”.

Considerăm că textele celor două reglementări mai sus menționate nu pot acoperi spectrul factual al modalităților de cesionare frauduloasă a părților sociale purtătoare de debite, dobânzi și penalități de întârziere către bugetul de stat, și în consecință, cel puțin pentru moment până la apariția unor noi reglementări, organismele cu atribuțiuni specifice de aplicarea legii vor trebui să depună eforturi suplimentare pentru demonstrarea « scopului » prevăzut de articolele ce incriminează evaziunea fiscală din Legea nr. 241/2005 rep. sau înșelăciunea prevăzută de art. 215 Cod penal, ca element al laturii subiective al acestor infracțiuni.

Soluționarea în mod favorabil a problematicii privind cesionarea frauduloasă a firmelor debitoare depinde în principal de atitudinea viitoare a legiuitorului privind compatibilizarea legislației fiscale românești cu aquis-ul comunitar.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- C. Voicu, *Investigarea fraudelor*, vol. I, Ed. Sitech, Craiova, 2009;
- C. Voicu ș.a., *Criminalitatea afacerilor*, Ed. Pildner, 2006;
- M. Pantea, *Investigarea criminalității economico-financiare*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010;
- M. Pantea, D. Bucur, *Metode și tehnici de investigare a fraudelor*, Ed. Sitech, Craiova, 2009.

FACTORI DE RISC LA ADRESA SECURITĂȚII ECONOMICO-FINANCIARE A ROMÂNIEI

Asist. univ. dr. PETRICĂ-MIHAIL MARCOCI
Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”

Abstract: National economic safety is established as a goal of the policy in order to maintain an equilibrium between incomes and outcomes of the state. Within the national economic safety, we made an analysis of the concepts: freedom of trade, improvement of public and private research, protecting of author's right and so on.

The main risks of national economic safety is generated by organised crime, tax evasion, bank frauds and corruption.

Key words: smuggling, corruption, bank frauds, tax evasion, off-shore jurisdictions

În principiu, globalizarea induce asupra statelor unele vulnerabilități și factori de risc asociați în special cu liberalizarea comerțului, liberul acces al investițiilor străine directe, dereglementarea unor domenii sau sectoare, scăderea capacităților statului de a controla anumite fenomene și procese economice sau legate de acestea consecința directă fiind resimțită asupra siguranței naționale economico-financiare.

Unele forme de manifestare a criminalității nu pot fi concepute în afara filierelor, rețelelor sau, mai direct, organizațiilor infracționale, caracteristic și contrabandei. Acceptând că aceasta se poate defini ca *nerespectarea prohibițiilor legale, a cotelor comerciale, a reglementărilor de import – export și a taxelor impuse la trecerea mărfurilor peste frontierele naționale*¹, apare aproape „natural” ca „punerea în operă” a unor asemenea întreprinderi ilicite să fie rodul unor eforturi colective și, mai rar, al unora individuale. Altfel spus, contrabanda practică de unul singur este pe cât de sărăcăcioasă pe atât de expusă pericolelor de a fi descoperită și lichidată.

Când exasperarea autorităților atinge o limită critică, se decid adevărate campanii de combatere, primii căzuți fiind contrabandiștii mărunți și solitari. Din acest motiv, dar și pentru sporirea câștigurilor, s-a simțit nevoia asocierii, împărțirii sarcinilor și, evident, a riscurilor și veniturilor.

Cu alte cuvinte, s-a înfiripat *delincvența de antrepriză*, sau *corporația criminală*, sau *crima organizată*. Este greu de apreciat momentul apariției acestui fenomen, probabil că a traversat veacurile odată cu civilizația umană căpătând trăsături mai mult sau mai puțin accentuate de ia o perioadă istorică la alta.

Încercând o separare sau o individualizare a marilor corporații criminale, Organizația Internațională de Poliție Criminală – OIPC – INTERPOL a ajuns la concluzia că acestea ar putea fi clasificate în cinci grupe distincte:

a) *Familiile mafiei*, constituite pe structuri ierarhice, norme stricte de disciplină, cod de conduită, diversitate de activități ilicite (în S.U.A., în perioada 1958-1968, existau

¹ Buletinul Academiei de Poliție Munster (Germania) nr. 3/2003, p. 97.

circa 24 familii, fiecare având de la 20 la 700 membri cu un total cuprins între 500 și 16.000 de persoane; cartelurile columbiene ale drogurilor; bandele de motocicliști).

b) *Organizațiile profesionale*, specializate pe una sau două activități delincvente (laboratoare clandestine pentru fabricarea drogurilor, traficul de mașini furate, contrabanda, traficul de persoane, imprimeriile clandestine de monedă falsă, jafuri, răpiri de persoane etc.).

c) *Organizații criminale etnice*, constituite în urma producerii unor fenomene, procese, împrejurări, precum izolarea politică, economică, închiderea granițelor, proceduri excesive de emigrare, disparitatea nivelurilor de viață („Triadele” chineze, „Yakuza” – grupări criminale japoneze, „Kastafaris” – grupări jamaicane).

d) *Organizații criminale specializate în reciclarea banilor*, care își oferă „serviciile” deținătorilor de mari sume lichide provenite din afaceri ilegale, oamenilor de afaceri care se sustrag de la plata impozitelor și taxelor, persoanelor care au acumulat importante fonduri de pe urma corupției sau celor care dețin fonduri destinate corupției, în fine, posesorilor de capitaluri „jenante”.

e) *Organizațiile teroriste internaționale*, specializate în asasinat, răpiri de persoane, atacuri cu bombe, deturnări de avioane, nave, mijloace rutiere etc., sub diferite motivații, de cele mai multe ori politice, sociale, militare, religioase, rasiale.

Prin siguranța națională a României se înțelege starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție¹.

Din analiza definiției rezultă următoarele aspecte:

➤ presupune existența unei stări de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică.

➤ această stare este necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil.

➤ poate fi realizată prin menținerea ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

Cu alte cuvinte, siguranța națională implică:

- componenta socială;
- componenta economică;
- și o componentă politică.

Interacțiunea acestor componente concură la menținerea atributelor fundamentale ale statului român, și anume: suveranitatea, unitatea, independența și indivizibilitatea. De asemenea, manifestarea siguranței naționale pe cele trei componente implică într-o relație bivalentă menținerea ordinii de drept, așa cum este definită aceasta de totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat.

Realizarea siguranței naționale rezidă în cunoașterea, prevenirea și înlăturarea amenințărilor interne sau externe ce pot aduce atingere valorilor fundamentale arătate anterior².

¹ Art. 1 al Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.

² Art. 2 al Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.

Organismele însărcinate cu realizarea siguranței naționale sunt: Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază, precum și Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Administrației și Internelor și Ministerul Justiției, prin structuri interne specializate. Activitatea pentru realizarea siguranței naționale este organizată și coordonată de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării¹.

Din analiza organismelor însărcinate cu realizarea siguranței naționale constatăm, în mod absolut paradoxal, că legea română face vorbire numai de structuri eminentamente informative, motiv pentru care putem trage concluzia că prin prisma acestei reglementări siguranța națională este privită numai în spectrul componentei politice și militare, și aproape deloc în zona componentei economice.

În opinia noastră, siguranța națională a României nu poate fi realizată fără implicarea autorităților publice centrale (Guvernul, ministerele, agențiile din subordinea Guvernului etc.), parchetelor, instanțelor judecătorești, Consiliului Concurenței ș.a.

Fundamentul componentei economice a siguranței naționale îl reprezintă caracterul de economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență².

Componenta economică a siguranței naționale se manifestă în următoarele domenii³:

a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție;

b) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară;

c) stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei și protecția dreptului de autor;

d) exploatarea resurselor naturale, în concordanță cu interesul național;

e) refacerea și ocrotirea mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic;

f) crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții;

g) aplicarea politicilor de dezvoltare regională în concordanță cu obiectivele Uniunii Europene.

Libertatea comerțului implică crearea unui cadru adecvat, legal și instituțional care să permită accesul tuturor agenților economici la mecanismele de tranzacționare ale pieței libere bazate pe jocul dintre volumul cererii și ofertei.

Dar libertatea comerțului nu exclude dreptul statului de a impune licențierea, autorizarea sau contingentarea unor mărfuri ori categorii de produse cu caracter strategic, special sau deficitar pe piața internă, limitare care nu încalcă principiul libertății comerțului.

Conceptul de libertate a comerțului presupune:

➤ deschiderea pieței interne pentru producătorii sau comercianții externi fie pe calea operațiunilor comerciale directe (vânzarea, concesiunea etc.) sau în vederea realizării de investiții străine directe (cumpărări de active economice în cadrul procesului de privatizare, realizarea de capacități productive pe teritoriul României etc.).

➤ accesul liber al producătorilor sau comercianților români la piețele interne atât prin operațiuni de export de produse, servicii sau lucrări, cât și prin posibilitatea efectuării de investiții directe în străinătate, garantate în măsura în care statul român a încheiat

¹ Art. 6 al Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.

² Art. 135 alin. (1) al Constituției României.

³ Art. 135 alin. (2) al Constituției României.

acorduri bilaterale sau multilaterale de protejare și garantare a investițiilor cu respectivele state.

Protecția concurenței loiale reprezintă ansamblul măsurilor luate de stat în vederea încurajării comportamentelor și practicilor comerciale oneste între agenții economici și a descurajării faptelor ilicite menite să creeze avantaje nemeritate ale unor comercianți în raport cu ceilalți participanți pe respectiva piață.

Cu alte cuvinte protecția concurenței se realizează prin implementarea și supravegherea mecanismelor pieței libere și prin acțiuni punitive împotriva practicilor neloiale sau incorecte.

Crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție presupune suma activităților întreprinse de stat în legătură cu inventarierea oportunităților de investire, încurajarea realizării acestora, protejarea și garantarea stabilității cadrului legal ce guvernează activitatea economică.

În realitate, acest aspect conduce în imanența sa, la arta unei bune guvernări, în sensul că o bună guvernare nu presupune cu necesitate crearea oportunităților economice ci valorificarea optimă a celor existente.

Cadrul favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție trebuie abordat din perspectivă legală, economică, instituțională și procedurală.

Sub aspect legal, cadrul favorabil implică crearea și aplicarea unei legislații stimulative, dar care să asigure și supravegherea operatorilor economici, în vederea evitării crizelor sau turbulențelor. În fapt, doctrina economică perorează de foarte mult timp pe această temă-optimumul cadrului legal care să asigure investirea disponibilităților financiare dar în același timp să evite crizele de supraproducție – modelele propuse de diferiți teoreticieni și practicieni neputându-se plia corect pe realitatea existentă.

Din perspectivă economică, crearea cadrului favorabil valorificării tuturor factorilor de producție presupune transmiterea în mod corect, complet, oportun și transparent a informațiilor referitoare la oportunitățile economice de investire, valorificare, comercializare sau concesiune a unor active economice ori după caz produse, servicii sau lucrări.

Aceasta implică crearea unor mecanisme transparente și funcționale de informare a mediului de afaceri, și evitarea practicilor de investire în baza unor informații confidențiale care asigură transferul profitului către anumite grupuri de interes economic, pe fondul scăderii încrederii în stabilitatea și corectitudinea mediului de afaceri național, cu efecte negative asupra atragerii de investiții străine directe sau a ratingului acordat de organisme internaționale specializate asupra capacității statului de a rambursa datoriile externe contractate.

Abordarea instituțională a creării cadrului legal favorabil valorificării tuturor factorilor de producție conduce la cercul vicios instituții specializate – inflație de autorități – birocrăție excesivă. Astfel, statul trebuie să creeze instituții cât mai specializate care să fie capabile să răspundă necesităților și întrebărilor investitorilor, dar care datorită specializării excesive devin foarte numeroase, îngreunând bugetul de cheltuieli publice și generând o contradicție a propriilor competențe. În această dialectică pe fondul intersecțiilor unor competențe, în planul psihosocial vor apărea conflictele interinstituționale care se vor replia în zona disputelor personale ale managerilor sau liderilor acestora, inducând astfel imaginea unei birocrății excesive dominate de lipsa viziunii unitare și de circuite informaționale lente.

Dar abordarea instituțională nu este suficientă, trebuie completată și cu proceduri clare, eficiente, rapide și unanim acceptate atât la nivelul autorităților, cât și la nivelul mediului de afaceri. Sursa de adoptare și instituționalizare a procedurilor poate fi cutuma comercială, transferul generat de experiența altor state sau piețe comerciale ș.a.

În realitate, sfera economică se autoreglează prin mecanisme interne generate de interesul manifestat în scopul realizării de profit. Este opțiunea statului dacă dorește să participe la acest proces, în calitate de arbitru, partener sau chiar de investitor.

Dar, pe de altă parte, implicarea statului în instituționalizarea procedurilor economice sau comerciale asigură formalizarea acestora, putând fi implicată în caz de nevoie și capacitatea coercitivă sau punitivă a statului. Tot astfel, din perspectivă psihosocială, implicarea statului denotă tendința acestuia către deținerea controlului cu generarea imaginii unui stat activ, dinamic, interesat.

Aceste considerații au fost făcute pentru a marca o diferențiere cu statul „șubreț”, concept care presupune incapacitatea autorităților de a reglementa, conduce și controla procesele sociale, politice și economice ce se desfășoară pe teritoriul său național și care astfel, ajunge să devină exponentul unor interese private¹.

Protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară este un alt atribut fundamental al statului român. Această sumă de activități are la bază stabilirea, în mod realist, a intereselor naționale în cele trei domenii, imperativ dificil de realizat în practică, întrucât în ultimii nouăsprezece ani, singurele consensuri realizate în materie de interes național au fost reprezentate de integrarea României în NATO și Uniunea Europeană.

În general, controversalele centrate pe stabilirea intereselor naționale sunt efectul unor viziuni politice diferite care apar ca expresie a pluralismului politic și ideologic existent în societatea românească post-decembristă.

În realitate, absența consensului în materia intereselor naționale reprezintă una dintre vulnerabilitățile politice cele mai pronunțate la adresa siguranței naționale, existând la începutul fiecărui ciclu de guvernare o serie de incertitudini legate de prioritățile agendei guvernamentale și, implicit, de direcțiile prioritare de acțiune în materia guvernării economice.

În ce privește distincția între „*organizații ilegale*” și „*organizații legale*”, lucrurile devin tot mai confuze. Astfel, analizând modalitățile folosite de organizațiile criminale pentru ascunderea fondurilor dobândite în mod ilicit, unii autori² se referă la patru tipuri de societăți folosite de acestea, și anume:

- *societățile de fațadă*;
- *societățile fantomă*;
- *societățile de domiciliu*;
- *societățile gata să funcționeze* (sau societățile în fagure).

Societățile de fațadă ar fi acelea ai căror clienți plătesc, de regulă, cu bani lichizi, astfel că fondurile lor pot fi lesne amestecate cu cele care provin din activitățile criminale transfrontaliere³.

¹ C. Voicu, M. Pantea, D. Bucur ș.a., *Securitatea financiară a Uniunii Europene în viziunea Tratatului de la Lisabona*, vol. II, Ed. Pro Universitaria, București, 2010.

² Philippe Broyer, *La nouvelle économie criminelle*, în lucrarea *Criminalité financière*, Editions d'Organisation, Paris, 2002, pp. 33-36; autorul citează la rândul său pe C. Cutajar-Rivière, *La société écran*, LGDJ, Paris, 1998.

³ Într-o altă concepție, societățile de fațadă sunt definite ca societăți pe acțiuni, ai căror proprietari rămân necunoscuți. Cei care constituie societatea de fațadă acționează conform instrucțiunilor transmise de un jurist

Societățile fantomă ar fi acelea care nu au o existență reală, ci figurează doar în documente, conducând eventualele anchete pe piste false.

Societățile de domiciliu ar fi acelea care nu desfășoară nici o activitate în țara în care se află sediul lor social; ele funcționează în jurisdicțiile *offshore* și atrag investitori străini de toate originile, asigurând anonimatul acestora.

Societățile gata să funcționeze ar fi acelea create de avocați sau alți intermediari locali; aceștia „le fabrică o istorie”, iar apoi le vând spălătorilor de bani, care pot astfel să-și înceapă imediat activitățile criminale.

Cu toate acestea, studiile relative la așa-numitele „*paradisuri fiscale*” (sau „*centre financiare offshore*”) întocmite de organismele internaționale¹ enumeră alte societăți care ar fi specifice crimei organizate transfrontaliere, și anume:

- *societățile ecran* – care nu posedă nici un activ și nici un sediu la locul de înmatriculare;

- *trustul* – bunurile unei societăți sunt date spre administrare unui mandatar, pentru a împiedica cunoașterea adevăratului proprietar;

- *compania de „asigurare captivă”* – care își asigură propria societate mamă și permite acesteia să-și deducă din beneficiile impozabile cheltuielile de asigurare – *instituția bancară „captivă”*;

- *holdingul* – societate a cărei activitate constă în gestionarea participărilor în alte societăți;

- *societăți de fațadă*

- Iar starea de confuzie devine încă mai intensă, în momentul în care observăm că, potrivit studiilor menționate, așa-numita „*economie subterană*” s-ar împărți² în:

- *economie (piață) „ilegală”*, care prilejuiește schimbul de bunuri ilicite, a căror producere și comercializare sunt interzise

- *economie (piață) „paralelă” („informă”)*, care prilejuiește schimbul de bunuri licite, dar a căror tranzacționare este interzisă

Programele guvernamentale privind prevenirea și combaterea corupției pleacă de la ideea că fenomenul corupției este o disfuncție de sistem care își are proveniența și afectează cadrul normativ, sistemul instituțional și relațiile interumane specifice instituțiilor sociale. Astfel, excesul normativ, ca și lipsa reglementărilor legale în anumite domenii alimentează factorii de risc pentru corupție.

La acestea se adaugă inexistența sau funcționarea necorespunzătoare a structurilor specializate care au atribuții de prevenire și control al corupției, precum și strategiile ineficiente de selecție, recrutare, perfecționare și control al resurselor umane, care trebuie să asigure funcționarea, în condiții de legalitate, a componentelor sistemului instituțional.

Strategia de prevenire și control social al corupției ține seama de existența „*marii corupții*” și a i, fiind adoptate măsuri specifice fiecărui nivel al corupției.

străin, care, nici el, nu cunoaște adevărata identitate a proprietarului – O. Jerez, *Le blanchiment de l'argent*, Revue Banque Edition, Paris, 2003, pp. 121 și 122.

¹ Exemplu Oficiul Națiunilor Unite pentru Controlul Drogurilor și Prevenirea Crimei, care definește paradisurile fiscale „ca jurisdicții care dispun de reglementări deosebit de atractive pentru organizațiile criminale, luând astfel parte activă la activitățile ilegale ale acestor organizații” (Paradisuri financiare, secret bancar și spălarea banilor, nr. 34/35, 1999).

² Ph. Broyer, *op. cit.*, p. 8.

„Marea corupție” este asociată funcțiilor de nivel înalt, factorilor de decizie majoră, formelor grave de fraudă, extorcări de fonduri, mergând până la criminalitatea organizată, în timp ce „mica corupție” are cel mai puternic impact pentru percepția publică. În timp ce controlul social al marii corupții este, în primul rând, unul represiv-preventiv, „mica corupție” reprezintă ținta acțiunilor preventive care atacă baza piramidei fenomenului și limitează răspândirea acestuia.

În legislația anticorupție din țara noastră, distincția dintre cele două niveluri ale corupției are la bază un sistem complex de factori constând în calitatea persoanei vizate, valoarea sumei sau bunului care formează obiectul infracțiunii de corupție și cuantumul pagubei materiale cauzate prin infracțiunea respectivă.

Clasificarea are în vedere influențarea actelor normative în timpul elaborării sau aplicării lor, după cum urmează:

- „*State Capture*” – reprezintă acțiunile unor grupuri, persoane sau firme din sectorul public sau privat, realizate cu scopul de a influența, în folos propriu, conținutul unor legi, reglementări sau altor tipuri de acte guvernamentale, prin acordarea de avantaje personale unor persoane publice, pe căi ilicite sau alte mecanisme netransparente.

- „*Corupția administrativă*” – distorsionarea intenționată a aplicării legilor, normelor și reglementărilor existente pentru a crea avantaje unor actori publici sau privați, prin acordarea de câștiguri personale unor oficialități, pe căi ilicite sau alte mecanisme netransparente¹.

În general, fenomenul „*state capture*” este asociat „*marii corupții*”, iar în perioada recentă s-au înmulțit cazurile când anumite acte normative, în special hotărâri de guvern, au fost elaborate și adoptate pentru a crea beneficii anumitor persoane sau grupuri de persoane, mergându-se până la falsificarea conținutului unor acte normative, prin îndepărtarea sau adăugarea ilegală a unor texte. Asemenea tendințe s-au manifestat și în cuprinsul unor decizii judecătorești cu caracter de îndrumare, precum și în cel al unor acte normative interpretative (metodologii, acte administrative cu caracter normativ), prin alterarea conținutului acestora reușindu-se distorsionarea principiilor impuse prin actele normative primare.

Globalizarea fenomenului corupției, diversificarea formelor și tipurilor corupției, precum și implicațiile nefaste ale acestora asupra sistemelor sociale au impus conceperea și elaborarea unor strategii adecvate de prevenire și combatere. Constatarea că fenomenul corupției tinde să se globalizeze și să îmbrace forme grave în România a devenit o coordonată obișnuită a discursurilor publice ale înaltelor oficialități ale statului român, care evocă permanent noi metode și instrumente pentru prevenirea și controlul social al corupției.

Regăsim aceeași abordare și în mass-media, care tratează fenomenul corupției ca pe o adevărată plagă a societății românești și care critică ineficiența măsurilor dispuse pentru limitarea și controlul corupției. În acest mod s-a ajuns la o percepție publică extrem de negativă față de corupție, amplificată și de lipsa rezultatelor concrete și spectaculoase, pe termen scurt, în combaterea corupției. La nivelul cetățeanului obișnuit, corupția are un impact direct, cu implicații inclusiv asupra opțiunilor sale politice, deoarece constată că statul nu-și asigură într-o suficientă măsură securitatea personală.

¹ „Corupția administrativă” privește activitatea administrației publice centrale și locale, autoritățile vamale, sănătatea și asistența socială, cultura și învățământul, instituțiile din domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, justiției.

În acest context, apreciem că demersul circumscris „*corupției administrative*” este de actualitate și poate fi perceput ca o implicare, alături de toți cei interesați, în lupta împotriva acestui adevărat factor de risc la adresa dezvoltării economice și a securității individuale a cetățenilor, chiar a securității naționale.

Dacă precondiția existenței economiei ilicite este dorința oamenilor de a-și spori veniturile reale, atunci cea mai importantă cale de a o împlini este dată de tentația de a păstra în totalitate veniturile rezultate din diverse activități, ascunzându-le organelor de taxare și control, fapt numit generic evaziune.

Factorii esențiali care au permis dezvoltarea exacerbată a economiei ilicite pot fi în principal următorii¹:

- incertitudinile legislative care au însoțit schimbările economice;
- divizarea economică necontrolată, apariția unor mici întreprinderi cu activitate temporară, speculativă;
- descentralizarea, divizarea puterii prin distribuirea responsabilităților, crescând astfel numărul indivizilor coruptibili;
- atitudinea tolerantă atât a autorităților, cât și a populației față de încălcarea reglementărilor, o oarecare reticență față de disciplină;
- conexiunea imediată realizată de reprezentanții pieței paralele existente în perioada socialistă cu cercuri cu preocupări similare din statele vecine și, pe această cale, conectarea la structurile internaționale ale economiei ilicite;
- existența în circulație în afara sistemului bancar a unei mase monetare foarte mari;
- nivelul ridicat al ratei dobânzilor practice de bănci pentru creditele acordate clienților nebancari, inclusiv guvernamentali;
- volumul redus al tranzacțiilor pe piața de capital fapt ce a generat tranzacționarea acțiunilor prin eludarea legii și apariția transferurilor de proprietate prin metode frauduloase;
- birocrațismul exagerat chiar și în situația când acesta nu este reclamat de o normă bancară în acordarea de credite agenților economici, susținerea financiară a acestora, realizându-se prin alte mijloace decât cele legale, ceea ce conduce în final la dificultăți majore în activitatea economico-financiară;
- situațiile de criză economică în care amploarea activităților (oficiale) scade adesea, dar nu scad nevoia și capacitatea oamenilor de a consuma bunuri și servicii. În aceste condiții, tot mai mulți agenți sunt angrenați în activități ilicite care ajută la diminuarea penuriei de produse;

Criza presupune, în esență, o cerere mai mare decât oferta, iar consumatorii – persoane individuale sau firme – care dispun de o putere de cumpărare (monetară și nemonetară) mai mare decât cea posibil de absorbit prin economia oficială, o vor folosi pentru a-și procura cele necesare, în cantitățile și calitățile corespunzătoare, de pe „piața neagră”.

➤ șomajul, ale cărui dimensiuni influențează, în principal, amploarea fenomenului de muncă la negru. Munca șomerilor este folosită atât de către agenții economici oficiali, care nu plătesc pentru aceștia obligațiile către bugetul de stat și al asigurărilor sociale, cât și de către agenții informalți care-și desfășoară întreaga activitate în economia ilicită;

¹ M. Pantea, *Investigarea criminalității economico-financiare*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010.

➤ gradul de fiscalitate și de reglementare din economie, ca elementul cel mai ușor vizibil ce conduce direct la tentația de a acționa într-un alt cadru decât cel oficial și care, dacă ar fi respectat, ar împovăra contribuabili, împingându-i adesea dincolo de limita supraviețuirii sale;

➤ excesul de reglementare dintr-o economie, care are drept efect tendința de evitare la maximum a cadrului legal și dă naștere la forme alternative de desfășurare a activității;

➤ numărul de emigranți sau de muncitori străini clandestini. Aceștia sunt o forță de muncă ieftină, folosită de diverse tipuri de companii și care în unele țări influențează considerabil dimensiunile economiei ilicite;

➤ sporirea timpului liber, care determină indivizii fie să-și ia o a doua sau a treia slujbă (nedeclarată însă), fie să lucreze în propria gospodărie, fie să se angajeze în acțiuni de benevolat, toate fiind până la urmă, elemente care nu se regăsesc contabilizate la nivelul economiei naționale;

➤ moralitatea unor indivizi: hoți, criminali, considerați a fi la marginea societății, au cel mai adesea anumite caracteristici psihologice, care-i determină să comită acte împotriva ființei umane și să se grupeze de cele mai multe ori în diverse organizații provocatoare de fenomene sociale grave: crimă organizată, jaf, corupție, trafic de toate tipurile, toate aceste fapte implicând tranzacții neimpozabile etc.

În aproape toate studiile și articolele recente, creșterea sarcinii fiscale și a contribuției la asigurările sociale, restricționarea excesivă a piețelor, atitudinea (manifestare subiectivă omenească) și oportunitatea, schimbările economico-sociale ca urmare a trecerii de la un regim politic la altul, slăbiciunile în funcționarea aparatului de stat, inconsecvența și incoerența legislativă sunt prezentate ca fiind unele dintre cauzele principale ale creșterii economiei ilicite.

Un alt factor de risc la adresa siguranței naționale economice este valul fraudelor financiar-bancare care a cuprins și România aflată în perioada de tranziție spre economia de piață, având o evoluție de-a dreptul alarmantă.

Majoritatea infracțiunilor se referă la acordarea de credite bancare fără garanții sau pe baza unor documente false, folosirea depozitelor bancare în mod fraudulos, avantajarea unor agenți economici privați în defavoarea unităților cu capital de stat, efectuarea de transferuri ilegale de capital din conturile bancare, emiterea de documente de plată false fără acoperire în conturi, acte de abuz în serviciu și corupție în legătură cu acordarea de credite, neplata dobânzilor și nerestituirea împrumuturilor ori neluarea unor măsuri legale contra unor agenți economici care au încălcat legislația financiară în domeniu.

Criminalitatea bancară are două componente:

➤ infracțiuni comise de persoane din afara băncii, banca fiind victima manoperelor frauduloase;

➤ infracțiuni comise de persoane din interiorul băncilor, de către personalul angajat al acestora, cu sau fără complicitatea unor persoane din exterior.

Sunt de notorietate cazurile Credit Bank, Dacia Felix, Bancoop, Fondul Proprietății Private IV – Muntenia, BCR – Sucursala Timișoara, Banca Ion Țiriac – Sucursala Brăila, BRD, în care cadre cu funcții de conducere și administrare, uneori în complicitate cu elemente străine experimentate au demarat operațiuni bancare frauduloase, prin metode abile, pentru a nu fi depistate, au produs pagube de proporții, prin însușirea unor fonduri ce valorează mii de miliarde de lei¹.

¹ T. Amza, *Conotații criminogene și noi riscuri pentru ordinea publică*, București, 2000.

Declanșarea luptei împotriva corupției este într-adevăr un semnal că societatea, cel puțin la nivel decizional, a sesizat una dintre problemele esențiale care stau la baza creșterii fraudelor financiar-bancare, deseori ridicându-se la prejudicii de sute și mii de miliarde.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- C. Voicu, G.Ș. Ungureanu, A.C. Voicu, *Investigarea criminalității financiar-bancare*, Editura Polipress, București, 2003;
- C. Voicu, M. Pantea, D. Bucur ș.a., *Securitatea financiară a Uniunii Europene în viziunea Tratatului de la Lisabona*, vol. II, Ed. Pro Universitaria, București, 2010;
- *Constituția României*;
- Jean-Marc Favret, *Droit et pratique de l'Union europeenne*, 4e edition, Gualiro editeur, EJA, Paris, 2003;
- Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României;
- M. Pantea, *Investigarea criminalității economico-financiare*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010;
- Philippe Broyer, *La nouvelle économie criminelle*, în lucrarea *Criminalité financière*, Editions d'Organisation, Paris, 2002;
- Philippe Manin, *Droit constitutionnel de l'Union Europeene*, Edition A. Pedone, Paris, 2004;
- T. Amza, *Conotații criminogene și noi riscuri pentru ordinea publică*, București, 2000.

COOPERAREA POLIȚIENEASCĂ ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE

Drd. SAVU SEBASTIAN

Academia de Poliție „Alexandru Iona Cuza”

Abstract: In the law states, where democracy has a higher form, people expect a lot from the police. Mainly, in such societies the police forces are located somewhere at a balance point, on one hand, ensuring human rights and, on the other hand, exercising the legal powers granted by the government on behalf of the people as it protects him and his institutions.

While exercising its powers, the police should not be linked to a political conception of right wing or left wing, but simply to be that police force that serves all people.

Key words: ordine publică, cooperare polițienească

În statele de drept, unde democrația capătă o formă superioară, oamenii așteaptă foarte mult de la forțele de poliție. În principiu, în astfel de societăți forțele de poliție se găsesc situate undeva la punctul de echilibru, pe de o parte, asigurând drepturile omului, iar, pe de altă parte, exercitându-și împuternicirile legale acordate de guvern în numele poporului, protejându-l pe el și instituțiile sale. În exercitarea atribuțiilor sale, Poliția nu trebuie să fie legată de o concepție de dreapta sau de stânga, ci pur și simplu Poliția trebuie să fie cea forță în slujba tuturor oamenilor.

Aderarea României la Uniunea Europeană a determinat, printre altele, și stabilirea unor noi frontiere ale spațiului comunitar. În acest fel România devine limita de est a Uniunii Europene, factor important, cu pondere ridicată în promovarea intereselor, valorilor și viziunii comune a spațiului european către aceste zone, vectorul intereselor democrațiilor occidentale, și va sprijini în perspectivă, diverse forme de cooperare ale Uniunii Europene către alte zone de interes.

Mentținerea și dezvoltarea Uniunii Europene ca o zonă de libertate, securitate și justiție impune o cooperare polițienească între statele membre pentru contracararea crimei organizate la nivel continental.

Lupta împotriva criminalității transfrontaliere demonstrează că oricât de moderne ar fi mijloacele tehnice folosite de polițiile din țările Uniunii Europene, ele ar rămâne total ineficace fără o bună coordonare a activității serviciilor polițienești naționale și fără o strânsă cooperare a acestora la nivel european.

Principalele forme ale criminalității organizate se manifestă în special prin infracțiuni de terorism, trafic de droguri, trafic de carne vie, trafic cu mașini furate, cu obiecte de patrimoniu, cu arme și explozivi, prin spălarea banilor proveniți din infracțiuni, taxele de protecție și alte infracțiuni de tip mafiot.

Acest pericol al criminalității organizate impune organismelor naționale și internaționale adoptarea de măsuri corespunzătoare pentru a apăra societatea de acțiunile criminale și de a contribui eficient la asigurarea climatului de siguranță civică și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor.

Statele lumii pot și trebuie să realizeze o colaborare mai strânsă pentru prevenirea și combaterea formelor de criminalitate organizată, în conformitate cu legislația lor internă și folosind mecanismele internaționale pentru culegerea de informații și date necesare instituțiilor abilitate și guvernelor de a preveni și elimina aceste infracțiuni, de a urmări și extrăda pe autorii lor.

Având în vedere cele expuse, la nivelul Uniunii Europene se impunea crearea unui cadru general care să reglementeze cooperarea polițienească.

COOPERAREA POLIȚIENESCĂ ÎN CONFORMITATE CU TRATATUL DE LA LISABONA

În partea a III-a a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), cunoscut sub numele de Tratatul de la Lisabona, în cadrul Titlului V, intitulat „Spațiul de libertate, securitate și justiție” este consacrat un întreg capitol cooperării polițienești, capitolul V.

Astfel, conform art. 87, „Uniunea instituie o cooperare polițienească care implică toate autoritățile competente din statele membre, inclusiv serviciile de poliție, serviciile vamale și alte servicii specializate de aplicare a legii, în domeniul prevenirii sau al depistării și al cercetării infracțiunilor”¹.

În continuare, în același articol se menționează că Parlamentul European și Consiliul pot stabili măsuri referitoare la:

„(a) colectarea, stocarea, prelucrarea și analizarea informațiilor în domeniu, precum și schimbul de informații;

(b) sprijinirea formării profesionale a personalului, precum și cooperarea privind schimbul de personal, echipamentele și cercetarea criminalistică;

(c) tehnicile comune de investigare privind depistarea unor forme grave de criminalitate organizată”².

Scopul *primei măsuri* este că statele membre trebuie să se asigure că datele și informațiile sunt transmise la cererea autorităților de urmărire competente ale altor state membre care desfășoară o anchetă penală sau o operație de obținere de date în materie penală.

Solicitarea de date sau informații menționează motivele faprice care permit să se presupună că datele și informațiile sunt disponibile în celălalt stat membru, obiectivul urmărit din obținerea datelor și informațiilor, precum și legătura dintre obiectiv și persoana în chestiune.

În cazul în care, potrivit legislației naționale ale statului membru, pentru a avea acces la datele sau informațiile solicitate este nevoie de un acord judiciar (o autorizație judiciară) serviciul de urmărire competent solicitat trebuie să facă cerere la instanța judiciară competentă (schimbul efectiv făcându-se totuși pe canalele poliției).

Dacă datele sau informațiile au fost obținute de la un alt stat și sunt supuse principiului specialității, acestea nu pot fi transmise decât cu autorizarea statului respectiv.

Schimbul spontan de date și informații este de asemenea posibil atunci când motive faprice lasă să se presupună că acestea ar putea dovedi utile la detectarea, prevenirea sau

¹ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 87 alin (1).

² Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 87 alin (2).

cercetarea infracțiunilor vizate la art. 2 (2) al Deciziei cadru din 13 iunie 2002 referitoare la Mandatul de arestare european. Emiterea acestuia este limitată la tot ceea ce este considerat a fi pertinent și necesar pentru înlesnirea detectării, prevenirii sau cercetării faptei sau activității penale.

Cooperarea polițienească presupune asigurarea schimbului de informații, cooperarea, conlucrarea și colaborarea pentru prevenirea și reducerea criminalității și asigurarea unui spațiu de securitate națională și, implicit, internațională. Cooperarea, conlucrarea și colaborarea exprimă modalitățile concrete prin care agențiile de aplicare a legii acționează în vederea realizării unor obiective comune. Coordonarea eforturilor informative, schimbul de informații și alte nevoi de cooperare se realizează prin protocoale, programe, proiecte ori operațiuni informative¹.

Cu privire la a *doua măsură* pot aprecia că eforturi în această privință au fost efectuate o dată cu înființarea Colegiului European de Poliție – CEPOL.

Colegiul European de Poliție (CEPOL) este o Academie pentru pregătirea ofițerilor de poliție superiori și de rang mediu din Uniunea Europeană. Misiunea sa este de a ajuta forțele de poliție naționale în lupta lor împotriva criminalității, în special împotriva criminalității transfrontaliere. Această instituție desfășoară cursuri de pregătire în domeniul politicilor europene începând cu anul 2005.

Obiectivul principal al CEPOL este de a ajuta ofițerii de poliție din diferite țări ale UE să învețe cât mai mult despre sistemul polițienesc din țara fiecăruia, și despre cooperarea polițienească transfrontalieră în Europa.

De asemenea, misiunea CEPOL este de a aduce împreună ofițeri de poliție de nivel înalt din forțele de poliție în Europa și să încurajeze cooperarea transfrontalieră în lupta împotriva criminalității, în domeniul securității publice și respectării legii și ordinii, prin organizarea de activități de formare și cercetare².

Principalele obiective și sarcini ale CEPOL sunt:

- creșterea cunoștințelor referitoare la sistemele polițienești naționale și structurile organizatorice ale acestora din Statele Membre, la Europol și la cooperarea polițienească transfrontalieră în interiorul Uniunii Europene;

- întărirea cunoștințelor referitoare la instrumentele internaționale, în particular acelea care deja există la nivelul Uniunii Europene: domeniul cooperării și a combaterii criminalității;

- asigurarea unei pregătiri potrivite ținând cont de respectarea drepturilor democratice, respectiv dreptul la apărare;

- încurajarea cooperării cu alte instituții de pregătire;

Pentru a putea atinge aceste obiective, CEPOL va lua un număr de acțiuni:

- asigurarea de stagii de pregătire pentru ofițerii superiori, bazate pe standardele comune;

- contribuția la pregătirea unor programe unitare și sprijin pentru stabilirea unor programe potrivite de pregătire, la nivel avansat;

- acordarea de pregătire specializată;

- dezvoltarea și asigurarea pregătirii instructorilor;

¹ Eugen Corciu, Aurel Mihai Băloi, Instituții de cooperare polițienească, Editura Ministerului Administrației și Internelor, București, 2006, p. 25.

² www.cepola.eu.

- diseminarea celor mai bune practici a rezultatelor cercetărilor;
- dezvoltarea și asigurarea pregătirii forțelor de poliție din Uniunea Europeană pentru a participa în misiuni non-militare și pentru autoritățile de poliție din Statele candidate;
- facilitarea schimburilor de ofițeri în contextul instruirii.

Referitor la „cooperarea privind schimbul de personal, echipamentele și cercetarea criminalistică”, apreciez că această sintagmă deschide noi orizonturi privind cooperarea polițienească, în sensul că în cazul anumitor infracțiuni un stat membru poate utiliza echipamente din dotarea polițiilor altor state membre sau poate beneficia chiar de personal specializat în utilizarea echipamentelor respective.

În ceea ce privește cea de-a *treia măsură „tehnicele comune de investigare privind depistarea unor forme grave de criminalitate organizată”*, consider că aceste tehnici comune vor fi utilizate sub egida Europol.

De altfel, conform Tratatului de la Lisabona „Europol are misiunea de a susține și consolida acțiunea autorităților polițienești și a altor servicii de aplicare a legii din statele membre, precum și cooperarea acestora pentru prevenirea și combaterea criminalității grave care afectează două sau mai multe state membre, a terorismului și a formelor de criminalitate ce aduc atingere unui interes comun care face obiectul unei politici a Uniunii”¹.

În continuare în tratatul susmenționat se stabilesc următoarele atribuții ale Europol, astfel:

„(a) colectarea, stocarea, prelucrarea și analizarea informațiilor, precum și schimbul de informații transmise în special de autoritățile statelor membre sau de țări ori autorități terțe;

(b) coordonarea, organizarea și realizarea de acțiuni de cercetare și operative, desfășurate împreună cu autoritățile competente ale statelor membre sau în cadrul unor echipe comune de cercetare și, după caz, în colaborare cu Eurojust”².

COOPERAREA JUDICIARĂ ÎN MATERIE PENALĂ ÎN REGLEMENTAREA TRATATULUI DE LA LISABONA

În opinia mea nu putem discuta de cooperare polițienească fără a face referire și la cooperarea judiciară în materie penală, cooperare tratată distinct în partea a III-a, titlul V, capitolul IV din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene(2008/C 115/01).

Stipulând faptul că activitatea de „cooperare judiciară în materie penală în cadrul Uniunii se întemeiază pe principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și a deciziilor judiciare”, Tratatul precizează că acest lucru include „apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în domeniile prevăzute la art. 82, alineatul (2) și la articolul 83”.

Termenul de „apropiere a actelor cu putere de lege și a normelor administrative...” confirmă diferențele existente între sistemele de drept ale țărilor membre și tradiționale și cultura juridică a acestora. Suntem 27 de state membre ale Uniunii Europene, 27 de protagoniști așezați pe o imensă scenă, cu o populație ce depășește 450 milioane de

¹ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 88 alin (1).

² Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 88 alin (2).

locuitori, cu aparență la religii, cultură și tradiții diferite. Diferența ne conferă unitate, diferența alimentează puternic spiritul de unitate europeană¹.

Conform articolului 83 din Tratatul de la Lisabona „Parlamentul European și Consiliul pot stabili norme minime cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domeniul criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună”².

În continuare sunt enumerate domeniile criminalității de o gravitate deosebită, astfel: terorismul, traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și a copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupția, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică și criminalitatea organizată.

În articolul 85 sunt stabilite atribuțiile principale ale Eurojust, instituție căreia îi revine importanta misiune de „a susține și consolida coordonarea și cooperarea dintre autoritățile naționale de cercetare și urmărire penală în legătură cu formele grave de criminalitate care afectează două sau mai multe state membre sau care impun urmărirea penală pe baze comune, prin operațiuni întreprinse de autoritățile statelor membre și de Europol și prin informații furnizate de acestea”³, astfel:

- începerea de cercetări penale, precum și propunerea de începere a urmăririi penale efectuate de autoritățile naționale competente, în special cele referitoare la infracțiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii;

- coordonarea cercetărilor și a urmăririlor penale prevăzute anterior;

- consolidarea cooperării judiciare, inclusiv prin soluționarea conflictelor de competență și prin strânsa cooperare cu Rețeaua Judiciară Europeană.

Analizând aceste atribuții, constat că Uniunea Europeană, având în vedere diversitatea programelor de finanțare și nu numai, își rezervă dreptul de a cerceta printr-un organism propriu modul în care sunt utilizate fondurile europene, precum și dacă sunt respectate normele europene în domeniu.

Având în vedere aceste considerente, prin articolul 86 din Tratatul de la Lisabona este înființată instituția Parchetului European, care va avea competența să cerceteze, să urmărească și să trimită în judecată, bineînțeles în colaborare cu Europol, autorii infracțiunilor contra intereselor financiare ale Uniunii Europene.

De asemenea, Uniunea Europeană, printr-o decizie adoptată ulterior, poate să extindă atribuțiile Parchetului European și la activități de combatere a criminalității grave de dimensiune transfrontalieră.

Ținând cont de cele expuse este clar că activitatea de cooperare polițienească la nivel european nu se poate desfășura decât în strânsă legătură cu activitatea de cooperare judiciară în materie penală, acest aspect fiind reliefat chiar în tratat prin colaborarea între Eurojust și Europol.

¹ Costică Voicu, Activitatea de cooperare judiciară în materie penală și cooperare polițienească în reglementarea Tratatului de la Lisabona, în Revista de Investigare a Criminalității nr. 1/2008, Ed. Sitech, Craiova, 2008.

² Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 83.

³ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2008/C 115/01), art. 85 alin (1).

CENTRUL DE COOPERARE POLIȚIENEASCĂ INTERNAȚIONALĂ – AUTORITATE CENTRALĂ NAȚIONALĂ ÎN ACEST DOMENIU

În conformitate cu prevederile H.G. nr. 306/14.04.2005, pentru aprobarea Strategiei actualizate privind reforma instituțională a M.A.I., în anul 2005 a fost constituit Centrul de Cooperare Polițienească Internațională, care include în structura organizatorică: Punctul Național Focal, (Serviciul Operațional, Unitatea Națională EUROPOL, Serviciul SIRENE) și Biroul Național INTERPOL (Serviciul Urmărire Internațională și Extradări, Serviciul Documentare Operativă și Serviciul Identificare Judiciară).

Centrul de Cooperare Polițienească Internațională constituie autoritatea națională centrală în domeniul cooperării polițienești internaționale, specializată în schimbul de informații operative în domeniul combaterii criminalității la nivel internațional, cu rang de direcție în subordinea Inspectoratului General al Poliției Române, care, potrivit legii, asigură legăturile operative dintre autoritățile române competente și autoritățile de aplicare a legii din străinătate prin intermediul atașărilor de afaceri interne și al ofițerilor de legătură ai Ministerului Administrației și Internelor din România acreditați în alte state sau la organizații/organisme internaționale, al atașărilor de afaceri interne și al ofițerilor de legătură străini acreditați la București, precum și prin intermediul canalelor de legătură avute la dispoziție, respectiv INTERPOL, EUROPOL și, în viitor, SIS/SIRENE¹.

Prin intermediul acestui centru se derulează în general următoarele modalități de cooperare internațională polițienească: asistența juridică internațională în materie penală – reglementată în România prin Legea nr. 302/2004 și schimbul internațional operativ de date și informații cu caracter polițienesc – reglementat în România prin Statutul OIPC–INTERPOL, Acordul România – EUROPOL și Acordul SECI.

Schimbul de date și informații cu caracter polițienesc are ca obiect, în principal, prima fază a procesului penal în vederea identificării rețelelor de infractori, precum și a mijloacelor de probațiune. Aceste activități se desfășoară între unitățile de poliție din diferite state prin intermediul unor organisme internaționale precum OIPC – INTERPOL și EUROPOL.

Apreciez că instituția poliției este într-o continuă schimbare, în încercarea de a se alinia celorlalte poliții europene, astfel încât să poată garanta cetățenilor europeni o Europă, spațiu de libertate, securitate și justiție.

De asemenea, consider că prin prevederile Tratatului de la Lisabona, instituția poliției este obligată să se modernizeze prin dotări corespunzătoare, dar și prin pregătirea profesională a polițiștilor, iar un element de o deosebită importanță este cooperarea polițienească la nivel european, având în vedere noile tendințe ale criminalității.

Dacă infractorii se specializează, și-au lărgit aria de acțiune pe raza mai multor state, dar și gama de infracțiuni s-a diversificat, poliția trebuie să dovedească că poate da o ripostă hotărâtă, iar una dintre metodele eficiente este și cu siguranță va fi în continuare cooperarea polițienească, astfel încât să se poată documenta activitatea infracțională a

¹ www.igpr.ro/ccpi.htm.

grupurilor din sfera crimei organizate ce acționează interstatal și trecând peste diferențele din sistemele de drept, infractorii să ajungă acolo unde le este locul.

Totodată, un element foarte important este faptul că în Tratatul de la Lisabona este prevăzută și cooperarea privind schimbul de personal, echipamente și cercetarea criminalistică, modalitate prin care de experiența și dotarea unei poliții dintr-un anumit stat european poate beneficia și altă poliție, cu ocazia investigării-cercetării unor infracțiuni care aduc atingere intereselor mai multor state, fapt ce cu siguranță va conduce la creșterea calității actului polițienesc.

EXPLICATII CRIMINOLOGICE ASUPRA FENOMENULUI CRIMINALITĂȚII FEMININE

Asistent univ. drd. BĂLĂȘOIU ANCA ELENA
Asistent univ. ROȘU ALEXANDRU CRISTIAN,
Universitatea Româno-Americană

Abstract: The present study presents aspects regarding women criminality phenomenon, the main criminological theories that through time, tried to explain what are the motifs for which women commit crimes, for which they chose to commit only certain types of crimes and what would be the measures for reducing this manifestation.

Keywords: women criminality, criminology, positivism, biological orientation

Criminalitatea feminină reprezintă un fenomen complex, cu multiple particularități, care a generat o multitudine de întrebări de-a lungul timpului, pe măsură ce societatea a fost forțată să le admită rolul la realizarea vieții sociale a unei comunități, să le recunoască contribuția – atât pozitivă, cât și negativă – la succesiunea unor evenimente inerente existenței speciei umane.

La întrebări precum: „De ce femeile comit infracțiuni?”, „De ce femeile comit anumite tipuri de infracțiuni cu o frecvență mai mare ori mai mică decât bărbații?”, „De ce femeile sunt sancționate uneori mai puțin aspru decât bărbații?” criminologii, psihologii și sociologii au căutat răspunsuri, cel puțin începând cu perioada clasică și până în prezent.

Din cele mai vechi timpuri, societatea a fost preocupată de misterul ce înconjoară psihicul unei femei, mecanismul din mintea acesteia, ceea ce declanșează motivația unei femei de a ucide ori de a comite alte infracțiuni, cu un grad mai ridicat ori mai redus de pericolozitate.

I. EXPLICAȚII PRIVIND CRIMINALITATEA FEMININĂ ÎN EVUL MEDIU

Principalul tip de faptă penală comisă de femei în perioada Evului Mediu și până la începutul perioadei Renașterii a fost prostituția.

Din punct de vedere etimologic, termenul de „prostituție” provine din limba latină, fiind format din prepoziția *pro* și verbul *statuere*. Într-o traducere literală, prostituția s-ar traduce prin expuere, a ieși în față.

Denumită deja clișeic „cea mai veche meserie din lume”, în perioada Evului Mediu, perioadele de toleranță a acestui tip de criminalitate au alternat cu perioadele de sancționare dură a practicantelor acestei activități. Un cuvânt greu de spus îl avea, în mod evident, Biserica, ce putea fi considerată a doua și uneori chiar prima putere în statele europene.

Cu toate acestea, în cea mai mare parte a acestei perioade, fenomenul era tolerat, deoarece prostituția și frecventarea stabilimentelor unde se practica prostituția erau

considerate modalități de evitare a comiterii altor păcate cum ar fi violurile ori abuzarea minorilor.

De asemenea, prostituția era menită să combată homosexualitatea, considerată a fi una dintre principalele cauze ale furiei divine manifestată prin apariția molimelor ori a incendiilor devastatoare.

Ca și cauze ale existenței prostituției în Evul Mediu, putem menționa nevoia de asigurare a mijloacelor de trai la nivelul populației feminine sărace până la asigurarea nevoii de putere, de afirmare, dacă ne referim la curtezanele care ajungeau să fie favoritele monarhilor.

Alte tipuri de infracțiuni comise de femei în perioada în discuție erau adulterul, poligamia, precum și uciderea copiilor nou – născuți, rezultați din relații adulterine ori înafara unei căsătorii legitime, care, însă, de cele mai multe ori, erau dificil de probat¹.

La începutul secolului al XVIII – lea, principalele infracțiuni comise de femei și menționate în rapoartele poliției din Franța erau tot de natură sexuală. Astfel, din 232 de cauze judecate de Tribunalul din Arras în 1717, 92 erau de prostituție, iar celelalte erau cazuri de răpiri, concubinaj și poligamie, comise de femei².

II. TEORII ALE CRIMINOLOGIEI CLASICE

Criminologia clasică poate fi caracterizată, în mod sintetic, prin următoarele trasaturi: centrarea studiului criminologic asupra faptei comise; considerarea liberului arbitru ca fundament al oricărei acțiuni umane; proporționalizarea pedepsei în raport cu gravitatea faptei.

Cea mai reprezentativă lucrare a perioadei clasice (secolele XVIII-XIX) ni se pare a fi cea a lui Cesare Bonesana, marchiz de Beccaria, care, la vârsta de doar 26 de ani a scris „*Del dilitti et del penne*” („Despre infracțiuni și pedepse”), lucrare care reușește să formuleze o opinie fermă împotriva durității cu care legiuitorii aplicau în mod arbitrar pedepse de o cruzime deosebită pentru infracțiunile comise.

Cel care se autotitulează, la începutul lucrării sale, „*un pașnic iubitor al adevărului*”, sintetizează idei care ulterior, vor deveni principii de drept, cum ar fi: desființarea pedepsei cu moartea, codificarea faptelor incriminate și a pedeselor aplicate acestora, aplicarea de pedepse direct proporționale cu gravitatea faptei comise ș.a.

În cuprinsul tratatului, autorul face câteva referiri și cu privire la femei, astfel:

În capitolul XXV, vorbind despre efectele confiscării averii asupra familiei condamnatului, Beccaria prezintă o situație neclară a soției acestuia, în raport cu copiii săi, femeia fiind total dependentă de tată sau soț. Această postură a femeii este considerată una normală de către Beccaria, care nu propune nicio modificare a statutului femeii în acest sens. De altfel, și în cuprinsul capitolului XXVI, referindu-se la familie, acesta o definește ca fiind compusă din tată și descendenții săi, referirile la femeie fiind vagi.

Referitor la infracțiunea de adulter, comentată în Capitolul XXI, autorul vede ca subiect activ exclusiv al acestei fapte femeia, operând în continuare, punctul de veder

¹ A se vedea http://en.wikipedia.org/wiki/Prostitution#Middle_Ages.

² Ana Bălan, Criminalitatea feminină. Cauze și efecte sociale. Strategii de prevenire și control, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 48.

dualist de a privi această faptă ca fiind „crimă” doar atunci când este comisă de o femeie, nu și de către un bărbat.

Nu în ultimul rând, Beccaria face referire la femeii atunci când comentează fapta de a ucide noul născut, pe care nu o blamează, arătând că pruncuciderea ori uciderea unui nou născut pot fi alternative mai ușoare la o viață trăită cu povara unei dovezi de adulter ori promiscuitate.

Putem concluziona aici că, deși ideile lui Beccaria, expuse în „*Del dilitti et del penne*” au fost unele revoluționare pentru epoca sa, idei care au deschis uși pentru fundamentarea principiilor de drept penal european ulterior, cu privire la criminalitatea feminină, în cele mai multe dintre cazuri, el împărtășea ideile generale ale contemporanilor săi.

Din punct de vedere al victimologiei feminine, o activitate importantă a avut-o Jeremy Bentham, jurist, filosof și reformist englez, care, pe parcursul mai multor lucrări („*Introduction to Principles of Morals and Legislation*”, Introducere în Principiile de Morală și Legislație – 1798, „*Emancipate your Colonies*”, Emanicipați-vă Coloniile – 1793, „*Punishments and Rewards*”, Pedepse și recompense – 1811), a observat și analizat atitudinea societății față de femeii, ideea de a pune femeia pe o poziție inferioară bărbatului, precum și ideea femeii ca victimă ușoară a unor infracțiuni.

Bentham a afirmat că ceea ce l-a făcut să se îndrepte spre idei reformiste a fost limitarea în drepturi pe care femeia o avea din punct de vedere legal la acea vreme. În aceste condiții, el a militat pentru egalitatea în drepturi a femeilor și bărbaților, enunțând idei inedite pentru societatea începutului de secol XIX, cum ar fi: dreptul al vot ori la reprezentare politică a femeilor, criticând aspru teoriile conform cărora femeile sunt din punct de vedere biologic și intelectual inferioare bărbaților¹.

Fondator al utilitarismului, Bentham a popos dezincriminarea infracțiunilor care nu produceau victime, printre care și infracțiunea de prostituție. Cu toate acestea, a opinat că pedepsele pentru infracțiunile care au ca victime femeile ar trebui să fie mai dure, întrucât femeile, ca victime ale infracțiunilor, suferă traume fizice și psihice pe care le resimt mai acut decât bărbații.

Influența acestui autor s-a manifestat în mod clar în următoarele două secole în sistemul juridic britanic și în cele ale coloniilor Marii Britanii, care au adoptat pedepse mai dure pentru infracțiunile care au avut ca subiect pasiv femeile².

III. TEORII ALE CRIMINOLOGIEI POZITIVISTE

Subsecvent perioadei clasice, cercetările privind crima, criminalul și criminalitatea dobândesc un caracter constant ca urmare a apariției studiilor statistice ale fenomenului, a clinicilor de psihiatrie și a studiilor din penitenciare asupra deținuților.

Astfel, Criminologia pozitivistă se caracterizează prin următoarele trăsături: centrarea studiului criminologic asupra făptuitorului; determinismul ca fundament al acțiunii umane și individualizarea sancțiunii în funcție de pericolozitatea pe care o prezintă făptuitorul.

¹ Miriam Williford, Bentham on the Rights of Women, *Journal of the History of Ideas*, vol. 36, no. 1 (Jan.-Mar., 1975), p. 167.

² Ana Bălan, *op. cit.*, p. 50.

Medicul italian Cesare Lombroso publică în anul 1876 tratatul „*L'uomo delinquente*”, fiind considerat după acest moment părintele criminologiei. În cuprinsul lucrării, acesta a emis teza criminalului ereditar, înăscut, semnificativ argumentată dar și controversată.

În colaborare cu istoricul Guilermo Ferrero, Lombroso a scris „*La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*” („Femeia delicventă, prostituata și femeia normală”), publicat în 1883. Reluând cele susținute cu privire la infractorul de sex masculin, Lombroso își exprimă, printre altele, opinia că femeia infractor are toate atributele bărbatului infractor, iar, în plus, are toate defectele, toate trăsăturile psihice considerate negative la o femeie. Printre acestea se numără abilitatea de a înșela, de a disimula un comportament pentru a-și atinge scopul, abilități care, în opinia autorilor, nu pot fi stăpânite de un bărbat în aceeași măsură și de un bărbat.

În cuprinsul lucrării, Lombroso și Ferrero au descris tipuri de criminale și prostituate înăscute, criminale de ocazie, infractoare care comit fapte penale din pasiune, ființe sălbatice, trăsăturile acestora fiind prezentate în comparație cu trăsăturile unor femei care nu comit infracțiuni.

Acestea din urmă sunt prezentate pe larg, în ceea ce privește caracteristicile anatomice, psihologice, intelectuale și morale. Apoi sunt prezentate prostituatele, analizate din aceleași puncte de vedere, cei doi autori concluzionând că acestea prezintă anomalii fizice dar și psiho-intelectuale care le fac să fie asemănătoare, într-o oarecare măsură, bărbaților. Aceasta ar fi un dintre cauzele pentru care și femeile comit infracțiuni. Explicația autorilor cu privire la numărul redus de omoruri deosebit de grave comise de femei este legată de faptul că femeile dețin, în plus, față de bărbați, instinctul matern care intervine pentru a stopa săvârșirea infracțiunii. Nu în ultimul rând, femeile au caracteristici fizice inferioare bărbaților în ceea ce privește forța, constituția athletică, ceea ce le împiedică să comită omoruri ori alte infracțiuni cu violență. Principalele critici aduse acestei lucrări au fost legate de faptul că Lombroso și Ferrero au analizat în mod exclusiv femei din penitenciare, ulterior extinzându-și concluziile asupra tuturor femeilor infractoare.

Aceasta în condițiile în care era un fapt de notorietate la acea vreme utilizarea închisorilor italiene ca azile pentru femeile care sufereau de diferite afecțiuni mintale. Mai mult decât atât, în Italia secolului al XIX-lea, de cele mai multe ori, doar femeile sărace, needucate ori fără locuință ajungeau să fie pedepsite cu închisoarea.

Prin urmare, au existat critici cu privire la obiectivitatea autorilor dar și cu privire la gradul de reprezentativitate al eșantionului de femei studiat.

Cu toate acestea, alte cercetări realizate de Lombroso de-a lungul vieții sale scot la lumină genealogii de infractori greu de ignorat, chiar și prin prisma curentelor ulterioare ale criminologiei, în care femeile ocupă un loc semnificativ.

Spre exemplificare, Lombroso a descoperit că din 104 criminali, 71 prezintă fenomene ereditare. Mai mult, în închisoarea din Pavia, Lombroso a studiat cazul unui copil cu un prognatism enorm, păr stufos, strabism și fizionomie feminină care fusese condamnat pentru asasinat la vârsta de 12 ani, după ce, anterior, mai comisese 6 furturi. Acesta provenea dintr-o familie în care mama lui era gazdă pentru hoți, iar două dintre surorile sale erau prostituate¹.

¹ Ion Eugen Sandu, Florin Sandu, Gheorghe Iulian Ioniță, *Criminologie*, Ed. Sylvi, București, 2001, p. 105.

Ulterior, în anul 1880, Raffaele Garofalo, un alt reprezentant al școlii italiene de criminologie, în lucrarea sa „*Criminologie*”, susține teza conform căreia sancțiunea trebuie să fie dată ținându-se cont de făptuitor și nu de faptă. În acest context, autorul susține că în aplicarea pedepsei trebuie să fie luate în considerare aspecte precum vârsta, sexul și starea civilă a făptuitorului.

În ceea ce privește femeia care comite infracțiuni, Garofalo opinează că nașterea de copii ori faptul căsătoriei ar trebui să reprezinte garanții suficiente că infracțiunea nu va mai comite alte infracțiuni pe viitor¹.

Aceste metode de reeducare a femeilor condamnate pentru diferite infracțiuni mai puțin grave cu ajutorul propriilor familii au fost utilizate și în secolul XX, la nivel experimental, cu rezultate pozitive.

IV. TEORII CRIMINOLOGICE MODERNE

Majoritatea teoriilor criminologice moderne au apărut după cel de-al doilea război mondial, în perioada anilor 1960 – 1970, iar principalele caracteristici ale acestora sunt: acceptarea ideii că delicvența este un proces multifactorial; analizarea factorilor biologici, morali, sociologici ori a unuia dintre aceștia cu preponderență, în funcție de orientarea criminologică pentru care s-a optat și studierea în profunzime a factorului psihologic, ca fiind factorul preponderent în studierea fenomenului infracțional în secolul XX².

1. Teorii criminologice de orientare biologică

Originile teoriilor biologice se regăsesc în teoria evoluționistă a lui Charles Darwin, în studiile de fizionomie ale lui J.R. Lavatel, dar și în studiile lui Cesare Lombroso³.

William Isaac Thomas a fost cel care a continuat opera lui Cesare Lombroso, publicând mai multe lucrări ce au avut ca obiect criminalitatea și în care a făcut referire la criminalitatea feminină.

Thomas a studiat fenomenul criminalității din perspectivă imigraționistă, analizând comunitățile de imigranți polonezi sosite în Statele Unite ale Americii.

Cu referire la femei, acesta considera că accederea unui număr mult mai mare de bărbați decât de femei în funcții de conducere ori existența succesului profesional în rândul bărbaților într-o mai mare măsură decât în rândul femeilor se datorează unor limitări de natură biologică a acestora din urmă, ignorând restricțiile sociale pe care trebuiau să le îndure femeile la început de secol XX în Statele Unite ale Americii și nu numai.

Ca și unii autori dinaintea lui, în descrierea și analizarea fenomenului infracțional feminin, Thomas pune accentul pe prostituție și practicarea acesteia.

Astfel, acesta observă că majoritatea făptuitoarelor sunt femei sărace, care își folosesc abilitățile fizice și psihice pentru a-și manipula victimele. Thomas consideră ca principal factor generator al criminalității feminine mecanismul psihic al femeii, care face orice pentru a-și atinge scopurile, încălcând cu ușurință legile.

¹ A se vedea „Italian school of criminology”, Wikipedia, the free encyclopedia.

² Ana Bălan, *op. cit.*, p. 53.

³ Ion Eugen Sandu, Florin Sandu, Gheorghe Iulian Ioniță, *Criminologie*, Ed. Sylvi, București, 2001, p. 103.

La jumătatea secolului XX, se remarcă lucrarea lui Otto Pollack – „The criminality of women” („Criminalitatea femeilor”), prin care autorul realizează o clasificare a celor care au scris despre criminalitatea feminină înaintea sa. El denumesc prima categorie ca fiind a celor care se bazează pe statistici pentru a-și susține teoriile, aici menționându-i pe Lombroso și Garofalo, dar și pe Quetelet. În a doua categorie, cea a celor care se bazează pe statistici doar în proporție de jumătate, el îi încadrează pe psihologi și sociologi, cei care menționează în lucrările lor despre statistici, însă nu transmit concluzii doar bazându-se pe acestea, ci emit și opinii referitoare la anumiți factori sau pun la îndoială statisticile¹.

A treia categorie se consideră a fi cea a scepticilor, care ignoră ori încearcă să contrazică statisticile, formulând idei proprii pentru cauzele criminalității feminine, considerând uneori, că statisticile nu crează decât o aparență și nu o certitudine.

De asemenea, în lucrarea mai sus menționată, Otto Pollack avansează două ipoteze cu privire la fenomenul criminalității feminine. Prima se referă la faptul că numărul infracțiunilor comise de femei este mai redus pentru că fie, prin natura lor, sunt dificil de adus în fața autorităților (de exemplu, agresiunile asupra copiilor nu sunt raportate pentru că victimele nu au vârsta la care să-și exercite acest drept), fie au un pericol social scăzut privite *ut singuli* (de exemplu, furtul de alimente din magazine).

A doua ipoteză se referă la capacitatea firească a femeilor de a manipula, de a minți și înșela, ceea ce contribuie la ascunderea infracțiunilor săvârșite și, deci, la nepedepsirea acestora².

Această din urmă idee a fost preluată de alți autori, printre care și Gisela Konopka, care într-una dintre lucrările sale („The Adolescent Girl in Conflict” – „Adolescenta în conflict”) descrie femeia ca un element instigator la comiterea de infracțiuni. În opinia sa, femeile comit infracțiuni datorită stărilor emoționale în care se află, generate de regulă de singurătate și frustrări sexuale. Ca și în cazul altor autori, Konopka ignoră factorii de natură socială ori economică³.

De-altfel, majoritatea teoriilor biologice pun accentul pe elementele de personalitate ale subiecților, pe datul biologic al fiecărei persoane, iar ipotezele avansate de aceste teorii sunt încă studiate de criminologi, care opinează că motivația care stă la baza comiterii de infracțiuni de către femei este diferită de motivația interioară a bărbaților.

Cercetările criminologice realizate în prima parte a secolului XX și chiar în secolul XIX au dus la concluzia că elementele de ordin biologic ale femeilor sunt responsabile pentru crearea de femei – infractori.

2. Teorii criminologice de orientare psihologică-psihiatrică

Teoriile psihologice și psihiatrice iau în considerare factorii raționali și biologici, impactul circumstanței asupra individului; explică comportamentul infracțional prin prisma relațiilor dintre circumstanțe și caracteristicile biologice și psihologice ale individului⁴.

În opinia susținătorilor acestor teorii, comportamentul infracțional își are originile nu în caracteristicile biologice sau în situația socială a infractorului, ci în personalitatea

¹ Ana Bălan, *op. cit.*, p. 54.

² A se vedea <http://www.thestudentroom.co.uk>.

³ Ana Bălan, *op. cit.*, p. 56.

⁴ Ion Eugen Sandu, Florin Sandu ș.a., *op. cit.*, p. 121.

acestui. Prin personalitate înțelegem setul complet de însușiri emoționale și de comportament care tins să rămână relativ constante în funcție de situațiile prin care trece individul. În acest sens, se studiază modul în care este învățată agresiunea, ce situații promovează situații violente și comportamente delictive, în ce mod infracționalitatea are legătură cu patologicul personalității.

Sigmund Freud, ca și alți autori care i-au urmat, a pornit de la ipoteza că delictivitatea este rezultatul unui ego sau a unui supraego slab. Conform acestuia, o persoană nu se poate dezvolta normal dacă în copilărie a suferit o traumă sau nu a fost bine îngrijită de părinți, familie etc. Tendințele criminogene ar fi prezente la toți indivizii, acestea rămânând ascunse în straturile cele mai ascunse ale personalității individului, și fiind controlate și stăpânite pe parcursul dezvoltării acestuia, care se realizează în permanență, pe toată perioada vieții acestuia.

Această orientare psihologică a explicat comportamentul delictiv al femeilor ca având o cauză diferită de cel al bărbaților. Freud a avut puține de spus în mod direct despre criminalitatea feminină, însă dezvoltarea teoriei sale psihosexuale este folosită pentru a explica de ce unele femei comit infracțiuni. Dezvoltarea „normală”, conform teoriei lui Freud, este atunci când mama este văzută ca primul obiect sexual atât de băieți, cât și de fete, iar băiatul încearcă să devină ca tatăl său, pentru a câștiga dragostea mamei. Fetele nu se pot modela după tată, de aceea se simt dezavantajate.

Ca urmare, femeia deviantă este o femeie care vrea să fie bărbat. „Putem lua în considerare în cazul femeilor, această explicare psihologică, ele recurgând la crimă ca perversiune sau ca semn de rebeliune împotriva rolului feminin natural”¹.

Conform aceleiași teorii, obținerea iubirii unui bărbat este o dezvoltare normală pentru o femeie, însă încercarea de a fi la fel cu bărbații este o dezvoltare feminină anormală și acesta este cazul femeilor criminale. De asemenea, promiscuitatea sexuală este rezultatul unei dezvoltări anormale, iar criminalitatea feminină este în mare măsură sexuală deoarece ea provine din tulburări emoționale. Alte infracțiuni comise de femei sunt explicate ca având drept cauză narcisismul lor.

Principala critică ce se aduce acestei teorii este că percepe dezvoltarea bărbaților și a femeilor ca fiind diferită, iar încercarea de a explica dezvoltarea femeilor ar fi doar o adaptare ad-hoc a teoriilor elaborate pentru bărbați.

Teoriile de orientare psihologică își orientează atenția asupra factorilor individuali care favorizează criminalitatea, limita lor esențială fiind reducerea personalității umane la factorii de ordin psihologic².

În opinia mai multor specialiști, datele rezultate din studii arată că doar o parte redusă a comportamentelor criminale se datorează tulburărilor psihice, iar pe plan general, diferența dintre criminal și non criminal este foarte mică.

Nu putem fi de acord cu opinia expusă mai sus, întrucât nu putem nega contribuția importantă pe care Sigmund Freud a adus-o criminologiei și modului în care gândim despre propria persoană. Determinarea de a trece la act a unei persoane, în sensul de a comite o infracțiune provine din mai mulți factori însă toți aceștia sunt trecuți prin filtrul gândirii individului, filtru care poate fi normal – caz în care individul nu va comite infracțiunea – respectiv patologic.

¹ A se vedea Ana Bălan, *op. cit.*, p. 59.

² R.M. Stănoiu, *Criminologie*, ed. a VII-a, Ed. Oscar Print, București, 2006, pp. 177-179.

3. Teorii criminologice de orientare sociologică

Aceste teorii pornesc de la ipoteza că indivizii recurg la comiterea de infracțiuni din cauza factorilor sociali, care includ structuri și procese sociale. Astfel, se respinge ideea conform căreia infractorii sunt diferiți, considerându-se că toți cei care sunt expuși factorilor sociali negativi pot deveni infractori.

Unul dintre reprezentanții orientării sociologice care și-a îndreptat atenția către criminalitatea feminină a prezis cu „exactitate” că femeile comit jumătate din infracțiunile pe care le comit bărbații. Acesta a fost A. Queletet. În realitate, statisticile au demonstrat că femeile comit aproximativ 20% din totalul infracțiunilor.

Majoritatea adepților teoriilor de orientare sociologică au adoptat teoria controlului social, care analizează modul în care indivizii sunt legați de grupurile sociale, respectiv de familie, școală, prieteni etc.

Elementele de legătură ale individului cu grupurile sociale sunt: atașamentul, afecțiunea și sensibilitatea față de părinți, grup de prieteni, crezul în valorile morale și sociale. T. Hirschi a avut ca obiectiv obținerea răspunsului la întrebarea „De ce nu comit oamenii infracțiuni?”. Deși în efectuarea acestui studiu a inclus în eșantionul reprezentativ și femei, la analizarea datelor acestea au fost excluse din eșantion. Deși nu a obținut un răspuns clar, alți cercetători au preluat ideea și au susținut ipoteza că femeile comit mai puține infracțiuni pentru că au mai multe legături cu societatea (atașament, angajare, implicare) decât bărbații.

V. TEORII CRIMINOLOGICE CARE EXPLICĂ CRIMINALITATEA FEMININĂ

De-a lungul timpului au existat și cercetători care au realizat nu numai teorii criminologice care analizează criminalitatea masculină și care au fost „adaptate” pentru a explica fenomenul criminalității feminine, ci și teorii care încă de la început și-au propus să expună patologicul feminin în diferite forme, în ceea ce privește comportamentul criminal.

Teoria masculinizării forțate cuprinde ipoteza conform căreia criminalitatea mai redusă în rândul femeilor se datorează unei figuri feminine de care adolescentele sunt atașate și după care se modelează. Adolescenții de sex masculin se simt frustrat de un astfel de model și prezintă un comportament delicvent când există o prezență feminină autoritară în viața lor. T. Parson a opinat că femeile sunt în mare măsură responsabile pentru socializarea generației următoare iar comportamentul lor îi afectează pe membrii familiei mai mult decât comportamentul tatălui. Teoria duce la predicția conform căreia bărbații așteptându-se să devină infractori într-o mai mare măsură dacă mama este capul familiei, iar femeile sunt mult mai înclinate spre delicvență dacă provin dintr-o familie dezorganizată, dar din care lipsește figura maternă¹.

Cercetătoarea D. Hoffman-Bustamante menționa: „Femeile sunt învățate să se conformeze unor standarde mult mai rigide și sunt recompensate pentru acest comportament; bărbaților, deși li se spune să se conformeze regulilor, de multe ori sunt recompensați atunci când nu țin cont de ele sau le tratează cu dispreț”.

¹ Ana Bălan, *op. cit.*, p. 68

Opinăm că această diferență de percepție în rândul societății subzistă și în zilele noastre. Chiar dacă studiul cercetătoarei Hoffman, „The nature of female criminality, issues of criminology” (Natura criminalității feminine, probleme de criminologie) a fost publicat în 1973, când majoritatea femeilor erau casnice sau aveau ocupații preponderent gospodărești, ideea de discriminare și de intoleranță față de anumite comportamente feminine în comparație cu cele ale bărbaților încă mai naște devianțe.

Într-un studiu mai recent, J. Bottcher a observat că în familiile în care există infractori frați de sexe diferite, femeile au comis un număr semnificativ mai mic de fapte penale decât frații lor chiar dacă proveneau din același mediu familial. Adolescențele manifestau tendința de a avea un iubit și mai puțin prieteni, adolescenții aveau mai multe iubite și diverse modele comportamentale în cadrul grupului de prieteni.

O altă teorie relevantă ni se pare a fi cea a Liberalizării. Primele studii în această direcție au dus la concluzia că în zonele dezvoltate ale lumii, în societățile în care femeile au un acces mai facil către funcții de conducere și devin sub anumite aspecte egale cu bărbații, există un număr mai mare de infractoare decât în zonele mai defavorizate social pentru femei.

În același sens, Rita Simon a elaborat o versiune proprie a acestei teorii denumită Teoria oportunității, lansând ipoteza că posibilitățile de angajare a femeilor în activități economice creează oportunități în vederea comiterii unor acte delictive. Cercetătoarea a demonstrat prin statistici că participarea feminină a crescut dramatic și concomitent cu oportunitățile sporite pe care femeile le-au avut în domeniul educativ și profesional¹.

Diversitatea activităților criminale desfășurate de femei duce la ideea că nici o teorie nu este universal valabilă, ceea ce nu înseamnă însă că un secol de cercetare criminologică a fost inutil. Toate aceste teorii reprezintă ipoteze adevărate însă neaplicabile în toate situațiile.

Considerăm că toate teoriile criminologice menite să explice fenomenul criminalității feminine trebuie să concureze la explicația comportamentului criminal. Astfel, toate aceste teorii trebuie adaptate fiecărei situații, fiecărei fapte și mai ales fiecărei faptuitoare în parte.

Concluzii

Din datele expuse în prezentul studiu, rezultă că factori precum stereotipurile de comportament, situația economică, elementele ereditare, caracteristicile biologice și psihologice, dar și condițiile oferite de comunitate, influențează criminalitatea feminină.

Dincolo de cele 2 cuvinte care definesc acest fenomen – „Criminalitate Feminină” există un complex de evenimente, de aspecte, de circumstanțe care fac din persoana făptuitoarei produsul propriilor ei experiențe de până la momentul comiterii faptei.

Pentru fiecare caz în parte, circumstanțele agravante și atenunate trebuie puse în balanță, atât în scopul asigurării unei modalități corespunzătoare de a corecta un comportament deviant deja existent, dar și pentru a putea contura măsuri de profilaxie eficiente.

Mai presus de fiecare dintre acești factori care afectează, într-un mod sau altul, comportamentul criminal al unei femei, considerăm că lipsa unei educații corespunzătoare, care ar trebui să fie acordată încă de la vârste fragede, este factorul care

¹ Ana Bălan, *op. cit.*, p. 72.

face diferența dintre o potențială făspuitoare și o făptuitoare.

Carențele educaționale sunt cele care permit trecerea la actul infracțional, lipsa educației echivalând cu lipsa unei înfrânări a unui comportament instinctiv ce duce la trecerea din sfera licitului în cea a ilicitului.

BIBLIOGRAFIE

1. Ana Bălan, *Criminalitatea feminină. Cauze și efecte sociale. Strategii de prevenire și control*, Ed. C.H. Beck, București, 2009;
2. Ion Eugen Sandu, Florin Sandu, Gheorghe Iulian Ioniță, *Criminologie*, Ed. Sylvi, București, 2001;
3. R.M. Stănoiu, *Criminologie*, ed. a VII-a, Ed. Oscar Print, București, 2006;
4. Aurora Liiceanu, Doina Ștefana Saucan, Mihai Ioan Micle, *Violența domestică și criminalitatea feminină*, Institutul Național de Criminologie, București, 2004;
5. Miriam Williford, *Bentham on the Rights of Women*, Journal of the History of Ideas, vol. 36, no. 1 (Jan.-Mar., 1975);
6. *Italian school of criminology*, Wikipedia, the free encyclopedia.

ASPECTE JURIDICE ȘI ECONOMICE REFERITOARE LA PARADISURILE FISCALE

Drd. OVIDIU IOAN ȘANTA
Academia de Poliție „Al. I. Cuza”

Abstract: The impact of tax havens and offshore financial centers on the global economy is significant. Tax havens and offshore financial centers are at the forefront of countries which generates and receive foreign investment. Although, tax havens and offshore financial centers do not explicitly aim to promote international financial crime, often the flexibility of their laws, and above all assured anonymity, systematically attract illicit financial flows from either money laundering or other criminal activities with such as tax evasion.

Key words: onshore, offshore, offshore financial centers, tax havens, zero heavens, pure heavens, substance over form, fraud, tax evasion, harmful tax competition, ring fencing, tax planning, hedge fund

INTRODUCERE

Dirijarea finanțelor mondiale către centrele offshore poate fi comparată cu circuitul apei în natură¹. „Apa, ca și banii, este folosită și refolosită, încheindu-și în final circuitul în marile rezervoare ale oceanelor. Masa monetară, aidoma apei, circulă de la un stat la altul. O parte din ea este vizibilă autorităților, o alta destul de substanțială „se scurge” în subteran către marile rezervoare ale paradisurilor fiscale”².

Unul dintre clișeele care se manifestă când vorbim despre paradisuri fiscale și centre offshore, este trimiterea instantanee la imagini cu insule exotice în Pacific sau Atlantic, cu peisaje paradisiace în care oameni de succes (dar nu tocmai „curați” din punct de vedere al legii) își derulează existența opulentă și lipsită de griji.

Realitatea ne poate contrazice însă flagrant. Paradisurile fiscale și centrele offshore au apărut din necesități economice și trăiesc (și prosperă de multe ori) într-o lume a concurenței acerbe între jurisdicții pentru atragerea investițiilor, o lume unde de multe ori imaginile exotice sunt depășite de lupta frenetică pentru găsirea celor mai bune soluții pentru întărirea competitivității. Mai mult decât atât, nu trebuie să străbatem mii de kilometri până în insulele îndepărtate și exotice pentru a găsi jurisdicții cu fiscalitate privilegiată. Căci, ele sunt foarte aproape în țări precum: Estonia, Irlanda, Malta, Olanda, Cipru etc. ce au o legislație fiscală extrem de atractivă pentru investiții. Și ele mai au o trăsătură: sunt toate în Uniunea Europeană, beneficiind de un dublu avantaj:

(1) în calitate de membre ale Uniunii Europene au acces la imensa piață europeană în condiții stabile și avantajoase;

¹ Nicolae Ghinea, *Considerații privind legalitatea operațiunilor off-shore*, în Revista de investigare a criminalității nr. 4/2009, Anul II, p. 102.

² Anthony Sanfield Ginsberg, *International tax haven*, W&D Diamond, 1997, p. 9.

(2) au implementat un sistem fiscal avantajos, ceea ce le conferă un avantaj competitiv deloc de neglijat¹.

Existența a 200 de taxe și impozite pe care companiile înregistrate în țara noastră trebuie să le plătească statului îi face pe oamenii de afaceri autohtoni să caute peste graniță soluții de protejare a profiturilor. Cea mai simplă și cea mai la îndemână opțiune este înființarea unei companii offshore, într-un stat sau o jurisdicție unde fiscalitatea este foarte scăzută. Pentru înființarea unei companii offshore se ține cont de existența unui tratat de evitare a dublei impunerii între România și statul unde urmează să fie înregistrată viitoarea firmă. Paradisurile fiscale sunt entități sociale, economice și politice create pentru a atrage investițiile².

Terminologie: definirea și delimitarea categoriilor de centre financiare offshore și paradisuri fiscale

Libera circulație a capitalurilor face ca acestea să se „așeze” și să „producă”, în acele locuri în care ele se bucură de condiții propice, câștiguri cât mai mari, câștiguri ce stau la baza remunerării deținătorilor de capitaluri. Practica comercială atestă că, capitalurile se investesc de regulă în acele domenii și teritorii care permit obținerea de randamente maxime. Un randament sporit al capitalurilor investite înseamnă și un nivel ridicat al impozitelor și taxelor care se percep de stat, pentru rezolvarea unor probleme generale ale acestuia. De nivelul de fiscalitate al unui stat depinde într-o bună măsură, atragerea capitalului străin și fuga sau rămânerea în țară a capitalului indigen.

Orice contribuabil este tentant să plătească impozite și taxe cât mai mici sau să nu plătească niciun fel de impozit. Pentru a profita de o astfel de slăbiciune, de-a lungul timpului au existat teritorii care au creat o legislație de atragere a fondurilor financiare, acordându-se facilități deosebite, dintre care cea mai importantă o constituie scutirea de impozite ori nivelul acestora extrem de redus. Aceste teorii sunt denumite în literatura fiscală paradisuri fiscale.

Ca o definiție generală, prin termenul de paradis fiscal se înțelege orice zonă financiară care nu percepe impozite, ori impozitele sunt reduse pe toate sau doar pe unele categorii de venituri, un nivel ridicat de secret bancar sau comercial, cerințe minime din partea băncii centrale și niciun fel de restricții asupra schimburilor valutare³.

Termenul de „*offshore*” este preluat din epoca neguțătorilor care, în dorința de a evita plata unor taxe portuare ridicate pentru întreaga încărcătură, lăsau navele la o oarecare distanță de țărm (*offshore*), intrând în port cu ambarcațiuni mici, doar cu partea de marfă destinată portului de tranzit⁴.

În înțelesul limbajului comun englez, cuvântul „*offshore*” semnifică un teritoriu situat dincolo de țărm. Același cuvânt utilizat în cadrul limbajului economic de

¹ Cristian George Buzan, *Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore în contextul economiei mondiale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. IX.

² Marius Pantea, *Investigarea criminalității economico – financiare*, vol. I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010, p. 168.

³ Dan Bucur, *Criminalitatea transfrontalieră și economia globalizată*, Ed. Pro Universitaria, București, 2011, p. 57.

⁴ Nicolae Ghinea, *Considerații privind legalitatea operațiunilor off-shore*, în *Revista de investigare a criminalității* nr. 4/2009, Anul II, p. 102.

specialitate, desemnează activitățile economice și firmele care își desfășoară activitatea în afara granițelor naționale ale statului în care firmele respective sunt rezidente.

Deci o condiție esențială, pentru ca o firmă să fie considerată offshore, este aceea de a nu desfășura activități economice în țara în care respectiva firmă a fost înregistrată. Rezultă că firmele offshore nu vor realiza venituri din activități desfășurate în țara în care sunt înregistrate.

După toate acestea, este important de menționat faptul că în general nu este considerată activitate economică internă funcționarea birourilor administrative și manageriale, activități de investiții și holding și susținerea de conturi bancare¹.

Teoretic, companiile offshore se pot înființa oriunde în lume, dar nu peste tot se pot obține și avantaje fiscale, pentru că o firmă nu va fi scutită de impozit datorită faptului că este o firmă offshore, ci pentru că este un offshore înregistrat într-un paradis fiscal.

Nu există un consens (nici între practicieni și nici între teoreticieni) cu privire la definiția conceptului de „*paradis fiscal și/sau centru financiar offshore*”. Cu toate acestea se pot distinge două tipuri de definiții²: (1) unul „teoretic” propus de literatura de specialitate și doctrină iar (2) celălalt „operațional” propus de către anumite instituții și organizații internaționale (Fondul Monetar Internațional, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, Forumul de Stabilitate Financiară).

Definiții propuse de doctrina de specialitate. În cadrul unui prim curent de opinie, se poate observa, că, în literatura de specialitate mai recentă³ termenul de „*centru financiar offshore – CFO*” tinde să înglobeze noțiunea de „*paradis fiscal*”, acesta din urmă rămânând mai degrabă o formă vulgarizată și comună a primului. Pe de altă parte, se conturează tendința de a folosi termenul de „*paradis fiscal*” mai ales în cazul asocierii acestuia cu aspecte mai puțin dorite cum ar fi: concurența fiscală dăunătoare și neloială, comerțul ilicit, traficul de droguri și spălarea de bani, precum și fraudă fiscală. Într-o astfel de opinie diferența conceptuală dintre „*paradis fiscal*” și „*centru financiar offshore*” este netă și ea este în defavoarea primelor. Paradisurile fiscale sunt definite ca fiind „*jurisdicții – state*” („*teritorii care au posibilitatea de a edicta și a impune o legislație de sine stătătoare*”) având o legislație menită să faciliteze persoanelor (fizice și/sau juridice) evitarea reglementărilor obligatorii existente în teritoriul unde ele își desfășoară activitatea economică de substanță („*efectivă*”). Ceea ce caracterizează un paradis fiscal este, așadar, posibilitatea ca acesta să emită și să aplice o legislație proprie. Este o condiție necesară dar nu și suficientă pentru ca un stat să devină paradis fiscal. Aceste state pot să nu aibă suveranitate politică deplină, cum este cazul teritoriilor Coroanei Britanice: Insulele Canalului (Jersey, Guernsey și Insula Man), precum și teritoriile britanice de peste mări (Anguilla, Bermuda, Insulele Virgine Britanice, Cayman etc.). În această opinie se presupune crearea de către aceste state a unor corpuri de legi care sunt desemnate pentru a da posibilitatea agenților economici de a evita plata taxelor

¹ Nicolae Ghinea, *Investigarea fraudelor – curs universitar*, Ed. Sitech, Craiova, 2008.

² Raportul Fondului Monetar Internațional WP/07/87 – Concept of Offshore Financial Centers: In Search of an Operational Definition, Ahmed Zoromé, FMI, 2007, p. 4, disponibil la <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp0787.pdf>.

³ Raportul Fondului Monetar Internațional WP/07/87 – Concept of Offshore Financial Centers: In Search of an Operational Definition, Ahmed Zoromé, FMI, 2007.

(altfel obligatorii) pe baza unor aspecte care țin de formalismul tranzacțiilor comerciale și nu de substanța lor. În literatura de specialitate s-a afirmat chiar că paradisurile fiscale „privatizează conceptul de suveranitate” acționând ca intermediari între agenți economici privați dornici să câștige cât mai multe avantaje fiscale. Un exemplu simplu este relevant:

În cazul unui export dintr-o țară în care impozitul pe profit este ridicat, un agent economic poate alege ca marfa să tranziteze un paradis fiscal (printr-o societate înființată de exportator într-unul dintre paradisurile fiscale), fiind apoi reexportată, via acest paradis fiscal, în țara de destinație. Profitul scriptic din țara de rezidență a adevăratului proprietar este micșorat, o mare parte din acesta fiind repartizat în paradisul fiscal ca profit al firmei offshore.

Problema este că această redirectionare a tranzacție comerciale intercalând o verigă intermediară (societatea din paradisul fiscal) poate fi (și uneori și este) complet artificială, făcută doar în scopul de a evita plata taxelor altfel datorate. În acest caz autoritatea fiscală din statul de rezidență al exportatorului poate să nu ia în considerare veriga intermediară (societatea aflată în paradisul fiscal) și să impună taxele corespunzătoare ca și cum tranzacțiile ar fi fost făcute direct cu beneficiarul final. Acest lucru și-a găsit consacrarea legislativă în așa numitul principiu al prevalenței economicului față de juridic (*substance over form*)¹, prin care tranzacțiile care nu au un fundament economic real sunt rejudecate după principiul substanței, profitul fiind deci atribuit acelei firme care are substanță (existența economică reală serioasă).

Cu alte cuvinte, numeroase state și-au luat precauția (pe plan legislativ) de a putea să nu țină seama de acele tranzacții comerciale între agenții economici, care nu au un scop economic. Este fără îndoială un drept care are rolul de a proteja încasările bugetare legitime. Pe de altă parte statul respectiv (prin instituțiile sale abilitate) este dator să demonstreze caracterul nereal economic sau lipsa unui scop economic din tranzacțiile respective.

Conform opiniilor precedente, un centru financiar offshore ar fi comunitatea comercială care exploatează paradisul fiscal respectiv. Cu alte cuvinte, paradisul fiscal ar fi statul care pune la dispoziție o legislație favorizantă, iar centrul financiar offshore este constituit de agenții economici care profită de această legislație. Centrul financiar offshore este, în această teorie, o comunitate mobilă (și în general alcătuită din nerezidenți expatriați) care nu ezită să părăsească paradisul fiscal care nu mai prezintă atractivitate.

Această teorie are meritul de a recunoaște că activitățile și comunitatea de afaceri sunt cele care efectiv dau substanță unui paradis fiscal sau centru financiar offshore, dar face totuși o departajare mult prea strictă între statul propriu – zis („paradisul fiscal”) cu legislația sa și comunitatea de afaceri („centrul financiar offshore”), creând impresia că o noțiune poate exista independent una de alta. În realitate existența oricărui paradis fiscal este indisolubil legată de existența unei comunități de afaceri înfloritoare. Într-adevăr există unele paradisuri fiscale mai dezvoltate și altele mai puțin dezvoltate, unele având o reputație mai bună și altele o reputație mai puțin bună. Aceasta ține de profilul și structura comunității de afaceri care există și funcționează în acele paradisuri fiscale, de infrastructură, stabilitatea politică și legislativă. Însă, este greu de admis existența (din

¹ Principiul prevalenței economicului asupra juridicului a fost consfințit și în Codul Fiscal Român (Legea nr. 571/2003, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 927/2003, cu modificările și completările ulterioare), la art. 11.

punct de vedere funcțional) a unor paradisuri fiscale, fără nicio comunitate de afaceri care să desfășoare activități economice în ele. Aceasta rămâne doar o ipoteză teoretică fără niciun fel de consecințe¹.

O a doua linii doctrinară² pleacă de la aproximativ aceeași ipoteză (paradisurile fiscale sunt state care dezvoltă deliberat o legislație menită să atragă capitalurile financiare internaționale), atribuindu-i însă motivații distincte. În aceste opinii, existența unor legislații fiscale deosebit de împovărătoare duce la tendința societăților comerciale internaționale de a căuta aceste state cu fiscalitate favorabilă și care facilitează eliminarea sau reducerea obstacolelor în calea operațiunilor comerciale. Această opinie are ca și principală cauză apariția paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore, competiția fiscală internațională. Astfel, adesea, în cadrul acestui curent doctrinar, paradisurile fiscale și centrele financiare offshore (cu accentul cu precădere pe ultimele) sunt definite ca și „*orașe, teritorii sau state care, în mod deliberat fac eforturi de atragere a capitalurilor străine – nerezidente –, permițându-le acestora intrarea liberă și adoptând o atitudine flexibilă față de impunerea fiscală și alte astfel de reglementări*”³. Se pune deci accentul pe o fiscalitate flexibilă și favorabilă, legislație financiar-bancară care facilitează și promovează fluxurile financiare internaționale. Paradisurile fiscale sunt state a căror legislație fiscală interacționează cu legislația fiscală a unui stat terț astfel încât este posibil să reducă nivelul fiscalității în acel stat terț.

Se pot distinge trei caracteristici principale ale definițiilor date de către literatura de specialitate care îmbrățișează această opinie: fiscalitate foarte favorabilă (uneori rata de impunere fiscală este zero), orientarea către fluxurile financiare internaționale (prin schimburile cu nerezidenții) și legislație foarte flexibilă (în sensul reducerii la minim a supravegherii de către instituțiile statale.

Definiții operaționale. Definițiile operaționale sunt cele propuse mai degrabă de către practicieni – instituțiile și organismele internaționale însărcinate cu supravegherea și reglementarea relațiilor economice și financiare internaționale: în primul rând Fondul Monetar Internațional („FMI”) și Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică („OCDE”).

O definiție a FMI enunță simplu: „*un centru financiar offshore este ori centru financiar unde există activități implicând entități offshore*”; se observă însă că fluxurile financiare offshore sunt definite ca fiind „*furnizarea de servicii financiare de către bănci și alți agenți economici către nerezidenți*”. O altă definiție practică fixează centrele financiare offshore ca fiind centre financiare unde majoritatea activităților financiare sunt îndeplinite, în ambele sensuri, de către nerezidenți (adică agenții economici care nu sunt domiciliați – cel puțin din punct de vedere fiscal) în teritoriile respective. De asemenea, se subliniază disproporția existenței între ansamblul activelor financiare aflate în centrul respectiv și nevoile financiare interne ale centrului însuși. Cu alte cuvinte se pune accentul pe observația practică ce arată că majoritatea acestor active financiare sunt

¹ Cristian George Buzan, *Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore în contextul economiei mondiale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 2-4.

² *Ibidem*, pp. 4-7.

³ I.S. McCarthy, *Hosting Offshore Banks: Benefits and Costs*, IMF Working Paper No. 32, Washington, Fondul Monetar Internațional, mai 1979, p. 3.

aferente unor schimburi internaționale (cu nerezidenți). Într-o încercare de a concretiza și mai mult definiția noțiunii, Departamentul de statistică al FMI¹ a definit, în 2002 un centru financiar offshore ca fiind „*un stat/teritoriu în care investițiile internaționale (prin toate entitățile legal înregistrate în statul/teritoriul respectiv) sunt egale sau depășesc 50% din produsul intern brut al statului respectiv și în cifre absolute depășesc 1 miliard de dolari*”.

Definițiile enumerate mai sus au meritul de a pune accentul pe date macroeconomice mai degrabă decât pe aspecte teoretice care țin de dreptul fiscal sau de disponibilitatea sau de voința unor state de a deveni paradisuri fiscale și/sau centre financiare offshore.

O altă definiție și delimitare a categoriilor de paradisuri fiscale și centre financiare offshore este cea utilizată de către OCDE în cadrul proiectului de combatere a competiției fiscale dăunătoare (*harmful tax competition*) și raportul care a fost elaborat în 1998 în cadrul acestui proiect. De aceea, activitatea de definire este făcută prin prisma conceptului de competiție fiscală dăunătoare. În acest scop, Comitetul Fiscal al Raportului 1998 al OCDE identifică trei tipuri de regimuri fiscale care sunt susceptibile de a deturna investiții și (venituri din impozite) din alte țări. Aceste trei regiuni sunt (paragraful 40 din raport):

1. paradisuri fiscale sau țări care în general nu impun deloc sau impun impozite doar minimale (care nu sunt reale și aplicabile în practică) pe „*acele venituri aferente activităților care sunt mobile din punct de vedere geografic*”;

2. regiuni cu fiscalitate privilegiată: adică țări care colectează venituri din taxe dar a căror legislație fiscală cunoaște prevederi ce permit anumitor tipuri de venit (de exemplu, celor care sunt rezultate din activități economice foarte mobile din punct de vedere geografic) să fie taxate la un nivel scăzut sau chiar deloc;

3. regimuri „*normale*” din punct de vedere fiscal: acestea permit o colectare semnificativă de impozite dar la rate de impunere relativ scăzute.

Paradisurile fiscale sunt efectiv denumite ca și jurisdicții (teritorii) care nu impun impozite sau impun impozite doar nominale asupra veniturilor relevante și în care unul sau mai mulți dintre următorii factori sunt prezenți: lipsa unui schimb efectiv de informații, lipsa transparenței și absența cerinței ca activitățile comerciale desfășurate în respectivul teritoriu să aibă substanță economică.

Regimurile cu fiscalitate privilegiată sunt identificate de următorii factori: nicio taxare efectivă (sau taxare efectivă la rate foarte scăzute) a veniturilor relevante și unul sau mai mulți dintre factorii următori: aplicabilitate/delimitare restrictivă a acestui regim fiscal: în sensul că el nu este aplicabil decât anumitor tipuri de agenți economici sau de operațiuni (*ring fencing*), lipsa de transparență și lipsa de schimb de informații efectiv. Printre regimurile cu fiscalitate privilegiată regăsim: asigurările, leasingul, fondurile de investiții, activitățile bancare, regimul sediilor grupurilor de societăți; inițial societățile de tip holding au fost și ele „*candidate*” la această listă dar după o analiză preliminară subiectul s-a dovedit mult prea complex².

¹ Raportul Fondului Monetar Internațional WP/07/87 – Concept of Offshore Financial Centers: In Search of an Operational Definition, Ahmed Zoromé, FMI, 2007, p. 6; o definiție similară a fost dată de Banca de Plăți Internaționale, referință de 50% din PNB fiind făcută la nivelul pasivelor internaționale ale băncilor rezidente și al titlurilor de valoare internaționale.

² Cristian George Buzan, *op. cit.*, p. 9.

Au fost identificate astfel, după criteriile enumerate mai sus, 35 de paradisuri fiscale (Andorra, Anguilla, Antigua și Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrain, Barbados, Belize, Insulele Virgine Britanice, Insulele Cook, Republica Dominicană, Gibraltar, Grenada, Guernsey, Insula Man, Liberia, Jersey, Liechtenstein, Maldive, Insulele Marshall, Monaco, Montserrat, Nauru, Niue, Panama, Samoa, Seychelles, Santa Lucia, St. Christopher și Nevis, St. Vincent și Grenadine, Tonga, Turks și Caicos, Insulele Virgine americane și Vanuatu) și 47 de regimuri fiscale privilegiate¹. OCDE clasifică și definește în mod indirect paradisurile fiscale; nu regăsim noțiunea de „*centre financiare offshore*”, în schimb este introdusă noțiunea de „*regimuri cu fiscalitate privilegiată*”, care, prin caracteristicile lor, se apropie de centrele financiare offshore.

Cauzele și factorii care au determinat apariția paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore

Aspectul sensibil al sistemului fiscal este reprezentat de impunerea fiscală excesivă; impozitarea a stat în centrul economiilor regimurilor despotice și feudale timpurii, precum și a celor colonialiste, dar istoriile acestora sunt pline de revolte îndreptate împotriva taxelor. Totuși, existența unor mici entități juridice cu statut special sau de tip statal, numite în literatura secolului XX, paradisuri sau oaze fiscale, nu este un fenomen caracteristic lunii contemporane. Acesta a existat din vechime. În Grecia veche, insulele din vecinătatea Atenei erau utilizate de către comercianți pentru stocarea mărfurilor. În felul acesta se evita un impozit de 2% perceput de cetate asupra importurilor și exporturilor. În secolele XVI-XVIII, Flandra a devenit un paradis fiscal, întrucât comerțul efectuat prin porturile sale era supus la obligații fiscale și restricții minore. În anul 1889, Bank of Nova Scotia din Canada, a doua ca mărime din țară, a deschis un birou în Jamaica. Astfel, clienții săi beneficiau de avantajele fiscale și financiare acordate de această țară pentru operațiunile de comerț internațional.

Din cele mai vechi timpuri, când romanii, fenicienii și cartaginezii își mutau capitalurile în zone mai sigure/mai îndepărtate, activitățile financiare au fost prin definiție foarte mobile. Un investitor avizat își căuta cel mai favorabil mediu de faceri în care activitățile sale mobile se puteau dezvolta nestingherit. Nașterea paradisurilor fiscale are o istorie complexă. Unele țări, precum Elveția, au o lungă istorie în păstrarea secretului bancar, pe când altele (Bahamas, Liechtenstein, Montevideo, Delaware, Jersey) au dorit să le imite pe cele mai dezvoltate. Alte state (Liberia, Panama) au excelat prin oferirea de canale de refulare de sub presiunile reglementărilor legale din zonele onshore, iar altele au apărut ca rezultat al rivalităților dintre state și a unor interpretări noi asupra legilor fiscale.

O parte din insulele din largul coastelor europene sau nord-americane au devenit clasicele centre financiare offshore. Ele erau caracterizate de taxe foarte mici/inexistente, prosperând pe baza afacerilor din zonele învecinate cu taxare ridicată. Dacă la început denumirea a provenit de la poziționarea acestor centre financiare, termenul definește acum și jurisdicțiile continentale, precum Luxemburg, Andorra, Monaco etc. Ca urmare a presiunilor exercitate de autoritățile fiscale ale statelor dezvoltate au apărut și nemulțumirile contribuabililor. Acest context a determinat o serie de mici state să profite

¹ Conform raportului de supraveghere al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică – Report To The 2000 Ministerial Council Meeting And Recommendations By The Committee On Fiscal Affairs, Paris, 2000, disponibil la <http://www.oecd.org/dataoecd/9/61/2090192.pdf>.

de suveranitatea lor pentru a atrage banii fierbinți din zonele cu fiscalitate ridicată. Naylor¹ induce ideea că avocați cu state de plată în rândul mafiei au redactat legislația financiară a unor paradisuri fiscale din zona Caraibelor. Prin urmare, paradisurile fiscale au apărut ca o zonă de „*depresurizare*” a sistemului financiar – fiscal internațional, iar dezvoltarea globală accentuată a alimentat acest fenomen².

Ceea ce este deosebit de interesant în evoluția istorică a paradisurilor fiscale și centrelor offshore, este faptul că, această evoluție constă într-o multitudine de episoade care s-au consumat în diverse locații geografice, adesea pentru motive diferite unul față de celălalt. În această evoluție putem distinge două etape importante: **(1)** până la cel de-al doilea război mondial și **(2)** ulterior acestuia. Numai în cea de-a doua etapă se poate spune că statele care au promulgat o legislație favorabilă dezvoltării paradisurilor fiscale și centrelor offshore, au făcut-o conștiente de avantajele care puteau să decurgă din această legislație.

Prima etapă – evoluții până la sfârșitul celui de-al II-lea război mondial. În cadrul acestei prime etape, unele dintre primele centre offshore au apărut în S.U.A., spre sfârșitul secolului 19, în statele New Jersey și Delaware și în mod ironic (ținând cont de dezaprobarea manifestată pe care oficialii S.U.A. o au față de orice alt paradis fiscal) probabil că o să fie printre ultimele care o să dispară de pe mapamond. Nu înseamnă că aceste două state componente ale federației S.U.A. sunt paradisuri fiscale *stricto sensu*, dar în ele s-a brevetat tehnica înregistrării rapide care este astăzi una dintre caracteristicile legislative ale unui paradis fiscal. Această tehnică, perfecționată până în zilele noastre, semnifică posibilitatea înmatriculării unei societăți comerciale și activarea ei în mai puțin de 24 de ore. Conceptul a fost creat în jurul anului 1880, în New Jersey, de către guvernatorul acestui stat, Leon Abbet. În acel moment, profitând de faptul că în celelalte state ale federației S.U.A. (ca de altfel și în aproape toate statele care aveau un sistem legislativ de origine anglo-saxonă), procesul de înmatriculare al societăților comerciale era destul de restrictiv, statul New Jersey a reușit să atragă companiile să se stabilească în el, în primul rând datorită legislației sale foarte permissive în ceea ce privește înmatricularea. Succesul statului New Jersey a fost rapid (în 1898) copiat de către Delaware, acesta din urmă fiind campion la numărul de societăți comerciale încorporate pe teritoriul S.U.A. (circa 2/3 din primele 500 de societăți comerciale din S.U.A. ca mărime – faimoasele Fortune 500 – sunt încorporate sau au filiale în Delaware. În noiembrie 2009, un studiu al Tax Justice Network, citat de Taxanalyst. com, arată că existau circa 700.000 de societăți comerciale înregistrate în acest stat – 50% din ele fiind listate pe piața de capital – și că ritmul de înmatriculări noi este de 130.000 entități/an). Aceste tehnici de înmatriculare au fost ulterior copiate de către unele țări europene după primul război mondial. Este vorba în primul rând de anumite cantoane mai sărace aparținând Confederației Elvețiene, de exemplu Zug³.

Un moment important al istoriei paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore este marcat de jurisprudența instanțelor britanice în a crea „*rezidențe virtuale*”. În secolul 19,

¹ R.T. Naylor, *Hot Money and the Politics of Debt*, Ed. Unwin Hyman, Londra, 1987.

² Cristian Bișa (coord.), Ionuț Costea, Mihaela Capotă, Bogdan Dăncău, *Utilizarea paradisurilor fiscale – Între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală*, Ed. BMT Publishing House, 2005, p. 37.

³ Cristian George Buzan, *op. cit.*, pp. 12 și 13.

legislația Marii Britanii cunoștea conceptul de impozitare a rezidenților săi pentru toate veniturile acestora (din activități pe teritoriul Marii Britanii dar și din afara acesteia). Întrucât societățile comerciale cunoșteau o largă răspândire în mediul de afaceri, instanțele engleze au încercat să le asimileze cât mai mult cu persoanele fizice: „*O persoană juridică nu poate mânca sau dormi, dar poate avea un sediu și poate face afaceri. O persoană fizică poate fi de naționalitate străină dar totuși să fie rezidentă în Marea Britanie. La fel și o companie. O societate comercială este rezidentă din punct de vedere fiscal acolo unde activitățile ei economice reale sunt desfășurate... iar aceste activități reale se consideră că au loc acolo unde controlul și conducerea societății sunt situate*”. Din acest moment, companiile care desfășurau activități comerciale în spațiul aflat sub influența Imperiului Britanic (care la începutul secolului XX era de circa o cincime din suprafața Terrei) au început să caute modalități de evitare a obligației de a plăti impozit în Marea Britanie prin transferul sediului/rezidenței fiscale în străinătate: atâta timp cât conducerea efectivă a companiei era situată în afara Marii Britanii, compania – chiar dacă era înmatriculată în Marea Britanie – nu plătea impozit pe profit în Marea Britanie. O serie de decizii ale instanțelor britanice au confirmat acest principiu. Profitând de această situație, după cel de-al doilea Război Mondial, din ce în ce mai multe societăți comerciale britanice au început să „*restabilească*” conducerea și administrația afacerilor lor în străinătate pentru a evita plata impozitelor în Marea Britanie.

Un alt moment important al acestei etape în evoluția paradisurilor fiscale îl constituie dezvoltarea sistemului bancar internațional atât sub aspect economic, cât și legislativ. Un exemplu grăitor îl constituie sistemul bancar elvețian. Astfel, în 1934, legea elvețiană a secretului bancar plasa obligativitatea păstrării acestui secret sub protecția legilor penale. Orice dezvăluire, în orice mod, și în fața oricăror autorități a vreunei informații privind conturile bancare ducea automat la sancționarea cu închisoarea. Acest tip de legislație a fost rapid copiată de țările înconjurătoare: Liechtenstein, Luxemburg, Austria (chiar cu mai mult aplomb în ceea ce privește introducerea unor alte facilități, ca de exemplu conturile numerotate, care, în Austria, așa-numitele Sparbuch, nu trebuiau cunoscute nici măcar de vreun angajat al băncii respective pentru validare).

În cadrul acestei prime etape, alături de legislația S.U.A. privind înmatricularea rapidă a societăților comerciale și de legislația Marii Britanii privind rezidența fiscală a societăților comerciale, legea secretului bancar din Elveția constituie premisele legislative pe care s-au dezvoltat mai târziu paradisurile fiscale¹.

A doua etapă – evoluții după cel de-al II-lea război mondial. A doua etapă în dezvoltarea paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore începe după cel de-al doilea război mondial și cunoaște accente din ce în ce mai complexe. Un prin aspect este legat de fluxurile financiare care soseau din S.U.A. (credite sau ajutoare directe, de exemplu, în cazul planului Marshall) pentru a ajuta la reconstrucția și redemararea economiilor naționale din statele europene. În aceste condiții, sume considerabile de dolari S.U.A. au sosit și au rămas în Europa creând piața eurodolarilor în deceniul 6 al secolului XX. Din nou Marea Britanie a favorizat dezvoltarea pieței eurodolarilor. Începând cu octombrie 1957, Banca Angliei consideră tranzacțiile dintre nerezidenți efectuate în monedă străină ca fiind tranzacții care nu sunt supuse reglementărilor bancare

¹ Marius Pantea, *op. cit.*, p. 168.

britanice chiar dacă sunt intermediare de către bănci engleze. Aceasta a însemnat o creștere substanțială a schimburilor financiare economice derulate între cetățeni care nu erau rezidenți britanici dar care foloseau băncile britanice pentru a le efectua. În multe opinii acest moment coincide cu crearea unei piețe financiare „*offshore*”, consecința fiind un relativ vid legislativ, întrucât aceste tranzacții nefiind supuse legilor financiar bancare engleze, nicio altă jurisdicție legislativă nu părea să li se aplice. Conceptul de centru financiar offshore apărea astfel, odată cu lansarea pieței Euromarket sau a eurodevizelor, în Londra. Băncile engleze au început să își extindă activitățile în insulele Canalului (Jersey, Guernsey și Insula Man) la începutul anilor '60. Până în 1964 li s-au alăturat cele trei mari bănci din S.U.A. (Citibank, Chase Manhattan și Bank of America).

În 1966, Insulele Cayman au edictat legi (incluzând Legea societăților comerciale și a băncilor, legea trusturilor și a regulamentelor valutare) care cuprindeau prevederi ce s-au regăsit mai apoi în legislația multor paradisuri fiscale. Insulele Cayman s-au dovedit în multe privințe un pionier în domeniu și au cunoscut un succes fulminant, exemplul lor fiind urmat de mai multe state din zona Caraibelor. Astfel, rând pe rând, Bahamas, Insulele Virgine Britanice, Antigua și Barbuda etc. au facilitat și atras implantarea societăților financiar – bancare capabile să ofere o largă arie de servicii clienților nerezidenți¹. În anii '60 au consfințit de asemenea dezvoltarea statului – oraș Singapore ca și paradis fiscal. Întrucât în acea perioadă războiul din Vietnam făcea ravagii, situația economică din zonă nu permitea accesul la credite ieftine. Ca și consecință, băncile au început să plaseze fonduri în dolari la o dobândă atractivă în această zonă, Singapore oferind facilități la implantarea băncilor străine. Bank of America a fost prima bancă ce a creat o sucursală și un departament specializat în tranzacțiile cu nerezidenții în zona Asiei de Sud – est lansând, prin similitudine cu Euromarket, Piața Asiatică a Dolarilor (Asian Dollar Market sau, într-o noțiune și mai cuprinzătoare, ansamblul monedelor convertibile aflate în spațiul asiatic offshore și denumite în dolar – Asian Currency Unit – ACU).

Luxemburgul a atras, începând cu anii 1970, investitori din Franța, Belgia și Germania, datorită taxării reduse, a secretului bancar și a infrastructurii financiare puternice. La fel și insulele Canalului Mânecii. În Orientul Mijlociu, Bahrein a început să servească ca și punct colector al excedentelor financiare rezultate în urma comerțului cu produse petroliere.

Succesul paradisurilor fiscale din Caraibe și Europa a adus și mai multe state pretendente la acest statut. Începând cu o încercare timidă în 1966 în insula Norfolk (un teritoriu autonom din largul coastelor Australiei), au apărut și s-au impus pe rând ca și paradisuri fiscale, state ca Vanuatu (1971), Nauru (1972), Insulele Cook (1981), Tonga (1984), Samoa (1988), Insulele Marshall (1990). Toate aceste state au introdus o legislație foarte favorabilă impozitării societăților comerciale nerezidente, recunoașterea trusturilor, secretul bancar și, mai recent, prevederi legislative foarte convenabile pentru desfășurarea activităților în domeniul pariurilor on line (pe internet) sau comerțului electronic.

O altă poveste de succes este cea a Irlandei, care și-a dezvoltat pe rând „*apetitul*” către cultivarea unei legislații de tip offshore, mai întâi prin zona de procesare – export de la Shannon (1959), unde societățile comerciale care activau în această zonă aveau scutiri

¹ Esther C. Suss, Oral H. Williams, Chandima Mendis, *Caribbean Offshore Financial Centers: Past, Present, and Possibilities for the Future*, IMF, Working Paper, WP/02/88, mai 2002, disponibil la <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2002/wp0288.pdf>.

de taxe vamale și beneficiau de facilități la impozitul pe profit, și apoi prin schema de sprijinire a serviciilor financiare (*Irish Financial Services Centre*) – 1987 –, care era aplicabilă societăților comerciale care activau în domeniul financiar și care prevedea o impozitare a profitului cu numai 10% (între timp rata impozitului pe profit în Irlanda a devenit 12,5%) și, în plus, propunea facilități extensive de domiciliere, infrastructură, telecomunicații etc. pentru societățile care își stabileau sediul în Dublin¹.

Scânteia utilizării excesive a paradisurilor fiscale a fost lansată tot în S.U.A., în anii '80, prin schimbarea Codului fiscal din 1962; „văpaia” s-a întins treptat și a cuprins Marea Britanie, Australia și Germania, iar „paradisurile fiscale” tradiționale s-au transformat în „centre offshore” ce beneficiază de serviciile unor consultanți financieri profesioniști și companii de management al operațiunilor offshore. Sloganul acestora era foarte sugestiv și direct: „*Făceți-vă milioanele onshore, dar păstrați-le offshore*”. Această învățătură și-a dovedit cu prisosință valoarea cu ocazia crah-ului bursier din octombrie 1987, ce a avut totuși o mică repercusiune asupra lumii offshore. Acest lucru a produs o reconsolidare a imaginii jurisdicțiilor offshore, de la state utilizate de politicieni corupți și de investitori dubioși la centre de stabilitate financiară unde fondurile pot fi păstrate în deplină confidențialitate și cu impozitare minimală/nulă².

Actualele paradisuri fiscale și centre financiare offshore, multe dintre ele foste colonii care și-au câștigat independența odată cu sfârșitul celui de-al doilea război mondial, au folosit legislația fiscală favorabilă pentru a-și asigura încasările bugetare necesare funcționării și dezvoltării. Independența, fenomen pozitiv în plan politic, conținea și un revers al medaliei pe plan financiar. Odată cu câștigarea independenței, fostele colonii au pierdut sprijinul financiar al metropolelor, fiind obligate să substituie fostele subsidii cu alte surse de venit. În general, aceste colonii nu aveau deloc sau aveau un foarte mic potențial industrial. Date fiind aceste condiții economice ele au fost foarte interesate în a crea un cadru propice atragerii de capital străin sub forma acordării de facilități fiscale, facilități ce au conturat apariția paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore mai ales în aceste zone³.

Caracteristicile principale ale paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore

Într-un raport emis în 1981 de către expertul Richard Gordon pentru Trezoreria Statelor Unite ale Americii⁴, se spunea că nu există un test unitar și obiectiv care să rețină toate caracteristicile paradisurilor fiscale și/sau centrelor financiare offshore. Raportul Gordon enumără următoarele caracteristici:

1. un nivel de impozitare foarte redus în comparație cu țara de rezidență a investitorului;
2. secret bancar și comercial;
3. lipsa controlului schimburilor valutare sau, măcar absența aplicabilității acestuia în relațiile cu nerezidenții;

¹ Cristian George Buzan, *op. cit.*, pp. 16-18.

² Marius Pantea, *op. cit.*, p. 169; Ionuț Costea, Mihaela Capotă, Bogdan Dăncău ș.a (coord.), *Utilizarea paradisurilor fiscale – Între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală*, Ed. BMT Publishing House, 2005, p. 39.

³ Cristian George Buzan, *op. cit.*, p. 19.

⁴ Richard Gordon, *Tax Havens and Their Uses by United States Taxpayers – An Overview*, US Treasury, 1981, disponibil la <http://www.archive.org/details/taxhavenstheirus01gord>.

4. facilități bancare;
5. facilități de comunicare și transport;
6. oportunități de implementare a strategiilor fiscale ce minimizează sarcina fiscală;
7. stabilitate politică și economică;
8. deschidere față de capitalurile străine;
9. disponibilitatea unui personal calificat;
10. locație geografică adecvată etc.

În lipsa unui set de caracteristici unanim acceptate, pentru a putea descrie trăsăturile caracteristice ale paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore, trebuie să ne întoarcem la definiția acestora. În esență, acestea sunt state și/sau teritorii (dar au o largă autonomie jurisdicțională) care oferă regimuri fiscale favorabile investitorilor străini. Elementul principal ar fi, în majoritatea accepțiunilor, fiscalitatea atractivă (rate al impozitării foarte scăzute sau chiar tinzând spre zero). Se poate vorbi de o grupare a caracteristicilor pe două mari categorii: **(1)** caracteristici generale, **(2)** caracteristici particulare. Uneori se pot include și a treia categorie, cea a caracteristicilor specifice, care grupează trăsături ce țin de un anumit (sau anumite) paradisuri fiscale și/sau centre offshore internaționale (de exemplu, Singapore și Bahamas s-au specializat în înființarea și funcționarea de bănci internaționale offshore, Bermuda în companii de asigurare – reasigurare). Altele sunt specializate în atragerea persoanelor fizice cu o situație financiară foarte bună (High Net Worth Individuals) și în a le furniza soluții fiscale alcătuite după specificul exact al situației lor: Elveția este exemplul clasic.

Caracteristicile generale ale paradisurilor fiscale. În această categorie cei mai importanți factori sunt:

Așezarea geografică. O primă caracteristică a acestor state ține de mărimea și de locația lor geografică. În general, paradisurile fiscale sunt state relativ mici și au caracter insular. În afară de aceasta, ele sunt state care au o mare deschidere economică fiind situate în proximitatea țărilor exportatoare de capital, având de asemenea o concentrare mare de populație la o distanță de maxim 100 de km de coastă. Din cele 35 de paradisuri fiscale, aflate în lista publică în anul 2000 de către OCDE, dacă excludem două state care aveau populația mai mare de un milion de locuitori (Liberia și Panama), media celorlalte 33 era de 115.000 de locuitori (și o medie de 284.000 de locuitori pentru toate 35). Chiar dacă cele 35 de țări constituiau circa 15% din numărul total de state de pe glob, populația lor cumulată abia dacă ajungea la 0,15% din populația totală a globului. Din cele 35 de state, 27 sunt insule.

Buna infrastructură (inclusiv financiar-bancară și de telecomunicații). Pe de altă parte aceste state au (în general) o infrastructură de telecomunicații bună (măsurată în numărul de linii telefonice pe cap de locuitor). Pe de altă parte, sunt în general sărace în resurse naturale: valoarea resurselor subsolului pe cap de locuitor, măsurată de Banca Mondială în 2006 este mult inferioară statelor care nu au statutul de paradis fiscal¹. Cele mai multe dintre țările considerate paradisuri fiscale posedă excelente instalații de comunicare, îndeosebi servicii de telefoane, cablu, telex, care le leagă de cele mai importante țări, din care provin fondurile depuse, sau spre care se îndreaptă fluxurile financiare. Progresele realizate de utilizarea calculatoarelor electronice și a internetului în

¹ Cristian George Buzan, *op. cit.*, p. 27.

efectuarea decontărilor bancare au făcut din băncile situate în paradisurile fiscale o și mai mare atracție. Fiind situate, în general, în apropiere de coastele continentului american, acestea dispun, de asemenea, și de servicii aeriene cu zboruri regulate¹.

Originea istorico-juridică. Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore diferă de celelalte state și prin originea lor istorico – juridică (majoritatea fiind foste colonii), inclusiv prin sistemul juridic național și prin instituțiile lor politice. Paradisurile fiscale au, origini juridice britanice și mai puțin continentale (în speță derivând din dreptul francez). De asemenea, sunt în general țări de limbă engleză și au regimuri parlamentare. Au în componență, numeroase state cu statutul de dependență juridică (având însă o largă autonomie dar nu întotdeauna și de independență). Aceste diferențe sunt și mai evidente în cazul statelor mici (cu populație sub un milion de locuitori).

Guvernanță de o calitate ridicată. O caracteristică importantă relevată de autori este guvernanța de o calitate ridicată. În contextul de guvernanță (numit uneori birocratie eficientă) sunt incluși factori ca: stabilitate politică, absența sau nivelul foarte scăzut al corupției oficiale, respectul față de lege, eficiența guvernării și calitatea democrației. Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore au, în general, scoruri ridicate în ceea ce privește calitatea guvernancei. Studiile arată clar faptul că această relație de cauzalitate este solidă. Acesta este de fapt argumentul prin care se poate demonstra de ce atâtea state care îndeplinesc criteriul geografic și fiscal (au dimensiuni și populații mici și au sisteme fiscale foarte favorabile) totuși nu devin paradisuri fiscale: doar statele care au o bună guvernanță pot oferi rate favorabile dar și (mai important) credibile pentru investitorii străini; în lipsa unui cadru instituțional adecvat, politicile fiscale nu mai prezintă aceeași atractivitate. Pe de altă parte, este la fel de adevărat că nu toate țările au o calitate ridicată a guvernancei tind să devină paradisuri fiscale – exemplul țărilor nordice care au o fiscalitate destul de ridicată este grăitor.

Semnificativitatea calității guvernancei rămâne importantă chiar și dacă ținem cont și de alți factori: mărimea populației și caracteristicile insulare. Aceasta cu atât mai mult cu cât, calitatea guvernancei este în directă legătură și cu alți factori: infrastructura, telecomunicațiile, deschiderea către exterior a economiei (deschidere materializată, de exemplu, printr-o bună rețea de tratate de evitare a dublei impunerii, instrument foarte folositor în strategia fiscală a întreprinderilor). O altă explicație ar fi și faptul că țările care au o calitate scăzută a guvernancei, au și o capacitate politico-instituțională redusă de a colecta taxe și impozite. Această ineficiență poate duce la imboldul de a mări ratele de impunere pentru a recupera veniturile astfel pierdute.

Analiza corelației guvernancei – paradisuri fiscale devine și mai evidentă atunci când introducem variabila investițiilor străine (atât de portofoliu, cât și directe). Pornind de la observația empirică că nivelul investițiilor este invers proporțional cu ratele de impozitare, Dharmapala și Hines arată că legătura între nivelul fiscalității și cel al investițiilor străine este mai puternică în țările cu un nivel ridicat al calității guvernancei. În astfel de țări, o scădere de un procent a ratei de impozitare pe profit duce la o creștere de șase procente la nivelul investițiilor. Legătura este ilustrată de analiza ponderii investițiilor din S.U.A. în PIB-ul a patru categorii de țări:

¹ Dan Bucur, *Criminalitatea transfrontalieră și economia globalizată*, Ed. Pro Universitaria, București, 2011, p. 59.

1. țări cu o calitate scăzută a guvernantei și cu rate scăzute de impozitare;
2. țări cu o calitate ridicată a guvernantei și cu rate scăzute de impozitare;
3. țări cu o calitate redusă a guvernantei dar cu rate mari de impozitare;
4. țări cu o calitate a guvernantei și rate de impozitare ridicate.

Fiscalitate redusă. Majoritatea țărilor considerate paradisuri fiscale fie nu impun niciun impozit pe venituri sau impun impozite doar asupra unor categorii de venituri, fie impun un impozit redus, în comparație cu impozitele impuse de țările de origine ale celor care folosesc paradisurile fiscale respective. Multe dintre paradisurile fiscale din regiunea Caraibelor sunt țări mici, mai puțin dezvoltate, ai căror locuitori sunt, în general, săraci. Proporția redusă a populației cu un venit superior nivelului de subzistență ar putea face ca un sistem de taxare să nu fie satisfăcător. De aceea, guvernele acestor teritorii au considerat mai eficient să-și procure resursele finanțării cheltuielilor publice în alt mod decât cel al impozitelor. Asemenea venituri se realizează din taxele de autentificare, de înmatriculare și de reînnoire a firmelor înființate în asemenea teritorii. Se creează, de asemenea, noi locuri de muncă în domeniul consultanței financiare și juridice, se dezvoltă serviciile de telecomunicații și turism etc.

Secretul. Dacă în general secretul bancar este greu de penetrat în orice legislație, totuși, cele mai multe țări din lume nu protejează aceste informații în cazul unei anchete solicitate de un guvern străin, mai ales când aceste anchete au la bază un tratat bilateral sau multilateral de asistență juridică. În schimb, țările paradisuri fiscale refuză să divulge secretul bancar și comercial, chiar și atunci când este vorba despre comiterea unei grave încălcări a legilor unei alte țări. Aproape prin definiție, paradisurile fiscale oferă reguli restrictive de secret sau confidențialitate persoanelor care efectuează afaceri, în special cu băncile. Gradul de secret și amploarea restricțiilor variază de la o țară la țară. Unele mențin o distincție între evaziunea fiscală și alte infracțiuni, cooperând când este vorba de investigarea cazurilor infracționale din sfera taxelor, dar refuzând să coopereze în cazurile de evaziune fiscală. În altele, gradul de confidențialitate este direct corelat cu tipul de licență sau autorizație de funcționare¹.

Importanța relativă a activității bancare. În cele mai multe țări paradisuri fiscale urmează o politică de încurajare a activității bancare din străinătate. Acest lucru se face prin introducerea unei distincții între activitatea bancară a locuitorilor țării respective și aceea a cetățenilor străini. În general, activitatea cetățenilor străini nu este supusă unor cerințe în ceea ce privește rezerva de fonduri și nu este supusă controalelor exercitate asupra schimburilor valutare sau altor controale. Paradisurile fiscale prosperă în mare măsură datorită prezenței băncilor străine. Activitatea financiară generează venituri sub forma onorariilor și a unor simbolice impozite asupra instituțiilor financiare. Activitățile financiare creează o infrastructură care poate fi folosită atât de companiile legitime, cât și de infractori, pentru a-și ascunde fondurile ilicite. În comparație cu comerțul exterior, depunerile bancare din străinătate în jurisdicțiile paradisurilor fiscale sunt considerabil mai mari decât conturile bancare străine în țările care nu sunt paradisuri fiscale. Unele dintre cele mai mari bănci străine au filiale în țări paradisuri fiscale. Ele și-au stabilit aceste sedii pentru a participa la piața euro-dolarului, acceptând depuneri de la străini și împrumutând sume clienților lor străini.

¹ Dan Bucur, *op. cit.*, p. 58.

Lipsa de control asupra monedei. Multe paradisuri fiscale exercită un sistem de control cu dublă monedă, care face deosebire între rezidenți și nerezidenți și între moneda locală și moneda străină. Regula generală este aceea că fac obiectul controlului monetar și valutar numai locuitorii din țara paradis fiscal, nu și cetățenii nerezidenți. Totuși, în ce privește moneda locală, și străinii trebuie să respecte restricțiile impuse localnicilor. O companie creată într-o țară paradis fiscal care are ca proprietar un nerezident și care își desfășoară activitatea comercială în afara paradisului fiscal este considerată ca entitate cu regim străin referitor la controlul asupra schimburilor valutare.

Publicitatea promoțională. Cele mai multe paradisuri fiscale își desfășoară singure publicitatea pe această temă, datorită avantajelor pe care le prezintă atragerea investițiilor străine. Multe dintre asemenea țări organizează seminarii internaționale, iar reprezentanții lor oficiali colaborează la întocmirea de articole care laudă virtuțile țării lor ca paradis fiscal¹.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- Anthony Sanfield Ginsberg – International tax haven, W&D Diamond, 1997;
- Cristian Bișa (coord.), Ionuț Costea, Mihaela Capotă, Bogdan Dăncău – Utilizarea paradisurilor fiscale – Între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală, Editura BMT Publishing House, 2005;
- Cristian George Buzan – Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore în contextul economiei mondiale, Editura C.H. Beck, București, 2011;
- Dan Bucur – Criminalitatea transfrontalieră și economia globalizată, Editura PRO Universitaria, București, 2011;
- Esther C. Suss, Oral H. Williams, Chandima Mendis – Caribbean Offshore Financial Centers: Past, Present, and Possibilities for the Future, IMF, Working Paper, WP/02/88, mai 2002;
- I.S. McCarthy – Hosting Offshore Banks: Benefits and Costs, IMF Working Paper No. 32, Washington, Fondul Monetar Internațional, mai 1979;
- Marius Pantea – Investigarea criminalității economico – financiare, Volumul I, Editura PRO Universitaria, București, 2010;
- Nicolae Ghinea – Considerații privind legalitatea operațiunilor off-shore, Revista de investigare a criminalității, nr. 4/2009;
- Nicolae Ghinea – Investigarea fraudelor – curs universitar, Editura Sitech, Craiova, 2008;
- Raportul Fondului Monetar Internațional WP/07/87 – Concept of Offshore Financial Centers: In Search of an Operational Definition, Ahmed Zoromé, FMI, 2007;
- Richard Gordon – Tax Havens and Their Uses by United States Taxpayers – An Overview, US Treasury, 1981.

¹ Marius Pantea, *op. cit.*, p. 170.

JOCURILE DE NOROC ON-LINE. CONTROVERSE LA NIVEL INTERNAȚIONAL REFERITOARE LA REGIMUL JURIDIC

Drd. SORIN CONSTANTINESCU,
Drd. OCTAVIAN AVRĂMOIU
Academia de Poliție „Al. I. Cuza”

Abstract: Online gambling have been met since 1996, when the first online gambling appeared. Since then, the market of online gambling have considerably developed. The estimations show that, in 2003, the gambling trade market from the 25 states of EU has generated profits of 51,5 bilions of euro(sum which represents the opperators gainings without the payments of winnings). Presently, online gambling or through phone or television represents 5% from the market of gambling from EU, which means, in 2004, gross income from 2 to 3euro bilions . It is estimated that the european market of online gambling will have a annual growth rate between minimum 8.4% (in Austria and Hungary) and maximum 17.6 %(in Italy).

This report submits the attention to controversial aspects in the field of authorization of online gambling.

Key words: online gambling, cybercrime, frauds in the field of gambling, online bettings, virtual casino

Adevărul ar fi spus numai pe jumătate, dacă s-ar considera că jurisdicțiile care oferă jocuri sunt neclare și asta dacă ne gândim numai la fenomenele relativ recente. De exemplu, SAGRA („South African Gaming Regulators Association”) a declarat: *„controlul trebuie să fie găsit pentru toate problemele de Jocuri Internet, de pretutindeni în lume și care să permită participanților să joace jocuri pe Internet, chiar și din locații unde aceste activități sunt interzise sau controlate. Pariurile și comisioanele sunt plătite cu cărțile de credit, dar guvernele locale care reglementează această activitate nu primesc taxe sau alte drepturi din operarea Jocurilor pe Internet”*.

SAGRA s-a întâlnit din nou, în mai 2009, pentru a discuta despre ce este de făcut cu jocurile practicate pe Internet.

În mod similar, *Forumul European al Regulamentelor de Joc*, incluzând și reprezentanți ai *Bordului de Jocuri ai Mării Britanii* și ai altor țări europene, a stabilit un „*Working Party*” al jocurilor pe Internet. Acesta pregătea la vremea respectivă o „*declarație de poziție*”, care să fie expusă cu ocazia unei întâlniri la Helsinki. În concordanță cu Tony Cabot Esq. „*regulile în fiecare națiune, dacă aceasta dorește, autorizează stabilirea Jocurilor pe Internet numai în interiorul țării, pe baze care nu sunt valabile în afara granițelor țării*”¹. Acestea au fost exprimate și adoptate în *Finlanda* și *Norvegia*, unde biletele de loterie sunt vândute via Internet, dar numai rezidenților din

¹ A se vedea Tom Coryn, Cyrille Fijnaut, Alan Littler, „Economic Aspects of Gambling Regulation: EU and US Perspectives”, published by Brill Academic Pub, 2007, p. 101.

Finlanda și Norvegia, respectiv celor de „*bona fides*”, care își pot dovedi deci autenticitatea, prin detalii referitoare la contul bancar și numărul asigurării sociale.

Secretarul Consiliului Jocurilor din Marea Britanie apreciază că: „*asemenea aranjamente (loteria pe Internet) sunt dificile și inaccesibile controlului poliției, dar după cunoștințele sale, autoritățile finlandeze verifică validitatea numărului asigurării sociale atunci când posesorul votează pentru participare la loterie, chiar dacă nu sunt în măsură să verifice dacă participantul este adevăratul său falsul posesor al cărții de credit. Nu există nici un plan pentru a implementa asemenea aranjamente în Marea Britanie, unde autoritățile nu percep jocurile pe Internet drept o problemă*”¹.

Alte jurisdicții, precum Canada, luând în serios această problemă, au introdus în Parlament o Ordonanță ce reglementează jocurile pe Internet. Această Ordonanță nu a primit însă votul public.

Răspunderea legală a operatorilor de Jocuri Internet în *Statele Unite ale Americii* este neclară. Dacă o lege se aplică pentru a reglementa jocurile pe Internet, aceasta ar fi 18 USC cap. 1804 (*Wire Communication Act* sau *Anti-Bookie Statute*). Cei mai mulți experți în jocurile pe Internet cred că *Wire Act* este inaplicabil cazinourilor on-line, dar poate fi aplicat numai operatorilor de pariuri pe Internet. În martie 2005, *Procurorul General al S.U.A.* pentru districtul de Sud al orașului New York (Manhattan) a înregistrat plângeri înaintate împotriva a 21 de operatori, proprietari și manageri de jocuri pe Internet, care au încălcat prevederile *Wire Act*. Toți operatorii erau individuali și o parte din ei operau în Antigua și Indiile de Vest. Aceste plângeri au supărat guvernul din Antigua din moment ce operațiunile au fost conduse în mod cinstit de individuali licențiați în Antigua. Ca atare, problema s-ar putea să ducă la un protest al guvernului din Antigua care ar „reevalua acordurile de extrădare cu S.U.A. S-ar putea considera că S.U.A. operează în afara granițelor sale legale, încălcând suveranitatea Antigiei”. *Congresul S.U.A.* consideră că *Actul de Interzicere al Jocurilor prin Internet (Kyl Bill)*² îmbunătățește *Wire Act*, la nivel interstatal. Conform prevederilor *Kyl Bill*: „*persoanele care sunt angajate în afaceri de pariuri și care, în cunoștință de cauză, folosesc o facilitare de comunicare pentru transmiterea sau primirea în comerțul străin sau interstatal de informații privind pariurile sau care folosesc facilități de comunicare care autorizează transmiterea sau oportunitatea de a primi bani sau credite ca rezultat al parierii, să fie amendate până la 20.000 U.S.D. sau și cu privarea de libertate până la patru ani. Orice persoană care folosește Internetul pentru plasare de pariuri ar trebui amendată cu 2.500 U.S.D. sau și cu pedeapsa cu închisoarea până la șase luni. Furnizorii de servicii de Internet ar trebui să blocheze site-urile de jocuri, putând deveni astfel subiect al răspunderii în fața autorității statale și federale, care poate căuta câștig de cauză necondiționat la Curtea Federală a S.U.A. Dacă legislația *Kyl Bill*³ va fi adoptată în forma descrisă până acum, s-ar opri fără discuție Jocurile pe Internet în S.U.A., dar experții din cadrul *Heritage Foundation*, *Cato Institute* și *A.C.L.U.* și-au manifestat neîncrederea cu privire la*

¹ A se vedea M. Pantea, articol „Criza globală și impactul asupra industriei jocurilor de noroc”, *Revista de Investigare a Criminalității*, Anul II, Nr. 3, Editura Sitech, Craiova, 2009, pp. 62-74.

² A se vedea Anthony N Cabot, William Norman Thompson, Andrew Tottenham, Carl G. Braunlich „*International Casino Law*”, *Institute for the Study of Gambling and Commercial Gaming*, College of Business Administration, University of Nevada, 1999, p. 614.

³ *Legea de Interzicere al Jocurilor prin Internet (Kyl Bill Act)* adoptată de Congresul S.U.A. în 1997.

constituționalitatea acestui act”. Furnizorii de Internet au obiectat și ei spunând că „ar trebui să facă pe dădaca celor care folosesc web-ul”. În S.U.A. această problemă a fost abordată diferit. Cel puțin un stat, *Louisiana*, a interzis Jocurile pe Internet și jocurile pe computer. Trei state au acționat în particular împotriva operatorilor de Internet¹. În *Minnesota*, *Procurorul General* a înregistrat plângeri îndreptate împotriva operatorului *Granițe Gate Resort Inc.*, cu baza de operare în *Belize*. Plângerea înaintată în 2004, a învinuit pârâtul de încălcare a practicilor de comerț ale statului *Minnesota*, de practicare de publicitate falsă și de provocare de fraude consumatorului, dar pe care pârâtul le-a respins, susținând că nu a încălcat legea S.U.A. În decembrie 2005, Curtea a respins moțiunea pârâtului, bazându-se pe lipsa de jurisdicție. În schimb, *Minnesota* a primit câștig de cauză necondiționat pentru a opri *Granițe Gate* de la a-și face publicitate în statul *Minnesota*, „*chiar dacă singura cale de a accesa publicitatea este via computer*”. Curtea a concluzionat că există jurisdicție personală deoarece „*pârâtul a intenționat să se ascundă în spatele Internetului și a susținut că nu a trimis mesaje pe e-mail în Minnesota și nu a făcut publicitate în Minnesota*. Acest argument nu face cinste erei cyberspace. Odată ce acuzatul își plasează produsele publicitare pe Internet, acea publicitate este disponibilă 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână, 365 de zile pe an, oricărui utilizator de Internet, până când acuzatul își retrage publicitatea de pe Internet”.

În aprilie 2006, *Procurorul General* al statului *Missouri* a înregistrat o plângere îndreptată împotriva operatorului *Interactive Gaming and Communications Corp.*, compania de bază a *Sport International Ltd* și *GlobalCasino Ltd*, cu operațiunea bazată în *Grenada*². Plângerea susține încălcarea de către operator a practicilor comerciale ale statului *Missouri*, prin tănuirea și practicarea de marketing necinstit, cu privire la legalitatea Jocurilor pe Internet oferite locuitorilor *Missouri*. *Procurorul General* din *Missouri* a cerut câștig de cauză necondiționată și o amendă civilă de 1.000 U.S.D. pentru fiecare încălcare a Actului. Pârâtul, o corporație din *Delaware*, opera în *Pennsylvania*, deși baza sa operațională se afla în *Grenada*. În mai 2006, un juriu federal a acordat, definitiv, *Procurorului General* câștig de cauză prin care se interzicea companiei *Global Casino* și orice activitate de preluare de pariuri de la rezidenții din *Missouri*. El a cerut pârâtului să achite o amendă de 66.000 U.S.D.³ *Procurorul General* a insistat că operatorul de Internet a încălcat legea prin permiterea rezidenților din *Missouri* să parieze pe site-ul lor, chiar dacă pariurile din *Grenada* erau preluate de computer.

Consiliul general al companiei *Global Casino* a declarat însă că „*nu există nici o lege în nicio carte care să interzică ceea ce facem noi acum*”. În iunie, *Marele Juriu din Missouri* a pus sub acuză compania și președintele corporației sub învinuirea că a acceptat pariuri din *Missouri*, în contradicție cu hotărârea judecătorească anterioară⁴. În octombrie, președintele companiei a fost obligat să se predea statului, să-și predea pașaportul și i s-a interzis să călătorească în afara *Pennsylvaniei*, în altă parte decât în

¹ A se vedea M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, *Jocurile de noroc în contextul globalizării*, Ed. Sitech, Craiova, 2010.

² A se vedea Roger Munting, *An economic and social history of gambling in Britain and the USA*, Manchester University Press ND, 1996, p. 88.

³ A se vedea Sam Skolnik, *High Stakes: The Rising Cost of America's Gambling Addiction*, Beacon Press, 2011, p. 205.

⁴ A se vedea M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, *Jocurile de noroc în contextul globalizării*, op. cit., pp. 100-121.

Missouri. În noiembrie, Curtea de Apel a Pennsylvaniei a respins cererea înaintată de statul Missouri de a-l extrăda pe președintele companiei. Experții legali nu au simpatizat, în general, cu argumentele aduse din partea statului Missouri. *Amelia H. Boss*, profesor de drept la Universitatea Temple, un expert în comerțul cyberspace interstat, a declarat că: „unii oameni pot chiar să simpatizeze cu intențiile statului Missouri, și anume de a-și proteja locuitorii, dar prevederile legate de suveranitate, de constituție și de drepturile omului pot să fie invocate când statele și alte țări, chiar și cele mai restrictive și opresive, cer jurisdicție pe site-urile de Internet în afara granițelor țării”. Profesorul *Henry H. Perritt*, profesor de drept la Chicago Kent College, a declarat de asemenea: „un sheriff trebuie să aplice legea în Missouri, dar același sheriff-ul nu are puteri în Grenada sau Pennsylvania. Aceasta este o lume unde sistemele legale au fost stabilite geografic, dar Internetul este indiferent la geografie”.

Alți Procurori Generali au încercat să preseze companiile telefonice să nu permită cazinourilor – Internet să folosească comunicațiile telefonice. Alții, așa cum este cazul *Procurorului General din Connecticut*, au pus bazele unei legi care „ar stabili penalități civile de până la 1.000 U.S.D. pentru fiecare încălcare prin joc ilegal pe Internet, hotărâri definitive și alte pedepse civile pentru joc ilegal”. Raportul înaintat către *Working Group of Internet* de către *Asociația Națională a Procurorilor Generali*, în 2005, sugerează că legile statale să aplice prevederi care să adauge penalități civile, pentru a preveni jocul pe Internet, iar *Interstate Wire Act* să includă penalități împotriva unui caz de parior¹.

Alți procurori generali au manifestat un interes minor în acest subiect. De exemplu, *Procurorul General al Floridei* a adresat următoarea opinie în 2004: „Întrebare: Este un rezident al statului Florida oprit să joace pe Internet sau să folosească telefonul pentru a plasa pariuri în afara statului? Răspuns: Legea federală interzice în mod curent ca un individ să fie angajat într-o activitate de pariare prin folosirea comunicațiilor electronice, pentru transmisiile de informații care asistă la plasarea de pariuri. Oricum, tehnologia evoluează mai rapid decât abilitatea guvernului de a reglementa activitățile de joc pe Internet și de a asista la aplicare prevederilor legate de jocurile de noroc, în conformitate cu legea. De aceea, rezolvarea acestor probleme trebuie să se adreseze la nivel național și internațional”². Această declarație nu l-a oprit însă pe *Procurorul General* să facă presiuni asupra *Western Union* de a nu transmite electronic bani din Florida spre operațiunile de joc din Caraibe. În urma acestei măsuri a apărut printre operatorii de jocuri practica de a trece la adresa din străinătate „companie de asigurări”.

Când se face referire la interdicție cum ar fi *Kyl Bill*³, cineva trebuie să decidă dacă un guvern se referă la operator, la expeditor, la jucător sau la toți trei. Dacă scopul este interzicerea, trebuie să se ia serios în considerare ce trebuie să se facă în legătură cu reglementările de jocuri din Liechtenstein și Australia⁴. În Liechtenstein, guvernul a operat

¹ A se vedea M. Pantea, referat *Prevenirea și combaterea fraudelor în domeniul jocurilor de noroc*, Simpozionul Internațional Instituții Juridice Contemporane în Contextul Integrării României în Uniunea Europeană, Universitatea Româno-Americană, ed. a III-a, București, 30-31 octombrie 2009.

² A se vedea Marie-Helen Maras, *Computer Forensics: Cybercriminals, Laws, and Evidence*, Jones & Bartlett Publishers, 2011, p. 114.

³ Legea de Interzicere al Jocurilor prin Internet (Kyl Bill Act) adoptată de Congresul S.U.A. în 1997.

⁴ A se vedea M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, *Jocurile de noroc în contextul globalizării*, op. cit., pp. 100-121.

loterii pe Internet începând cu 1995 iar operațiunile sunt auditate de o prestigioasă companie de contabilitate. Guvernul a contractat cu Crucea Roșie Internațională, începând din 1997 când Crucea Roșie Internațională a repartizat anumite proceduri certe de loterie cu alte acțiuni de caritate. De fapt, loteria din Liechtenstein a sugerat că ar instaura loteria denumită „*US IndependenceDay Liberty's Loot*”. Biletele de loterie urmau să descrie scene americane notabile cum ar fi Mount Rushmore, Casa Albă, Uncle Sam. Potul cel mare era un ceas elvețian în valoare de 50.000 franci elvețieni, suficient pentru un bilet cu destinația Washington DC pentru a participa la aniversarea Zilei Naționale în stil pur american. Ceva mai serios este proiectul planificat de *Loteria Lichtenstein* împreună cu *Crucea Roșie Internațională* pentru autorizarea primei loterii internaționale denumită „*\$1 Billion through Millions 2000*”. Rezultatul ar crea 2.000 de milionari care ar fi cumpărat bilete pentru 10 U.S.D. (+2 U.S.D., intermediere) din biletele ce au fost puse în vânzare în toată lumea, pe Internet, m sau în alte locații. Secretarul Crucii Roșii Internaționale a adus argumente pentru susținerea proiectului său: „*noi nu putem câștiga bătălia de astăzi cu armele de ieri. Asta înseamnă că trebuie să schimbăm cârma dincolo de mecanismele tradiționale și să dezvoltăm alternative, care să se adreseze audienței globale*”¹.

Reprezentanți ai Crucii Roșii Internaționale din S.U.A., din Japonia și din Noua Zeelandă, dar și din alte țări, au decis să nu participe la proiectul Lichtenstein de loterie. În referire la *\$1 Billion Millions 2000 Lottery*, Crucea Roșie Americană și-a declinat participarea și pentru considerentul că „*loteria pe Internet este în contradicție cu interesul tradițional al fundațiilor de caritate*”.

Un motiv de opoziție la participarea la loteria internațională poate fi legat de lipsa de încredere față de aspectul de legalitate. Consultantul legal al *PLUS Lotto* este de părere că „*odată intrat în extragerea Mileniului pe Internet, fie via computer, fie prin liniile telefonice, jucătorii călătoresc spre Lichtenstein unde are loc tranzacția*”.

În *Marea Britanie*, guvernul a precizat că promovarea lui *Millenium 2000* ar fi nelegală din moment ce biletele se vor fi vândut pentru străinătate, ceea ce înseamnă o încălcare a *Actului privind Loteriile și Distracțiile* emis în 1976. Ministerul de resort a informat în mod specific Crucea Roșie Internațională că *Millions 2000* ar fi ilegală. Este important să se accentueze că în cele mai multe țări – precum, Canada, Marea Britanie, Hong Kong „*probabil că nu este ilegal pentru un parior să utilizeze facilitățile de joc din străinătate*”².

În timp ce Lichtenstein ar putea fi tolerat de autoritățile legale ale S.U.A. ca o loterie relativ mică, nu se poate spune același lucru despre *Australia* care este pe cale de a legaliza jocurile Internet în trei state: New South Wales, Victoria și Queensland, unde o Ordonanță deja a fost promulgată de Parlament în martie 1998.

Spre deosebire de jurisdicția din Caraibe, Australia cunoaște o lungă tradiție în reglementarea jocurilor și fără nici un dubiu că regulile sale de joc se bucură de autonomia și expertiza necesară³. Oficialii australieni se tem de amenințările care vin din partea unor americani, cum ar fi regulamentele care au fost adoptate în martie 1998 de

¹ A se vedea Gerda Reith, *Gambling: who wins? who loses?*, Prometheus Books, 2003, p. 327.

² A se vedea Edward A. Morse, Ernest Goss, *Governing fortune: casino gambling in America*, University of Michigan Press, 2007, p. 19.

³ A se vedea M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, *Jocurile de noroc în contextul globalizării*, op. cit., pp. 100-121.

către agenția de consultanță a jocurilor. Astfel, cu Lichtenstein și alte jurisdicții care au deja implementate Jocuri Internet și Australia care a precizat că va acționa în acest sens în viitorul apropiat, se pare că opțiunea de interdicție nu ar face altceva decât să permită altor țări și jurisdicții, să fie în măsură să taxeze și să reglementeze pariurile fără a aduce nici un beneficiu jurisdicției naționale a pariului.

NECESITATEA REGLEMENTĂRII

Cazinourile nu pot reprezenta suport pentru jocuri pe Internet, nu pentru că le-ar fi teamă de competiție, ci mai degrabă ca urmare a lipsei reglementărilor și a griji de a nu primejdui o licență de joc scumpă acordată în state unele federale precum Nevada, New Jersey, Marea Britanie, Australia ca și în alte jurisdicții. Decât să între în industria jocurilor pe Internet, cazinourile mai degrabă ar ieși din afacere și ar deveni operatori pentru cazinouri Internet în Caraibe sau în altă parte. Cazinourile se tem însă că jocurile pe Internet nereglementate legal le-ar putea afecta activitatea. Pe lângă lipsa regulamentelor, cazinourile din S.U.A. nu vor să primejduiască o licență de joc scumpă. Pentru a obține o licență de joc, în jurisdicții precum Nevada sau New Jersey, cazinourile trebuie să-și susțină oportunitatea prezentând dovezi pertinente și clare. Astfel, proprietarul cazinoului este foarte conștient că trebuie să nu își periclitzeze reînnoirea licenței prin participarea în aria gri a jocurilor. De exemplu, *Global Casino Inc.* Și-a format divizia *Global Internet Corp.* Pentru a explora dezvoltarea site-urilor de jocuri Internet. „*Managementul s-a îngrijorat de faptul că Jocurile pe Internet pot să afecteze licența acordată de stat companiei. Ca rezultat, Compania a inițiat acțiuni pentru a ieși din investiția realizată în Global Internet. Un consiliu separat de directori a fost format pentru Global Internet, care nu se suprapunea peste Consiliul Companiei. Compania a încredințat drepturile ei de vot unui membru al Global Internet care nu relaționa, în nici un fel, cu Compania*”¹. Dacă prohibiția nu este considerată drept o alternativă viabilă, atunci se sugerează foarte puternic să fie luată în considerare o reglementare a Jocurilor pe Internet cărora să le fie aplicată o taxare ridicată. Australia deja a declarat foarte clar că va implementa reguli pentru Jocuri pe Internet la care să aibă acces și jucătorii americani. Este posibil ca însăși industria să-și desemneze un Consiliu viabil pentru Jocurile Internet.

Operatorii de renume de Jocuri pe Internet au încercat de ceva timp să formeze un *Consiliu* compus din membri independenți față de controlul regulamentelor. Ei ar urma să angajeze în serviciile *Consiliului*, un fost legiuitor, preferabil din Marea Britanie, un contabil, un avocat cu experiență în domeniul jocurilor de noroc, o persoană care să fi lucrat într-un consiliu pe probleme de securitate și alte persoane cu reputație bună. Reputația *Consiliului* în cadrul jurisdicțiilor de joc depinde de cât de bine sunt văzuți membrii *Consiliului*. *Consiliul* trebuie să se pronunțe cu privire la competența tuturor candidaților și să se asigure de integritatea jocurilor oferite – de preferat prin utilizarea unuia din *CEI 8 MARI (primele mari opt companii de contabilitate)* așa cum a făcut Lichtenstein – și să ofere măsuri de arbitraj și rezolvare a disputelor între cazinourile de pe Internet și clienții acestora.

¹ A se vedea Eve Darian-Smith, *New Capitalists: Law, Politics, and Identity Surrounding Casino Gaming on Native American Land*, published by Thomson Wadsworth, 2004, p. 119.

O soluție mai puțin practică este aceea în care autoritățile să-și reglementeze Jocurile pe Internet printr-un cod propriu de conducere și conduită a activității¹. Această teamă este ușor exacerbată în situația jocului *red roulette* deoarece în acest joc apare întrebarea: dacă cineva pariază 500 U.S.D. pe „red” cum știe jucătorul că rezultatul este „black”?

Pentru reglementarea unei asemenea situații, trebuie să existe un *Consiliu al Internetului* cu membrii independenți de controlul regulamentelor. Ei ar trebui să fie reprezentați de către un fost legiuitor, un C.P.A., un avocat cu experiență în domeniul jocurilor și alte persoane de bună reputație. Consiliul, ca în Nevada, New Jersey și Marea Britanie, trebuie să aibă puteri depline în a stabili caracterul de potrivire al oricărui solicitant. Consiliul trebuie, de asemenea, să aibă funcții de asigurare a integrității jocurilor oferite, de preferat prin utilizarea unei companii de contabilitate C.P.A.; să asigure solvabilitate financiară a tuturor cazinourilor Internet; să ceară ca toate disputele apărute între cazinoul on-line și client sau între cazinourile de pe Internet să fie rezolvate de o comisie de arbitraj. Acesta nu este un domeniu în care activitatea își face singură regulamentul².

Legalizarea jocurilor cazino a avut succes în excluderea crimei organizate ca urmare a constituirii unui Consiliu puternic, așa cum s-a întâmplat în Nevada, New Jersey și Marea Britanie care obligă solicitanții să-și dovedească caracterul convenabil și potrivit. Raportul *Jocurile Internet*³ (Cabot), descrie următoarele: „*Integritatea operatorilor de Jocuri pe Internet intră deja într-o arie de controverse, deoarece doi mari operatori de jocuri pe Internet au avut în trecut activități infracționale care includeau fraude bancare și asocieri cu crima organizată. Mai mult de atât, în concordanță cu expunerea de pe Web Week Magazine, au continuat afirmațiile conform cărora operatori de Jocuri pe Internet și-au stabilit site-uri în Caraibe prin încălcarea prevederii de copyright, înșelăciune și reprezentare falsă în existența unui cazino real folosit să legitimeze cazinoul on-line*”. Este în întregime posibil că Consiliul de Jocuri din Noua Zeelandă, dintr-un stat australian sau teritoriu australian, sau altă țară cu experiență de reglementare să devină un organism de reglementare.

SECURITATEA

În final sunt problemele cu securitatea tranzacțiilor de bani. Cele mai multe cazinouri on-line cred că utilizarea unui număr personal de identificare poate să asigure securitatea sistemului: „*înscrierea permite indivizilor să trimită informații confidențiale cum ar fi numărul de carte de credit, istoria personală medicală, tranzacțiile financiare derulate pe Internet, precum și prevederea formelor de împiedicare a interceptării și citirii acestor informații*”⁴. Cu privire la tranzacțiile de bani, utilizarea cybercash și e-

¹ A se vedea M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, *Jocurile de noroc în contextul globalizării*, op. cit., pp. 100-121.

² A se vedea M. Pantea, *Criza globală și impactul asupra industriei jocurilor de noroc*, op. cit., pp. 93-117.

³ A se vedea Victor H. Royer, *Powerful Profits from Internet Gambling*, published by Kensington Publishing Corporation, 2005, p. 118.

⁴ A se vedea C. Voicu ș.a., *Securitatea financiară a Uniunii Europene în viziunea Tratatului de la Lisabona*, op. cit., p. 88.

cash a eliminat orice dependență față de cărțile de credit iar riscul de securitate este redus. Tehnologia web¹ permite jucătorilor să folosească browsere standard de la companii precum Netscape sau Microsoft. Aceste browsere folosesc S.S.L. (*secure sket layer*) și permit site-urilor să emită certificate către jucători. Aceste certificate pot fi până la 1024 – bit keys. În timp ce cu un an în urma 40-bit key era standardul, astăzi 1024 sau putere de 1024 de combinații posibile au fost create pentru a permite citirea informațiilor. Îmbunătățirile din acest domeniu au făcut ca tranzacțiile pe Internet să fie mai sigure față de informațiile privind cardul de credit trimise prin mesageria e-mail. Componentă a securității pe Internet o constituie și utilizarea facilității de tip „firewalls” (ziduri de foc). Acestea crează o „zonă demilitarizată” care face virtual imposibil spargerea unei adrese care ar avea acces la informații vitale. Cu toate aceste metode de codare și decodificare a informației se anunță o dezvoltare a unui mediu de securitate acceptabil pe Internet². Chiar și opoziția la Jocurile pe Internet a admis existența unor avantaje de partea acestora. De exemplu, *Robert Litt, adjunctul Procurorului General* al departamentului de Justiție, în depoziția susținută în fața comitetului Kyl a declarat următoarele: „*Internetul oferă câteva avantaje pentru activitatea de jocuri. În primul rând, comunicațiile electronice, cum ar fi mail-ul electronic, permit o formă simplă de înregistrare de date. În al doilea rând, Internetul este mai ieftin decât serviciul de telefonie la distanță sau cel al convorbirilor internaționale. În al treilea rând, multe pachete software permit utilizatorului de Internet să opereze activități de interes personal*”. Ar fi o clasică greșală să spunem că Internetul nu a început să-și realizeze potențialul. Este posibil ca guvernele să poată utiliza toate resursele și să conducă activitatea operatorilor respectabili pe Internet. Situația pare să fie similară celei din Marea Britanie din perioada anului 1960, când erau mii de cazinouri iar guvernul nu avea decât două variante:

➤ să se încerce eliminarea jocurilor și astfel să conducă această activitatea în subteran (în ilegalitate).

➤ să le reglementeze, să le taxeze și să asigure respectarea legislației de către operatorii de cazino³.

Abrogarea interzicerii jocurilor de noroc on-line în S.U.A. Legea prin care **jocurile de noroc on-line** sunt interzise în S.U.A. ar putea fi abrogată în cel mai scurt timp, începând cu 2010. În acest sens Barney Frank, președintele *Comisiei pentru servicii financiare din Camera Reprezentanților*, va reintroduce un proiect de lege pentru a anula interdicția de jocuri de noroc on-line. Problemele pe care le-a creat administrația Bush la sfârșitul anului 2006, prin aprobarea „*Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*”⁴, au dus la falimentul multor firme, la pierderea a sute de miliarde de dolari, precum și la

¹ Andrew F. Cooper, *Internet Gambling Offshore: Caribbean Struggles Over Casino Capitalism*, Palgrave Macmillan, 2011, p. 248.

² Cathy H.C. Hsu, *Legalized casino gaming in the United States: the economic and social impact*, Routledge, 1999, p. 117.

³ A se vedea IBLS, Inc., Contributor IBLS, *Gambling Online and Offshore*, op. cit., p. 12.

⁴ A se vedea M. Pantea, referat „*Analysis of the criminal offences in gambles field in Romania*”, susținut la Conferința internațională „Corporate Social Responsibility in a Permanent Changing World”, Universitatea George Bacovia din Bacău, Bacău, 13-14 mai 2011.

reducerea la zero a profitului posibil obținut din milioane de tranzacții financiare pe zi a băncilor americane. Nu este mai puțin adevărat faptul că profiturile din jocurile de noroc din *Las Vegas* (Nevada) au explodat în perioada 2006-2008.

Criza mondială care a lovit puternic Statele Unite ar putea revigora jocurile de noroc *on-line* de pe întreg mapamondul¹. Economia S.U.A. trebuie să-și revină în primul rând în sectorul financiar-bancar, pentru că ea nu poate sta pasivă în fața *Uniunii Europene* și a *Asiei* și să nu ia partea leului din această suprafață mondială de sute de miliarde de dolari anual. Cei care au bani de investit nu vor regreta dacă vor cumpăra acum acțiuni ale celor mai mari case de pariuri *on-line* și acțiuni ale celor mai mari servicii de transfer bancar ce operează cu **jocurile de noroc on-line**.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- Andrew F. Cooper, „Internet Gambling Offshore: Caribbean Struggles Over Casino Capitalism”, Palgrave Macmillan, 2011;
- Anthony N Cabot, William Norman Thompson, Andrew Tottenham, Carl G. Braunlich „International Casino Law”, Institute for the Study of Gambling and Commercial Gaming, College of Business Administration, University of Nevada, 1999;
- C. Voicu, M. Pantea, D. Bucur ș.a., „Securitatea financiară a Uniunii Europene în viziunea Tratatului de la Lisabona”, Editura Pro Universitaria, București, 2010;
- Cathy H.C. Hsu, „Legalized casino gaming in the United States: the economic and social impact”, Routledge, 1999;
- David G. Schwartz, „Roll the Bones: The History of Gambling”, Penguin Group USA, 2007;
- Edward A. Morse, Ernest Goss, „Governing fortune: casino gambling in America”, University of Michigan Press, 2007;
- Eve Darian-Smith, „New Capitalists: Law, Politics, and Identity Surrounding Casino Gaming on Native American Land” published by Thomson Wadsworth, 2004;
- Gerda Reith, „Gambling: who wins? who loses?”, Prometheus Books, 2003;
- Legea de Interzicere al Jocurilor prin Internet (Kyl Bill Act) adoptată de Congresul S.U.A. în 1997;
- M. Pantea, articol „Criza globală și impactul asupra industriei jocurilor de noroc”, Revista de Investigare a Criminalității, Anul II, Nr. 3, Editura Sitech, Craiova, 2009;
- M. Pantea, referat „Analysis of the criminal offences in gambles field in Romania”, susținut la Conferința internațională „Corporate Social Responsibility in a Permanent Changing World”, Universitatea George Bacovia din Bacău, Bacău, 13-14 mai 2011;
- M. Pantea, referat „Prevenirea și combaterea fraudelor în domeniul jocurilor de noroc”, Simpozionul Internațional Instituții Juridice Contemporane în Contextul Integrării României în Uniunea Europeană, Universitatea Româno-Americană, ediția III-a, București, 30-31 octombrie 2009;
- M. Pantea, S. Constantinescu, O. Șanta, „Jocurile de noroc în contextul globalizării”, Editura Sitech, Craiova, 2010;
- Marie-Helen Maras, „Computer Forensics: Cybercriminals, Laws, and Evidence”, Jones & Bartlett Publishers, 2011;

¹ A se vedea David G. Schwartz, *Roll the Bones: The History of Gambling*, Penguin Group USA, 2007, p. 111.

- Roger Munting, „An economic and social history of gambling in Britain and the USA”, Manchester University Press ND, 1996;
- Sam Skolnik, „High Stakes: The Rising Cost of America's Gambling Addiction”, Beacon Press, 2011;
- Tom Coryn, Cyrille Fijnaut, Alan Littler, „Economic Aspects of Gambling Regulation: EU and US Perspectives”, published by Brill Academic Pub, 2007;
- Victor H. Royer, „Powerful Profits from Internet Gambling”, published by Kensington Publishing Corporation, 2005.

EFICIENȚA ACȚIUNILOR ORGANIZAȚIEI PENTRU SECURITATE ȘI COOPERARE ÎN EUROPA (OSCE)

Prep. univ. VLAD IULIANA CARMEN
Universitatea Româno-Americană

Abstract: Article aims to present the extent to which the Organization for Security and Cooperation in Europe succeed to fulfill its objectives as a organization. The conclusion is that OSCE is not very effective in achieving all its objectives, but it has an important role which is to report international abuses. One thing is certain: OSCE is not a military organization itself, because it does not intervene with military force, but through field observers.

Key words: organization, efficiency, conflict, crisis management

În urma apariției problemelor la nivel global, a evoluției economice, politice și a diversificării schimburilor dintre state, s-a născut cooperarea interstatală. Statele nu mai aveau capacitatea de a combate singure problemele majore care afectau întreaga lume, probleme precum încălzirea globală, problemele de securitate, probleme economice. Acestea trebuiau tratate la un alt nivel, dincolo de cel național, fiind necesară o cooperare între state în vederea găsirii și implementării unei soluții. În primă fază, aceasta se realiza la nivel bilateral, pentru ca mai apoi să se extindă la nivel multilateral. Modalitatea de cooperare dintre state era realizarea unor conferințe și congrese periodice, reglementate în mod precis. Cooperarea interstatală a evoluat, ajungând să se instituționalizeze. Astfel, au fost create organizațiile internaționale.

Organizațiile internaționale sunt instituții formalizate, constituite printr-un tratat care implică un set de reguli cărora trebuie să se supună participanții. Participanții la organizațiile internaționale sunt statele care au devenit membre în mod benevol. Organizațiile internaționale au un statut juridic diferit de cel al statelor. Aceste organizații reprezintă un mecanism prin care statele participante își coordonează acțiunile și resursele în vederea atingerii unui scop. Totodată, organizațiile internaționale au o structură instituțională proprie. Schema generală a structurii acestor organizații este: un organ suprem, în care sunt reprezentate toate statele participante, un organ cu atribuții executive, în care sunt reprezentanții guvernelor naționale și un organ administrativ cu rol executiv și administrativ¹.

În urma nașterii și evoluției Războiului Rece, în Europa s-a dezvoltat preocuparea pentru securitate, conștientizându-se faptul că este necesară o cooperare interstatală în acest sens. Acest lucru a determinat crearea CSCE și apoi OSCE.

¹ Jordan, Robert S., Feld, Werner J., *International Organizations: A Comparative Approach to the Management of Cooperation 4th Ed.*, Greenwood Publishing Group, 2001.

Denumirea inițială a Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) a fost cea de Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa. Ulterior, acesta a fost cunoscută drept „Procesul de la Helsinki” și reprezenta un forum de dialog și negocieri multilaterale între Est și Vest. Istoria CSCE se împarte în două etape. Prima cuprinde anii 1975-1990 (semnarea Actului Final de la Helsinki și, respectiv, a Cartei de la Paris pentru o nouă Europa), timp în care CSCE a funcționat ca un proces de conferințe și reuniuni periodice. După anii 1990, evoluția problematicei securității europene a impus modificarea structurii și a rolului CSCE. Astfel, în 1994 a avut loc Conferința la nivel înalt de la Budapesta, ocazie cu care s-a hotărât schimbarea denumirii în Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa.

Ca dimensiune geografică, OSCE se întinde „de la Vancouver până la Vladivostok”, cuprinzând SUA, Canada, toate statele europene și toate republicile din fosta URSS. Astfel sunt 56 de state membre, având statut egal, adoptarea deciziilor făcându-se prin consens. În acest fel, fiecare stat are drept de veto în cazul în care nu este de acord cu vreo prevedere.

OSCE definește securitatea europeană prin patru elemente: geopolitic, funcțional, normativ și operațional. Domeniul securității este abordat de către OSCE din perspectivă politico-militară, economică și umană. OSCE are un rol activ în alerta timpurie, prevenirea conflictelor și gestionarea crizelor.

Principalele obiective ale OSCE sunt prevenirea și aplanarea conflictelor în Europa, detensionarea crizelor și reabilitarea post-conflictuală. Dincolo de asigurarea suveranității, integrității teritoriale și a securității statelor membre, OSCE are ca scop supravegherea respectării drepturilor omului, să promoveze democrația, statul de drept și libertatea presei, să asigure protecția mediului și să încurajeze cooperarea economică. Are capacitatea de a înființa misiuni de lungă durată pentru prevenirea conflictelor și gestionarea crizelor în zone de conflict sau potențial conflictuale.

OSCE deține 13 structuri: Conferințe ale șefilor de stat sau de guvern, stabilite inițial să aibă loc din 2 în 2 ani, dar nu se mai respectă această perioadă; Consiliul Ministerial, care se reunește anual, de regulă în decembrie, fiind organul central de decizie și orientare politică al OSCE (Ministrul de externe al țării gazdă a reuniunii Consiliului Ministerial deține funcția de președinte în exercițiu al OSCE. Perioada de președinție se încheie odată cu reuniunea ministerială); Consiliul Superior; Consiliul Permanent, care se ocupă de activitatea politică, decizională și operațională curentă a OSCE și se întrunește la Viena, de regulă, săptămânal, în ședințe plenare, precum și ori de câte ori se consideră necesar în reuniuni speciale, extraordinare sau de urgență; Forumul de Cooperare în domeniul Securității, cu întruniri săptămânale la Viena; Președintele în exercițiu, care poate fi asistat în activitatea sa de către Troica OSCE (formată din fostul, actualul și viitorul președinte), grupuri ad-hoc și reprezentanți personali cu un mandat clar stabilit; Secretarul general, numit de Consiliul ministerial pentru o perioadă de trei ani; Înalțul Comisar pentru Minorități Naționale; Reprezentantul OSCE pentru libertatea presei; Biroul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (ODIHR – are un rol deosebit în monitorizarea alegerilor și dezvoltarea instituțiilor electorale naționale); Misiuni ale OSCE; Curtea de Conciliere și Arbitraj; Adunarea Parlamentară a OSCE¹.

¹ www.osce.org.

Implicarea OSCE a urmărit reducerea arsenalelor create în timpul Razboiului Rece și aplanarea conflictelor din Balcani și din țările din fosta Uniune Sovietică. De asemenea, o dezbatere a fost determinată de menținerea neivitată a trupelor rusești pe teritoriul statelor precum Georgia, Republica Moldova, Cecenia, regiunea Azerbaidjan-Armenia. Un alt conflict ce a determinat implicarea OSCE a fost violarea acordurilor din Tratatul privind Forțele Armate Convenționale în Europa (CFE) și guvernarea autocrată a regimului Lukasenko în Belarus.

Deși scopul înființării OSCE a fost cel de prevenire și aplanare a conflictelor, acțiunile organizației nu au dat rezultate în mod real. Pârghiile de care dispune organizația sunt foarte mici. OSCE poate declanșa negocieri la nivel diplomatic, poate trimite misiuni în regiunile cu potențial de conflict sau care se află în război, poate avea observatori la alegerile desfășurate în diverse state, dar acțiunile sale se limitează la atât. În urma acestora se poate realiza un raport în care OSCE să menționeze dacă sunt respectate toate normele, dacă au fost sau nu încălcate anumite drepturi ale cetățenilor sau ale unui stat. Consecința poate fi angajamentul luat de una dintre părțile conflictului că va îndeplini anumite condiții. Mai departe de acest punct, competența OSCE est redusă. Organizația nu mai are pârghii prin care să constrângă vreuna dintre părți să își respecte angajamentul.

Un exemplu în acest sens este situația Rusiei. La summitul de la Istanbul din 1999, Rusia, prin Boris Elțin, s-a angajat că va închide bazele militare din Moldova și Georgia și să retragă trupele din aceste state în următorii ani. Deși Rusia nu și-a îndeplinit angajamentul, singurul lucru pe care l-a putut face OSCE a fost menționarea problemei la întâlnirea anuală și condamnarea Rusiei. Această condamnare, în fapt nu reprezintă decât o mustrare la nivel declarativ, pentru că nu a existat nicio sancțiune concretă. Mai mult decât atât, Rusia, folosindu-și dreptul de veto, în 2002, a exclus din declarația finală orice condamnare a sa pentru nerespectarea promisiunii¹.

Acest exemplu scoate în evidență și o altă deficiență a organizației. Modul de luare a deciziei la nivelul OSCE, prin consens, reprezintă un mecanism de siguranță, fiind vorba de decizii privind securitatea. Cu toate acestea, în condițiile în care unul dintre statele care sunt parte a unui conflict are drept de veto în cadrul organizației, apare un conflict de interese. Atât timp cât OSCE dorește să medieze un conflict și să încerce să impună anumite măsuri unui stat, obiectivele sale pot fi afectate de faptul că statul membru OSCE își exercită dreptul de veto în vederea contracarării deciziei. Astfel, rolul jucat de OSCE poate avea efecte inverse, devenind un „arbiru” părțitor prin neluarea unor decizii sau modificarea acestora după voința uneia dintre părțile conflictuale. Declarația finală de la Porto, 2002, este un exemplu în acest sens. Cu acea ocazie, Rusia a adăugat abgajamentului inițial ideea că va retrage trupele în momentul în care „anumite condiții” vor fi îndeplinite, fără a menționa însă în ce constau acele condiții. În acest fel, nu numai că OSCE nu a putut combate abuzurile Rusiei, dar le-a creat, involuntar, și condiții propice, în detrimentul Georgiei și Republicii Moldova².

O altă problemă a luării deciziei prin consens este aceea a blocajului în situațiile delicate. Există păreri care susțin că un sistem majoritar ar fi mai eficient și s-ar evita

¹ Stockholm International Peace Research Institute, *Armaments, disarmament and international security*, Oxford University Press, 2005.

² Stockholm International Peace Research Institute, *Armaments, disarmament and international security*, Oxford University Press, 2005.

situațiile menționate mai sus, iar deciziile ar deveni mult mai puternice, cu mai multe implicații. Cu toate acestea, există și păreri care susțin necesitatea votului unanim, argumentul fiind acela că, prin acordul tuturor statelor asupra unei probleme, decizia luată are mai multă greutate politică și legitimitate morală¹.

Cazul Ceceniei este, de asemenea, relevant pentru argumentarea eficienței reduse a OSCE. În anul 1998, Rusia a reușit să scoată de pe teritoriul Ceceniei misiunea OSCE. Rusia a susținut că nu are nevoie de o misiune OSCE pentru a ameliora conflictul². În 2001, Rusia a acceptat o misiune OSCE în Cecenia, dar observatorii acesteia erau ținuti departe de realitățile din zonele de conflict, astfel încât rapoartele acestora nu acuzau vreun abuz. Misiunea OSCE a fost tolerată până în 2003, când Rusia a cerut retragerea ei. În urma acestei acțiuni, președinția olandeză de la acel moment nu a protestat. Mai mult, alegerile care au avut loc în 2003 în Cecenia nu au putut fi supravegheate de observatori OSCE, astfel încât organizația a susținut că nu poate critica în vreun fel procesul de vot, atât timp cât nu a avut oameni acolo. O situație asemănătoare a fost și în Belarus, când Alexandr Lukasenka a cerut închiderea misiunii OSCE fără ca președinția portugheză a organizației să protesteze. După reacceptarea misiunii, au fost impuse anumite condiții, care, practic distrugau obiectivul existenței sale acolo³.

După cum am arătat, OSCE nu poate impune prezența misiunilor sale acolo unde este un conflict. Dacă una dintre părțile conflictului nu este de acord, poate împiedica implicarea OSCE. Mai mult decât atât, au fost situații când, deși au fost acceptate misiuni în zona de conflict, acestea să nu fie capabile să își îndeplinească sarcina. Statele respective ori nu acordau atenția necesară misiunilor OSCE, ori refuzau să implementeze anumite măsuri sugerate de către acestea. Situații de acest fel au fost în Macedonia și Kosovo⁴.

Eficiența acțiunilor OSCE este strâns legată și de atenția și importanța pe care o acordă statele membre organizației. Faptul că acestea ignoră prezența misiunilor OSCE pe teritoriul lor, că un membru al organizației exclude o misiune a ei din statul cu care se află în conflict, că nu respectă angajamente luate în calitate de parte a unui conflict, demonstrează un slab atașament față de acțiunile și obiectivele sale. Atât timp cât președinția OSCE de la diverse momente nu a protestat la anumite abuzuri și nu a încercat să ia măsuri acolo unde avea competența să o facă, arată că rolul organizației nu este luat în serios pe cât ar trebui nici chiar de statele membre.

Mai multe opinii argumentează faptul că OSCE este o organizație extrem de importantă, fiind singura care a reușit să coopereze și Rusia. Luarea deciziilor în acest context face ca o varietate mare de poziții să fie reprezentate. Faptul că partea rusească a refuzat să fie membru în astfel de organizații internaționale, dar a făcut o excepție în cazul OSCE pare să demonstreze o importanță majoră a acesteia din urmă⁵. Din acțiunile Rusiei

¹ Freire, Maria Raquel, *Conflict and security in the former Soviet Union: the role of the OSCE*, Ashgate, 2003

² *Idem.*

³ Bothe, Michel; Ronzitti, Natalino; Rosas, Allan, *The OSCE in the maintenance of peace and security: conflict prevention, crisis management and peaceful settlement of disputes*, Kluwer Law International, 1997.

⁴ Troebst, Stefan, *Ethnopolitical Conflicts in Eastern Europe and the OSCE An Interim Appraisal*, ECMI, August 1998.

⁵ *Idem.*

nu poate fi trasă concluzia că aceasta dorește să ia parte la instalarea cooperării și securității în Europa. Din contră, modul în care aceasta a reacționat la implicarea OSCE demonstrează că folosește apartenența la această organizație ca paravan pentru abuzurile sale împotriva altor state. Încercările nereușite ale OSCE de a determina Rusia să își retragă trupele din diverse state sau de a înceta anumite conflicte, nu au făcut decât să ofere o oarecare libertate de mișcare rușilor. Faptul că acest stat are drept de veto și îl folosește în probleme ce țin de cooperare și securitate în condițiile în care se află în mijlocul atât de multor conflicte, nu demonstrează nicidecum o susținere din partea sa a obiectivelor stabilite în mod oficial de OSCE.

Cu toate acestea, OSCE rămâne un arbitru important în contextul securității europene. Chiar dacă, după cum am arătat mai sus, pârghiile prin care această organizație își poate impune deciziile sunt reduse, rolul său rămâne unul destul de important. OSCE are capacitatea de a determina discuții la nivel diplomatic înainte ca un conflict să ia amploare, rolul său de prevenire a conflictelor este foarte important. Mai mult, acolo unde OSCE este acceptat, acesta poate avea un rol important în construcția democrației, prin expertiză și observatori. Are un rol de „ghid” pentru state fără experiență democratică, dar care se îndreaptă în acea direcție.

Dincolo de acțiunile la nivel diplomatic, OSCE mai are capacitatea de a atrage atenția asupra problemelor din zonele de conflict. Acolo unde nu își poate impune deciziile, are totuși capacitatea de a atrage atenția unor organizații care să aibă pârghiile necesare pentru ase implica mai activ. Totodată, OSCE poate coopera la rândul său cu alte organizații care să îi ofere posibilitatea de a constrânge un stat să adopte o anumită atitudine sau să renunțe la anumite practici. Rolul de observator care trage semnalul de alarmă acolo unde este nevoie este extrem de important și atinge, indirect, obiectivele propuse de OSCE.

În concluzie, OSCE nu este foarte eficientă în atingerea tuturor obiectivelor pe care și le propune din cauza unor factori precum: lipsa pârghiilor de impunere a deciziilor sau de sancționare a nerespectării lor, modului în care iau parte la luarea deciziei chiar și state implicate în conflictul vizat, sistemul de luare a deciziei prin vot unanim, care îngreunează procesul, ducând pe de o parte la blocaje, iar pe de alta la atragerea unor decizii mai lipsite de substanță pentru a mulțumi pe toată lumea, capacitatea de acțiune redusă a misiunilor OSCE, lipsa de importanță acordată chiar de statele membre. Astfel, OSCE își pierde din legitimitate și eficiență. Cu toate acestea, rolul organizației rămâne important, ea având capacitatea de a declanșa discuții diplomatice cu scopul de prevenire a conflictelor și, totodată, fiind cea care are capacitatea și legitimitatea de a semnală abuzurile, astfel încât, alte organizații, cu pârghii mai multe, să ia atitudine. Un singur lucru este sigur, și anume, OSCE nu este o organizație militară propriu-zisă, neintervenindu-se cu forță militară, ci prin intermediul observatorilor de teren.

BIBLIOGRAFIE

1. Jordan, Robert S., Feld, Werner J., *International Organizations: A Comparative Approach to the Management of Cooperation 4Th Ed.*, Greenwood Publishing Group, 2001;
2. Stockholm International Peace Research Institute, *Armaments, disarmament and international security*, Oxford University Press, 2005;

3. Freire, Maria Raquel, *Conflict and security in the former Soviet Union: the role of the OSCE*, Ashgate, 2003;
4. Bothe, Michel; Ronzitti, Natalino; Rosas, Allan, *The OSCE in the maintenance of peace and security: conflict prevention, crisis management and peaceful settlement of disputes*, Kluwer Law International, 1997;
5. Troebst, Stefan, „*Ethnopolitical Conflicts in Eastern Europe and the OSCE An Interim Appraisal*”, ECMI, August 1998;
6. Lieven, Anatol, *Chechnya. Tombstone of Russian Power*, Yale University Press, New Haven and London, 1998;
7. www.osce.org.

JUSTIȚIA ÎN ROMÂNIA ULTERIOR ADERĂRII LA UNIUNEA EUROPEANĂ

BERARIU IULIA

Universitatea „Nicolae Titulescu”

Abstract: Romania's integration into the European Union has been a long and laborious process. After the first of January 2007, Romania has promised to follow some important steps, closely watched by the European Commission and the other European institutions in order to align its domains with those of the other states. Our country is now one of the member states of the European Union, with equal rights, but it has still many obligations to fulfill.

In the judicial are, Romania has to ensure a more transparent and efficient process, to take measures to prevent and fight against corruption, to unify the jurisprudence and generally speaking, to reform the judicial system so that the population would believe again in the system and its actors.

Keywords: European Commission, Romania's integration into the European Union, Jurisprudence, High Court of Cassation and Justice, judicial reform

I. INTEGRAREA ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

a. Scurt istoric privind integrarea României

România și-a început lungul drum spre aderare pe la mijlocul secolului al XX-lea. Aceasta a fost prima oară din Europa centrală și de est care a avut relații oficiale cu Comunitatea Europeană, astfel că în ianuarie 1974, o înțelegere a inclus România în Sistemul Generalizat de Preferințe al Comunității¹. Ulterior acestei date a semnat o serie de acorduri cu C.E.E. pentru facilitarea schimburilor comerciale.

În 1980, România a procedat la recunoașterea *de facto* a Comunității Economice Europene, prin semnarea „Acordului privind crearea Comisiei mixte România” – CEE, concomitent, fiind semnat și Acordul asupra Produselor Industriale².

În vederea adoptării acestui Acord, au avut loc runde de negocieri și reuniuni la nivel de experți între cele două părți, care au fost însă întrerupte de Revoluția din Decembrie 1989. După această dată, țara noastră a început oficial demersurile pentru aderarea la Uniunea Europeană, relațiile diplomatice ale României cu Uniunea Europeană datând încă din 1990. Ulterior, în 1991a fost semnat un Acord de Comerț și Cooperare, ce a intrat în funcțiune în februarie 1995, ale cărui prevederi comerciale au fost puse în aplicare în 1993 printr-un „Acord Interimar”.

¹ România a semnat cu Comunitatea Economică Europeană (C.E.E.) „Acordul cu privire la Sistemul Generalizat de Preferințe Vamale”, fiind primul stat comunist din Europa care semna un astfel de tratat. Comunitatea Economică Europeană a fost înființată prin Tratatul de la Roma, semnat la data de 23 martie 1957 de statele fondatoare Germania, Franța, Italia, Olanda, Belgia și Luxemburg, care a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1958.

² Integrarea României în Uniunea Europeană – Wikipedia. org.

România a trimis solicitarea de a deveni membru pe 22 iunie 1995, împreună cu Declarația de la Snagov, un document semnat de toate cele paisprezece partide politice importante ale României, în care acestea își exprimau sprijin deplin pentru integrarea europeană¹.

În iulie 1997, Comisia și-a publicat „Opinia asupra Solicitării României de a Deveni Membră a Uniunii Europene”, iar în anul următor, a fost întocmit un „Raport privind Progresele României în Procesul de Aderare la Uniunea Europeană”. În următorul raport, publicat în octombrie 1999, Comisia a recomandat începerea negocierilor de aderare cu România (cu condiția îmbunătățirii situației copiilor instituționalizați și pregătirea unei strategii economice pe termen mediu). După decizia Consiliului European de la Helsinki din decembrie 1999, negocierile de aderare cu România au început la 15 februarie 2000².

Obiectivul României a fost de a obține *statutul de membru cu drepturi depline* în 2007. La summit-ul de la Thessaloniki (Salonic) din 2004 s-a declarat că Uniunea Europeană sprijină acest obiectiv.

În Raportul de țară din 2003, întocmit de baroana Emma Nicholson, parlamentară europeană în grupul popularilor creștin-democrați, se menționează că „Finalizarea negocierilor de aderare la sfârșitul lui 2004 și integrarea în 2007 sunt imposibile dacă România nu rezolvă două probleme structurale endemice: *eradicarea corupției și punerea în aplicare a reformei*”. Recomandările destinate autorităților române privesc: *măsurile anticorupție, independența și funcționarea sistemului judiciar, libertatea presei, stoparea abuzurilor politiei*.

După dezbaterile din Parlamentul European, raportului i s-a dat câștig de cauză. România a reacționat imediat prin realizarea unui plan de acțiune pentru anii dinaintea aderării. Până la sfârșitul anului și pe parcursul anului 2004, Uniunea Europeană a dat semnale bune în privința României iar la summit-ul de la Bruxelles din 2004, primul al uniunii lărgite.

România a încheiat negocierile de aderare în cadrul summitului UE de iarnă de la Bruxelles din 17 decembrie 2004. Tratatul de aderare a fost semnat pe 25 aprilie 2005 la Abația Neumünster din Luxemburg, urmând ca cele două țări să adere la 1 ianuarie 2007, cu excepția cazului în care sunt raportate încălcări grave ale acordurilor stabilite, caz în care aderarea va fi amânată cu un an, până la 1 ianuarie 2008 (clauze de salvagardare).

Comisia Comunităților Europene a publicat în octombrie 2005 un nou raport de țară, privind progresele înregistrate de România în perspectiva aderării la UE. Potrivit acestuia, România continuă să îndeplinească atât criteriile politice pentru a deveni Stat Membru, cât și criteriul unei economii de piață funcționale. Raportul afirmă că „o punere în practică serioasă a programului propriu de reforme structurale îi va permite să facă față presiunilor concurențiale și forțelor de piață din cadrul UE.” Raportul mai precizează că România a făcut progrese semnificative în *alinarea legislației interne la legislația Uniunii Europene* și va fi capabilă să-și îndeplinească obligațiile de Stat Membru al Uniunii începând cu momentul preconizat al aderării, dacă va accelera pregătirile într-o serie de domenii și se va concentra pe consolidarea capacității administrative în ansamblul ei.

După semnarea Tratatului de aderare la 25 aprilie 2005, România a devenit *stat în curs de aderare*, obținând statutul de *observator activ la nivelul tuturor instituțiilor*

¹ Ibidem.

² Ibidem.

comunitare, fiind necesară asigurarea prezenței reprezentanților români la nivelul instituțiilor europene și al grupurilor de lucru ale acestora. Statutul de observator activ a permis României să își exprime punctul de vedere, fără drept de vot, în procesul de luare a deciziilor la nivel comunitar, putând astfel influența aceste decizii și promovându-și interesele naționale.

România a participat ca observator activ în următoarele instituții ale Uniunii Europene: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul Uniunii Europene, Comitetul Reprezentanților Permanenți – COREPER I și II, Grupurile de lucru ale Consiliului, Comitetele și grupurile de lucru ale Comisiei Europene, Comitetului Regiunilor și Consiliului Economic și Social.

După aderare România a trecut de la statutul de observator activ la cel de *membru cu drepturi depline*. România a devenit a șaptea țară din UE după numărul de locuitori. Țara desemnează 35 de deputați pentru Parlamentul European, dar numărul acestora va scădea printr-o reorganizare a locurilor din Parlament stipulată în Tratatul de la Nisa. Limba română a devenit una dintre limbile oficiale ale Uniunii (a șaptea după numărul de vorbitori, în concurență strânsă cu limba neerlandeza), urmând ca oricare cetățean al UE să se poată adresa instituțiilor în această limbă. Denumirea de „*Uniune Europeană*”, în limba română, a primit statut oficial.

b. Consecințe la nivel european ale integrării României în U.E.

Integrarea României și a Bulgariei în Uniunea Europeană s-a realizat la data de 1 ianuarie 2007 și a reprezentat o lărgire a spațiului european. Aceasta a adus o creștere economică prin adâncirea competiției și a creșterii activității pe piețele financiare¹.

Uniunea Europeană a finanțat aderarea României și a Bulgariei cu 3,6 miliarde euro, respectiv 3,3 miliarde euro, aspect care a întărit convingerea țărilor de necesitatea parcurgerii tuturor cerințelor aderării.

Tratatul de aderare a fost semnat la 25 aprilie 2005 la Abația Neumünster din Luxemburg, iar România a considerat ca fiind pregătită în 2007 să facă pasul în Uniunea Europeană. Totuși problemele interne ale sistemului statal au creat dificultăți în înțelegerea mecanismului european și astfel dirijismul economic european nu a putut conduce la imediata stabilire a unor politici economice concrete.

Pe de altă parte, într-o perioadă de numai 12 ani, Uniunea Europeană a trecut de la 15 la 27 de state membre, extinzându-și frontierele până la granițele fostei U.R.S.S. totuși această lărgire juridică avea în vedere preluarea acquis-ului comunitar, fără o veritabilă privire de ansamblu asupra efectelor economice și financiare². Acest lucru a condus la slăbirea consolidării proiectului comunitar, la declanșarea unei crize de identitate a Uniunii Europene datorate unui „deficit democratic” și lipsei unei definiri a frontierelor³.

Construcția europeană este un edificiu juridic aflat în perpetuă evoluție, iar lărgirea acestuia presupune regândirea organizării Europei⁴.

¹ Dr. Câmpeanu Virginia, Dr. Ciupagea Constantin, *România în pragul aderării la Uniunea Europeană și varietatea traiectoriilor de integrare economică a țărilor central și est europene*, în *Contextul european și global de dezvoltare a României pre și post aderare*, Institutul de Economie Mondială, 2006.

² Alomar Bruno, Daziano Sebastian, Garat Cristophe, *Marile probleme europene*, Institutul European Iași, 2010, pp. 406 și 407.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

La fel cum rezultă și din studiul PAIS3 intitulat „Direcții necesare de dezvoltare instituțională (adâncire) a Uniunii Europene în raport cu dezvoltarea sa pe orizontală (extindere)”¹, creșterea numărului membrilor Uniunii poate atrage probleme serioase în situația în care nu se păstrează status quo-ul instituțional. Posibilitatea nașterii unor crize sau mișcări ample în interiorul sau exteriorul Uniunii determină modificări de structură în interiorul acesteia, însă așa cum istoria a arătat (conflictul din), adaptabilitatea devine o caracteristică importantă a Uniunii Europene.

Rațiunea stabilității păcii pe continentul european are incidențe directe asupra numărului membrilor Uniunii, iar perfecționarea instituțională trebuie să rezolve tocmai dificultățile antrenate de costurile de decizie enorme ale unei unui număr semnificativ de actori decidenți². Acest aspect are în vedere ținerea sub supraveghere atât a granițelor statelor, cât și a conflictelor interne ale țărilor membre pentru a se evita sau preveni pe cât posibil schimbările ample instituționale.

Un alt aspect important și de asemenea o condiție fundamentală a integrării politice este reprezentată de construirea unei identități europene la nivelul cetățenilor europeni³. Acest lucru aduce în prim plan problema eterogenității culturale a Europei, raportul de avantaje/dezavantaje derivate ale integrării unui stat în Uniunea Europeană, componenta culturală a identității de valori care are un rol pe cât de important pe atât de fragil⁴.

Faptul că Uniunea Europeană este compusă în prezent din 27 de state membre aduce în discuție diversitatea culturală, etnică și de mentalitate, care crează probleme în ceea ce privește implementarea unor strategii și politici comune, de uniformizare și aliniere a ramurilor unei țări.

Alte *dezavantaje* ale extinderii granițelor Uniunii Europene⁵ se referă la:

- efortul financiar important pentru atenuarea decalajelor economice ce separă țările care au aderat de ceilalți membrii ai Uniunii;
- riscurile pierderii unor locuri de muncă din cauza imigrației și presiunea negativă pe care o are aceasta asupra veniturilor localnicilor (emigranții lucrând la negru sau acceptând salarii mai mici); de asemenea, șomajul poate crește datorită migrației capitalului în noile țări membre;
- încetinirea ritmului integrării pe ansamblul U.E. datorită insuficienței pregătiri, inclusiv a mentalității din noile țări membre⁶.

Totuși, extinderea granițelor prin cuprinderea celor 10 state are și *avantaje*, majoritatea fiind de ordin economic:

- o piață de desfacere nouă, în plină expansiune;

¹ Studiul de impact 3 realizat de Institutul European din Romania, având ca autori pe Paul Fudulu – (coord.), Anton Comănescu, Dragoș Negrescu, Petre Prisăcaru – www.ier.ro/documente/studiideimpactPaisIII_ro/Pais3_studiu_8_ro.pdf, p. 52.

² *Ibidem*.

³ Putem avea în vedere și mărirea alarmantă a euroscepticilor și a celor care sunt împotriva extinderii (depășesc 50%).

⁴ Studiul de impact 3 realizat de Institutul European din Romania, *op. cit.*, pp. 53 și 54.

⁵ Aderarea celor 10 țări în anul 2004 a adus un spor de suprafață de 643.360 kmp (20,4%), o populație de 75,2 milioane de locuitori (19,8%) și PIB 690 mld € (8,7%).

⁶ Niță Ion, *Integrarea României în Uniunea Europeană – acquis-ul comunitar, negocierile și Tratatul de aderare, impactul integrării, ghidul și tipurile de proiecte cu finanțare comunitară*, Ed. Lumina Lex, București, 2007, pp. 13 și 14.

- o sursă de factori de producție, apropiată și competitivă (mai ales dacă ne referim la calitatea forței de muncă), care capătă o și mai mare importanță în condițiile îmbătrânirii populației U.E.;

- creșterea stabilității economice și social-politice în zona central și est-europeană devne indispensabilă Uniunii Europene, mai ales în contextul evenimentelor din fosta Iugoslavie, a declanșării terorismului pe teritoriul european, a crizei economice și financiare ce a pus stăpânire pe țările care nu au știut să își gestioneze cât mai bine resursele;

- posibilități noi pentru expansiunea capitalului comunitar sub forma investițiilor străine directe în zone cu factori de producție mai ieftini, piață de desfacere locală și/sau apropiată importantă etc.¹

Toate aceste avantaje și dezavantaje au o importanță deosebită în contextul luării unor decizii la nivel european ce au în vedere soarta întregii uniuni. De asemenea, aceștia stabilesc înclinația balanței pentru U.E. și prevăd consecințele pe termen mediu și lung.

c. Consecințele aderării pentru România

Aderarea României la Uniunea Europeană este condiționată de îndeplinirea unor criterii stabilite pentru toate statele candidate de către Consiliul European. În primul rând, este vorba despre *criteriile de la Copenhaga*, ce au în vedere *latura politică* – existența unor instituții democratice stabile, respectarea drepturilor omului și protejarea drepturilor minorităților; *latura economică* – o economie de piață funcțională, care să poată face față presiunilor concurențiale de pe piața unică a Uniunii Europene; *latura legislativă* – adoptarea și implementarea acquis-ului comunitar; și o *latură administrativă* ce are în vedere capacitatea României de a-și asuma obligațiile de stat membru al U.E.

Toate aceste aspecte trebuie întrunite prin implementarea unor reforme în sistemele românești, pentru ca impactul aderării la U.E. să fie benefic și nu să fie în dezavantajul populației și al țării în general.

Pentru România îndeplinirea obligațiilor asumate la încheierea capitolelor de negociere și a prevederilor tratatului de aderare înseamnă în primul rând transpunerea și implementarea acquisului comunitar prin raforsarea cadrului legislativ și instituțional, și implicit creșterea performanțelor administrației publice în domeniul politicilor comunitare.

Implementarea acquisului în domeniul pieței interne și politicilor comune face mai facilă racordarea la metoda comunitară de guvernare și permite o participare mai eficientă a țării noastre la reforma instituțională a U.E. și la asigurarea unui statut corespunzător în procesul decizional al instituțiilor europene.

Printre avantajele integrării României în Uniunea Europeană se regăsesc, în primul rând, cele 4 libertăți economice definite de UE: libertatea de circulație a forței de muncă, a serviciilor, a mărfurilor și a capitalurilor.

O altă latură importantă o reprezintă consolidarea regimului democratic și a economiei de piață².

Reformele implementate în piață au diferențiat întreprinzătorii performanți de cei neperformanți, iar acest lucru a ajutat la îmbunătățirea serviciilor, a sistemului de sănătate

¹ *Ibidem*, pp. 14 și 15.

² *Ibidem*, p. 15.

și a educație și deci a ajutat la crearea unor piețe mai eficiente. În aceeași măsură, creșterea numărului de ofertanți de pe piață va regla prețurile și va oferi consumatorilor produse de o calitate tot mai bună și la un preț cât mai apropiat de prețul de producție.

Toate acestea duc la dezvoltarea în condiții de competitivitate a economiei țării datorită concurenței, sprijinului comunitar, investițiilor străine, cooperării cu firmele occidentale, tehnologiilor performante, standardelor de calitate comunitare, unei piețe de desfacere mari.

În timp ce domeniile cele mai performante vor resimți efectele pozitive ale aderării, pe termen scurt anumite ramuri din economie vor dispărea sau își vor încetini evoluția. În această categorie intră domeniile mai poluante sau marii consumatori de energie. Sectorul cel mai sensibil din punctul de vedere al aderării va fi cel al IMM-urilor¹.

Pe de altă parte, se crează premisele pentru creșterea nivelului de trai al populației prin: ridicarea productivității, sprijinul comunitar, stabilizarea prețurilor și controlul inflației, diminuarea șomajului, veniturile emigranților, diversitatea și calitatea superioară a ofertei, protecția consumatorului și a sănătății acestuia².

2. REFORMELE ÎN JUSTIȚIE

a. Recomandările Comisiei Europene în domeniul justiției

Ca urmare a obligațiilor asumate de către România la începutul și pe parcursul traseului spre a deveni stat membru al Uniunii Europene, țara noastră a fost nevoită să realizeze reforme ample în justiție, să uniformizeze jurisprudența, să ajute la creșterea procentului de credibilitate și încredere a populației în sistemul judiciar. Toate aceste cerințe sunt pe cale de a fi realizate, însă procesul este lung și anevoios.

În ceea ce privește procesul de uniformizare a jurisprudenței, conform Raportului Comisiei Europene privind progresele realizate de către România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare³(MCV) din 2009⁴ se arată că modalitatea uniformizării jurisprudenței prin introducerea activă a recursurilor în interesul legii, atacându-se hotărâri care sunt în contradicție cu jurisprudența existentă, a realizat progrese deosebite⁵.

¹ *Efectele asupra economiei românești după aderare* – material jurnalistic ce poate fi studiat în detaliu la următorul link: <http://www.bizwords.ro/article/tendinte/9200/Efecte-asupra-economiei-romanesti-dupa-aderare.html>.

² Niță Ion, *op. cit.*, pp. 14 și 15.

³ Comisia a instituit un Mecanism de cooperare și verificare pentru a sprijini România în vederea remedierii acestor deficiențe și pentru a verifica progresele înregistrate, măsurate ținând cont de patru obiective de referință stabilite în domeniul reformei sistemului judiciar și al combaterii corupției. Aceste obiective sunt interdependente. Ele trebuie avute în vedere împreună, ca parte a unei reforme ample și de lungă durată a sistemului judiciar și a combaterii corupției – Decizia Comisiei nr. 2006/928/CE din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (JO L 354, 14.12.2006, p. 56).

⁴ Rapoartele Comisiei Europene sunt structurate pe ani și pot fi accesate la următorul link: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/progress_reports_en.htm.

⁵ Hotca Mihai Adrian – director proiect, Lupașcu Dan, Damaschin Mircea, Onica-Jarka Beatrice, *Uniformizarea practicii judiciare și armonizarea cu jurisprudența CEDO, imperativ al înfăptuirii justiției*:

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție (Î.C.C.J.) a emis numeroase hotărâri privind recursurile referitoare la interpretarea și aplicarea uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești. O altă metodă a constat în publicarea sistematică a jurisprudenței și organizarea unor reuniuni cu judecători în cadrul instanțelor de judecată.

În cadrul acestui raport, recomandările au avut în vedere individualizarea pedepselor pentru infracțiunile de corupție și creșterea rolului Î.C.C.J. în unificarea jurisprudenței, inclusiv prin simplificarea care se aplică în cazul recursurilor, în vederea interpretării și aplicării legii, în mod coerent, precum și prin elaborarea de orientări privind pedepsele pentru infracțiunile de corupție¹.

Raportul Comisiei Europene privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare (MCV) din 2010, se arată că „adoptarea codurilor de procedură reprezintă un important pas înainte, însă România a realizat puține progrese efective din iulie 2009 în ceea ce privește trei indicatori ai reformei judiciare, și anume eficiența procedurilor, consecvența jurisprudenței și responsabilizarea sistemului judiciar”². Unificarea practicii judiciare nu poate fi realizată numai prin intermediul recursurilor în interesul legii, și de aceea se precizează ca fiind necesară publicarea electronică a considerentelor tuturor hotărârilor judecătorești pentru a crea o transparență totală.

Un alt aspect al acestui raport se referă la reforma Î.C.C.J. pentru ca aceasta să se pronunțe exclusiv cu privire la elementele de drept și la măsurile suplimentare de revizuire a organizării interne și a metodelor de lucru ale Î.C.C.J., precum și crearea unor complete specializate, cu respectarea principiilor de alocare aleatorie a cauzelor³.

Recomandările Comisiei Europene au în vedere: revizuirea sferei atribuțiilor Î.C.C.J. prin reducerea competenței de a judeca în primă instanță și prin limitarea judecării în recurs la chestiunile de drept și, asigurarea publicării integrale a jurisprudenței instanțelor și a accesului generalizat la aceasta printr-o bază de date ușor de utilizat cu funcționalități eficiente de căutare, precum și, luarea în considerare a aplicării altor măsuri propuse de Î.C.C.J. printr-un proiect de lege menit să îmbunătățească unificarea practicii judiciare⁴.

Pentru anul 2011, raportul Comisiei Europene arată, în primul rând progresele realizate de către România, dar și aspectele ce trebuie îmbunătățite în perioada imediat următoare.

„România a înregistrat progrese în ceea ce privește eficiența justiției, a modificat temeiul juridic al Agenției Naționale de Integritate, a continuat pregătirile pentru punerea în aplicare a celor patru noi coduri, a lansat pregătirile pentru o revizuire a modului de funcționare a sistemului judiciar și a efectuat un studiu de impact al politicii sale anticorupție. În același timp, potrivit raportului, consecvența și înregistrarea de rezultate

propuneri legislative privind asigurarea unei practici judiciare unitare, vol. I și II, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 5 și 6.

¹ *Idem*.

² *Ibidem*, p. 6.

³ *Idem*.

⁴ Rapoartele Comisiei Europene sunt structurate pe ani și pot fi accesate la următorul link: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/progress_reports_en.htm.

în mai multe domenii rămân o provocare și trebuie înregistrate în continuare progrese în lupta împotriva corupției”¹.

În concluzie, raportul arată că România trebuie să adopte măsuri urgente pentru accelerarea judecării dosarelor de corupție la nivel înalt și pentru evitarea prescrierii acestora din cauza împlinirii termenului de prescripție. Lupta împotriva corupției ar trebui să rămână o prioritate majoră și ar trebui să se bucure de sprijinul Parlamentului; ar trebui adoptate măsuri urgente pentru a îmbunătăți recuperarea produselor infracțiunii, urmărirea în justiție a cazurilor de spălare de bani, precum și protecția împotriva conflictelor de interese în gestionarea fondurilor publice. Trebuie obținute rezultate mai bune în ceea ce privește confiscarea bunurilor a căror proveniență nu poate fi justificată și aplicarea unor sancțiuni disuasive în cazurile de incompatibilitate.

În cadrul mecanismului de cooperare și verificare au fost stabilite pentru România următoarele obiective de referință:

- ✓ asigurarea unui act de justiție mai transparent și mai eficient, în special prin consolidarea capacității și a răspunderii Consiliului Superior al Magistraturii; raportarea și monitorizarea impactului noilor coduri de procedură civilă și penală;

- ✓ instituirea, astfel cum s-a prevăzut, a unei agenții de integritate cu responsabilități privind verificarea averilor, a incompatibilităților și a potențialelor conflicte de interese, cu rolul de a pronunța hotărâri cu caracter obligatoriu, pe baza cărora să se poată aplica sancțiuni disuasive;

- ✓ pe baza progreselor realizate până în prezent, efectuarea în continuare de investigații profesionale și imparțiale în legătură cu acuzații de corupție la nivel înalt;

- ✓ adoptarea unor măsuri suplimentare pentru prevenirea și combaterea corupției, în special la nivelul administrației locale².

b. Reformele în justiție

În continuare, voi prezenta câteva dintre reformele realizate până în prezent în domeniul justiției de către persoanele abilitate în acest sens:

Agenția Națională de Integritate (A.N.I.)

Una dintre condițiile impuse României pentru a putea adera la Uniunea Europeană a constat în înființarea unei instituții care să supravegheze, să controleze și să sancționeze actele de corupție de la nivel înalt. Acest lucru s-a realizat prin crearea A.N.I. prin adoptarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate – în vigoare din 28.05.2007. În prezent, varianta în vigoare a Legii nr. 144 din 21.05.2007 este cea republicată, conform Monitorului Oficial, Partea I nr. 535 din 03.08.2009, intrată în vigoare la data de 06.08.2009.

Competența acestei instituții este de verificare a averii, a incompatibilităților și a potențialelor conflicte de interese, cu privire la un număr mare de înalți funcționari publici și reprezentanți aleși.

Progresele realizate de către A.N.I. reies și din ultimul raport al Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliul European din data de 20.07.2011 și din Raport de

¹ Acesta reprezintă un fragment din comunicatul de presă ce are în vedere ultimul raport al Comisiei Europene (MEMO 11/528, Bruxelles, 20 iulie 2011).

² *Ibidem*.

Activitate Iulie-Septembrie 2011 al A.N.I.¹, din care reiese că România a luat măsuri semnificative de îmbunătățire a eficacității justiției, a modificat temeiul juridic al Agenției Naționale de Integritate și trebuie să consolideze în mod continuu politica anticorupție pentru a se înregistra rezultate mai bune în confiscarea bunurilor a căror proveniență nu poate fi justificată și în aplicarea de sancțiuni disuasive în cazurile de incompatibilitate.

Proiectele celor patru coduri legislative

Proiectele de lege privind Codul Civil, Codul Penal, Codul de Procedură Civilă și Codul de Procedură Penală au fost adoptate, iar în prezent se așteaptă intrarea în vigoare a celor trei din urmă.

Noul Cod civil (Legea 287/2009) a fost publicat în Monitorul Oficial în anul 2009 și a intrat în vigoare în 1 octombrie 2011. Acesta a fost modificat substanțial prin Legea nr. 71/2011, care nu se rezumă la punerea în aplicare a dispozițiilor sale, ci și modifică aproximativ 15-20% din Cod.

Raportul Comisiei Europene privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare arată progresul realizat în domeniul justiției până în prezent și încurajează continuarea reformelor în vederea uniformizării legislației și a practicii judiciare, evitându-se totodată politizarea instituțiilor ce formează puterea judecătorească.

În calitate de informator și gestionar al resurselor din domeniul justiției Consiliul Superior al Magistraturii (C.S.M.) a demarat Proiectul „Vin Codurile!”² prin care își propune atingerea a două obiective:

- unul principal: pregătirea cunoașterii și implementarea noilor coduri de către toți profesioniștii dreptului;

- unul secundar: cunoașterea legislației fundamentale de către populație și mai ales de către justițiabili. În felul acesta, dacă oamenii își cunosc drepturile și obligațiile, vor fi prevenite unele litigii; pentru litigiile declanșate, cunoașterea regulilor procesuale vor determina o desfășurare cu celeritate a proceselor.

La data de 2 iunie 2011a avut loc ședința de constituire a Grupului de lucru interinstituțional pentru implementarea Noului Cod Civil, care să coordoneze etapa de pregătire și aplicare a acestuia. Implicarea C.S.M. prin intermediul magistraților coordonatori în vederea constituirii unor strategii de prezentare a noii legislații, de înștiințare a populației și de găsimă a comentare a acesteia este întâmpinată într-un mod plăcut atât de către societatea civilă, cât și de profesioniștii dreptului, de cetățenii țării în general.

În prezent se așteaptă unificarea legislației prin intrarea în vigoare a tuturor celorlalte coduri legislative, astfel încât să se poată realiza armonizarea la nivel național.

¹ Pentru mai multe informații a se consulta raportul A.N.I. pentru lunile iulie-septembrie 2011 – http://www.integritate.eu/UserFiles/File/Rapoarte/RaportActivitate_Iul-Sep2011.pdf.

² Pentru mai multe informații privind proiectele înaintate de către C.S.M. a se vedea următorul link: http://emap.csm1909.ro/site/Pages.aspx?id_page=12.

Concluzii

Având în vedere cele prezentate anterior, constat că procesul aderării României la Uniunea Europeană nu s-a realizat încă, cel puțin nu de facto, țara noastră mai având mulți pași de parcurs pentru a deveni egalul celorlalte state membre.

De asemenea, este de remarcat faptul că reformele legislative sunt în continuă desfășurare, iar rapoartele Comisiei Europene privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare sunt din ce în ce mai favorabile.

BIBLIOGRAFIE

- ✓ Mihai Berinde, Adriana Giurgiu, *„Aderarea României la Uniunea Europeană”*, Editura Universității din Oradea, 2007;
- ✓ Ioana Vădăsan, *„Instituțiile și Economia Uniunii Europene”*, Editura Universității de Vest, Timișoara, 2006;
- ✓ Dr. Câmpeanu Virginia, Dr. Ciupagea Constantin *„România în pragul aderării la Uniunea Europeană și varietatea traiectoriilor de integrare economică a țărilor central și est europene”* în *„Contextul european și global de dezvoltare a României pre și post aderare”*, Institutul de Economie Mondială, 2006;
- ✓ Alomar Bruno, Daziano Sebastian, Garat Cristophe *„Marile probleme europene”*, Institutul European Iași, 2010
- ✓ www.wikipedia.org;
- ✓ Site-ul Institutului European din România (www.ier.ro);
- ✓ Valera Diego *„Guvernarea Uniunii Europene”*, Colecția Studii Europene, Institutul European, Iași, 2008;
- ✓ Hotca Mihai Adrian – director proiect, Lupașcu Dan, Damaschin Mircea, Onica-Jarka Beatrice, *„Uniformizarea practicii judiciare și armonizarea cu jurisprudența CEDO, imperativ al înfăptuirii justiției: propuneri legislative privind asigurarea unei practici judiciare unitare”*, vol. I și II, Ed. Universul Juridic, București, 2010;
- ✓ Atanasiei Daniel, Țiț Horia, *„Mica reformă în justiție. Legea nr. 202/2010 comentată”*, Ed. Hamangiu, București, 2010;
- ✓ Voicu Marin, *„Starea justiției în statele Europei”*, Ed. Universul Juridic, București, 2010;
- ✓ Peicuți Cristina, *„Lumea în criză. Erorile sistemului”*, Ed. Polirom, București, 2011;
- ✓ *„Integrarea României în Uniunea Europeană. Provocări și soluții”*, Supliment al Revistei de Economie teoretică și aplicată – http://www.asociațiaeconomistilor.ro/documente/simpozion_AGER_2007_romana.pdf.

PREVENTION OF TERRORISM FINANCE

Dr. Ion Flămînzeanu

*Legal Research Institute „Acad. Andrei Rădulescu”
of the Romanian Academy , Lector University „Spiru Haret”*

Abstract: The international community accorded high priority to the issue of terrorist finance in the 1990s as evidenced by the General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996 and more importantly by the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism of 1999.

Several heated debates accompanied these developments, including the process by which suspects' names are placed on a designation list and how the names of those found innocent should be removed from them.

Lists of designated suspected terrorists were created and circulated; assets of those named in such lists were frozen, including those of non-profit organizations.

The general anti-money laundering, expanded speedily countering terrorist finance, approach regarding registration and licensing, customer identification and due diligence, etc. apply to terrorism finance as well. Because there has been no insight into what transactions are indicative of terrorism finance, the practice internationally has been to check clients against lists of suspected and designated terrorist persons.

The applicability of countering terrorist finance measures varies from financial institutions to other private sector entities and a range of professional categories.

Bank secrecy laws and practices are quite diverse ranging from no such laws at all.

The public-private interaction and cooperation is not uniform among countries. In some jurisdictions, such interactions are limited.

Keywords: terrorism finance, prevention, designation list, countering terrorist finance, the public-private interaction.

1. It is beyond doubt that financial controls against the financing of terrorism are useful and necessary. They perform a number of functions, including the reduction of possible harm caused by terrorist operations and attacks. Financial controls also facilitate the monitoring of militant activities so that preventive actions can be taken. They also enable the reconstruction of events and the detection of co-conspirators who can then be pursued. The knowledge that all types of financial activities are under scrutiny forces extremist groups to make frequent tactical changes and engage in communications, which generates valuable opportunities for intelligence gathering.

The Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism gained new life after the September 11, 2001 attacks in the United States of America. In the aftermath of 9/11, numerous initiatives and measures supplemented this convention as what was previously known as anti-money laundering expanded speedily to anti-money laundering/Countering terrorist finance.

The new acronym reflected the consideration of the two types of activities as similar in at least many important respects, thereby justifying not only the parallel treatment of

money laundering and terrorist finance for policy responses but also the application of largely the same legislative and regulatory tools against both activities. As seen in policy on international cooperation, this occasionally identical treatment gives rise to difficulties and calls for a thoughtful re-consideration of existing national and international measures.

National countering terrorist finance laws and measures grew in number, scope and geographic application due to Financial Action Task Force, United Nations, European Union and other initiatives, including some springing from national levels. Lists of designated suspected terrorists were created and circulated; assets of those named in such lists were frozen, including those of non-profit organizations. Laws were introduced regarding terrorist finance and material support for terrorism.

Several heated debates accompanied these developments, including the process by which suspects' names are placed on a designation list and how the names of those found innocent should be removed from them. In some instances, the process of removal is unclear, while no judicial or other legal process addresses the status of a suspect on such lists; that is, there is frequently no criminal or other charge, no court proceeding and, in essence, no means for a judicial determination of guilt or innocence of named suspects. The effects of executive decisions made on the basis of not fully known or transparent criteria and evidence are devastating for those affected. Concerns about due process and transparency are reflected in recent lawsuits, court rulings, opinions and authorities in a significant number of United Nations member states¹. There is a call for a fundamental re-thinking and redesign of the international and national countering terrorist arrangements on the basis of long-standing, universal principles of criminal and human rights law as well as on the basis of evidence and facts relative to the financing of terrorism in general and with respect to particular extremist groups.

2. The general anti-money laundering approach regarding registration and licensing, customer identification and due diligence, etc. apply to terrorism finance as well. Because there has been no insight into what transactions are indicative of terrorism finance, the practice internationally has been to check clients against lists of suspected and designated terrorist persons. Many countries are still in the process of enhancing their anti-money laundering/ countering terrorist rules and overall framework to more fully comply with international standards set by United Nations conventions - not only the one against the financing of terrorism but also those against transnational organized crime and against corruption - and the Recommendations of the Financial Action Task Force². The proper identification of clients is particularly challenging when it comes to illegal migrants who cannot have official documents issued by the host country. In response, Mexico and some

¹ The Opinion of Advocate General, 16 January 2008, Case C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities - [² The National Report of Guinea, Dramé Mamadou Alioune, 145-155, National reports of the XVIIth International Congress of Penal Law, Cleveland, 9-12 April 2008](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin; A, K, M, Q & G and H.M. Treasury, (2008) EWHC 869 April 24, 2008, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court, Case No: PTA13, 14, 15, 17, 19/2007; Foot R. (2007), The United Nations, Counter Terrorism and Human Rights Institutional Adaptation and Embedded Ideas, Human Rights Quarterly (29), 489-514, International Review of Penal Law no 79, 2008, 325-327</p></div><div data-bbox=)

Central American governments have issued their own identification documents - *matricula consular* - for nationals present in the United States of America.

There is marked diversity among countries on which institutions are subject to these rules and frameworks. The applicability of Countering Terrorist Finance measures varies from financial institutions to other private sector entities and a range of professional categories. Among countries with expanding lists of covered sectors and professional categories are Argentina, Japan, United States but most markedly are Belgium and France, taking certain risk factors into account (e.g. notary public, accounting professionals, casinos, investment companies, real estate agents, precious stone traders, art traders, etc.). Such expansions also reflect the Directive of the European Parliament and Council (December 4, 2001) aiming at the coverage of all serious crimes including terrorism finance, organized crime, and frauds against the financial interests of the European Union.

Bank secrecy laws and practices are quite diverse ranging from no such laws at all, such in Belgium, where does not have *stricto sensu* bank secrecy, to several countries reporting no practical problems so far, but theoretical possibilities of such rules impeding investigations or international cooperation in the future, such in Croatia. On the other hand, in Brazil that, despite the 2001 bank secrecy law, bank confidentiality still limits the ability of stock exchange supervisors to fully monitor the sector and share all information with foreign counterparts. Although financial institutions must identify the owners and controllers of corporate accounts, they are not required to identify the final beneficiary of these accounts or of payments of insurance benefits.

The public-private interaction and cooperation is not uniform among countries. In some jurisdictions, such interactions are limited. In Austria there are several good practices. After long-term debates, there are exchanges of information, training seminars and feedback between the financial sector and law enforcement authorities. Cooperation fora have also been set up and with annual strategic meetings. In addition, „the Supervisory Authority for the Financial Market” (Finanzmarktaufsicht - FMA) in cooperation with the competent branch of the Chamber of Commerce, has issued extensive guidelines and specific clarifications in the field, i.a. referring to the term „suspicious transaction” and to the typologies of such transactions. The Ministry of Justice and the Ministry of the Interior have informed the police and judicial authorities on new legal provisions, pertinent procedures and other issues¹.

Extensive interactions are, moreover in the United States of America, where countering terrorist finance authorities consult with the Bank Secrecy Act Advisory Group, which is comprised of representatives from the Treasury, FinCEN, the United States Department of Justice, the Office of National Drug Control Policy, various law enforcement agencies, financial regulatory agencies, including state regulatory agencies as well as financial services industry representatives which are subject to the Bank Secrecy Act regulations, including trade groups and practitioners. The Secretary of the Treasury or his designees sends the Bank Secrecy Act Advisory Group for consideration and comment, information concerning the administration and enforcement of the Bank Secrecy Act and associated reporting requirements, and law enforcement's use of such data. The Bank Secrecy Act Advisory Group informs the participating private sector representatives about how law

¹ Austrian national report, Roland Miklau, 15-21, Preparatory Colloquium Cleveland (USA) 9-12 April 2008

enforcement agencies make use of the filed reports. Based on this dialogue the Bank Secrecy Act Advisory Group advises the Secretary of the Treasury on ways in which the reporting requirements could be modified to strengthen the ability of law enforcement agencies to use the information and/or to reduce the burden on reporting entities. Periodically regulators and law enforcement have outreach efforts to engage the private sector in a dialogue on anti-money laundering/ countering terrorist finance and related issues – export control and economic sanctions. There are a variety of financial sector, bar, and trade association groups that discuss policies and implementation thereof.

Even in this context, there is plenty of room for improvement, as in the United States, the longstanding debate that United States anti-money laundering/ countering terrorist finance policies are not as effective as they could be insofar as they are unilateral has continued. An important debate is that many of the policies are intended for other countries and are not required in the United States. This debate rages with respect to corporate formation and regulation, transparency of entities, Politically Exposed Persons, and gatekeepers. For instance, the United States applies Politically Exposed Persons's regulations only to foreign and not domestic Politically Exposed Persons. With respect to the gatekeeper regulations the United States government largely has not adopted any laws or regulations more than four years after the Financial Action Task Force June 2003 revised standards. In the private sector, the American College of Trust and Estate Counsel is the only bar association to adopt anti-money laundering good practice standards.

In recent times, international organizations, policy makers and government have been debating the respective benefits and shortcomings of principle-based and risk-based approaches to the implementation of preventive countering terrorist finance measures¹. In general terms, the former involves the application of certain rules and measures across the board, whereas the latter allows for some differentiation and stronger emphasis on areas of vulnerability. Austria, for instance, has been in favor of them since the beginning of anti-money laundering policy debates. This preference was strengthened by the Supervisory Authority for the Financial Market guidelines and growing practical experience.

This experience notwithstanding, as a result of the lack of in-depth information and analysis of risks and threats noted above the identification of vulnerabilities and alerts to the private sector as well as controllers are inevitably hampered. So, while risk-based approaches are widely discussed, practically there is little guidance from authorities on how to execute them.

The listing of suspected terrorists or supporters for the purpose of refusing financial services, reporting suspicious transactions or freezing and confiscating assets has been widely practiced, but significant concerns about due process and constitutional issues as fundamental rights of suspects are not always observed. These are particularly worrying in the light of repeated mistaken identification of suspects who have nevertheless suffered consequences of administrative sanctions more severe than those possible following criminal convictions. Questions of human rights and democratic approaches to counter-terrorism are echoed throughout.

Strong arguments have been advanced for the reform of designation practices and standards, for judicial review and transparency. Current practices of executive decisions leading to long-term - punitive/deterrent sanctions without trial or even formal

¹ The Third Money Laundering Directive of the European Community and the Financial Action Task Force, June 2003

accusations are viewed as an issue that must be addressed thoughtfully and in accordance with international legal principles.

Perceptions of risk have led to significant preventive and other initiatives in the financial sector, informal value and fund transfer systems – which refers to ways in which value can be transferred either without leaving easily identifiable traces or entirely outside the formal financial system¹ and non-profit organizations. The absence of comprehensive and valid evidence, analysis and useful guidance has led to very asymmetric and uncoordinated approaches that may be missing the most important targets.

For instance, most countries have either no provisions regarding informal value and fund transfer systems, such as hawala, hundi, fei chien, black market exchange networks or subject them to the same regulation as formal institutions. In Austria, Brazil, and France, international remittances are only allowed through the formal banking system. Argentina acknowledges the existence of substantial informal economic activity and Belgium suspicious transactions going through informal channels that may be connected to the funding of terrorism. Policy attention is therefore warranted. The approach taken by the United States and other countries applying the same rules to formal institutions and informal/ethnic money transfer companies and networks can be counterproductive, as it may result in less transparency and higher risks, if this makes informal operators shun authorities, go underground, and refuse to cooperate².

Charitable organizations have also been targeted extensively, even though there is a lack of criminal prosecutions and convictions for terrorism charges. Many countries refer to investigated cases but raise concerns about the accuracy of information and the legal process used.

Comparatively neglected, on the other hand, are other economic spheres, such as the commercial sector, where vulnerabilities have been found to be very significant³. Risk analysis and vulnerability assessments are called for in order to establish priorities and allocation of resources.

¹ Passas, N. (1999) *Informal Value Transfer Systems and Criminal Organizations: a Study Into So-Called Underground Banking Networks*. The Hague: Ministry of Justice, (The Netherlands); N. Passas, „Hawala and Other Informal Value Transfer Systems: How to Regulate Them?“ – *Journal of Risk Management*, 2003 (vol. 5 and no. 5) p. 39-49; N. Passas, “Informal Value Transfer Systems, Money Laundering and Terrorism”, *The National Institute of Justice and Financial Crimes Enforcement Network*, January 2005; N. Passas, „Indicators of Hawala Operations and Criminal Abuse“, *Journal of Money Laundering Control* Vol. 8-2, p.168, 72; N. Passas, *Informal Value Transfer Systems And Criminal Activities*, The Hague: Wetenschappelyk Onderzoek – en Documentatiecentrum – Netherlands Ministry of Justice; Mohamed el Qorchi, Samuel M. Maimbo and John F. Wilson, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System*, International Monetary Fund, Occasional Paper No. 222, 2003; Rensselaer Lee, *Terrorism Financing: The United States and International Response*, Congressional Research Service, Doc. Order Code, RL 316-8, 2002; Samuel. M. Maimbo, *The Money Exchange Dealers of Kabul: A Study of the Informal Funds Transfer Market in Afghanistan*, Washington: World Bank, 2003, World Bank Working Paper No. 13, 2003; Financial Action Task Force OECD, 2000-2001 Report on Money Laundering Typologies, Paris; Financial Action Task Force, *Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems: International Best Practices*, Paris, OECD, 2003; Christine Howlett, *Investigation And Control Of Money Laundering Via Alternative Remittance And Underground Banking Systems*, Sydney: Churchill Fellowship, 2001.

² N. Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfers: Crime, Law and Social Change* 45 (4-5) p. 315-336

³ N. Passas, K. Jones, *The Trade in Commodities and Terrorist Financing: Focus on Diamonds*, *European Journal of Criminal Policy and Research*, 12 (2006)

INFRAȚIUNILE LA REGIMUL COMERȚULUI ELECTRONIC. TENDINȚELE FENOMENULUI ȘI LEGISLAȚIEI ÎN DOMENIU

Lect. univ. dr. IONIȚĂ GHEORGHE-IULIAN

Universitatea Româno-Americană București

e-mail ionita.gheorghe.iulian@profesor.rau.ro

Rezumat: În prezent, se poate constata că încălcările dispozițiilor de emitere și utilizare a instrumentelor de plată electronică, precum și de utilizare a datelor de identificare pentru operațiuni comerciale tind să devină ceva banal și, această stare de fapt, se răsfrânge negativ asupra încrederii în instrumentele de plată electronică și în comerțul electronic

Prin acest studiu încercăm să prezentăm tendințele fenomenului și legislației în domeniu.

Cuvinte cheie: *instrumente de plată electronică, comerț electronic, infracțiuni*

1. CONSIDERAȚII GENERALE

Chiar dacă nu se poate afirma că avem o tradiție în ce privește comerțul electronic (care a apărut în România relativ recent), acesta s-a dezvoltat continuu.

Din nefericire, nu toate persoanele care utilizează intensiv Internetul se conformează regulilor care guvernează desfășurarea raporturilor de vânzare-cumpărare on-line iar încălcarea acestor reguli este din ce în ce mai frecventă, devenind un adevărat fenomen.

În aceste condiții, se manifestă temeri serioase, justificate de altfel, în ceea ce privește confidențialitatea datelor personale, siguranța tranzacțiilor etc.

2. TENDINȚELE INFRAȚIUNILOR LA REGIMUL COMERȚULUI ELECTRONIC ÎN ROMANIA

Potrivit datelor furnizate de Direcția de Investigare a Criminalității Organizate și Terorism¹, din evaluarea grupărilor infracționale dezmembrate, care au acționat în domeniu, s-au desprins unele caracteristici:

- specializarea generală, dar și micro-specializarea membrilor grupărilor cu formarea de celule independente destinate desfășurării unei activități infracționale specifice (ca de exemplu pentru confecționarea dispozitivelor de „skimming” sunt utilizați „specialiști” în mase plastice, mulaje, electronică, achiziții de piese, „achiziții” de dispozitive originale ca model, software special pentru criptare, încărcare/descărcare/prelucrare date cărți bancare, „montaj”, „alergători”; „finanțatori” etc.).

¹ DIICOT, 2011, Raport de activitate 2010, p. 37 și 38, disponibil la <http://www.diicot.ro/pdf/2011/raport2010.pdf>.

- recrutarea tinerilor cu abilități în a utiliza computerele și noile tehnologii prin subordonarea sau cointerесarea acestora de către lideri ai unor grupări infracționale tradiționale;

- caracterul transnațional, fie că este dat de locul în care sunt săvârșite faptele, fie că este vorba de localizarea victimelor;

- recrutarea prin mijloace din ce în ce mai sofisticate a „săgeților”, precum și specializarea acestora după necesități (deschiderea de conturi bancare, transportul unor sume de bani etc.);

- crearea unor rețele de spălare de bani formate din cetățeni români, dar și străini.

De asemenea, în ce privește zonele cu potențial criminogen, județele Olt, Prahova, Bacău, au cunoscut o dezvoltare a încălcărilor legate de emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică, precum și utilizarea datelor de identificare pentru operațiuni comerciale, în comparație de județele Argeș, Vâlcea, Teleorman, care sunt cunoscute pentru infracțiuni contra confidențialității, integrității și disponibilității datelor. Județele Vâlcea, Argeș, Constanța, Teleorman, precum și municipiul București continuă să fie remarcate pentru ambele categorii de infracțiuni.

Ca element de noutate, față de anii precedenți, în anul 2010, s-a constatat și o orientare a grupărilor infracționale către fraudarea instrumentelor de plată electronică de pe teritoriul României, dar cu sprijin informativ asigurat de către alte grupări infracționale ce acționau în afara granițelor țării.

3. TENDINȚELE DISPOZIȚIILOR DE INCRIMINARE, ÎN VIGOARE ȘI VIITOARE, A ÎNCĂLCĂRILOR REGULILOR DE EMITERE ȘI UTILIZARE A INSTRUMENTELOR DE PLATĂ ELECTRONICĂ, PRECUM ȘI DE UTILIZARE A DATELOR DE IDENTIFICARE PENTRU OPERAȚIUNI COMERCIALE

A. Falsificarea instrumentelor de plată electronică

Potrivit art. 24 („Falsificarea instrumentelor de plată electronică”) din *Legea nr. 365/2002*¹, falsificarea unui instrument de plată electronică se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi. De asemenea, cu aceeași pedeapsă se sancționează punerea în circulație, în orice mod, a instrumentelor de plată electronică falsificate sau deținerea lor în vederea punerii în circulație. În același sens, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, dacă faptele prevăzute mai sus [la alin. (1) și (2)] sunt săvârșite de o persoană care, în virtutea atribuțiilor sale de serviciu:

a) realizează operații tehnice necesare emiterii instrumentelor de plată electronică ori efectuării tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 11; sau

b) are acces la mecanismele de securitate implicate în emiterea sau utilizarea instrumentelor de plată electronică; sau

c) are acces la datele de identificare sau la mecanismele de securitate implicate în efectuarea tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 11.

Tentativa acestor fapte se pedepsește.

¹ Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

Potrivit art. 311 („Falsificarea de titluri de credit sau instrumente de plată”) *din noul Cod penal*¹, falsificarea de titluri de credit, titluri sau instrumente pentru efectuarea plăților sau a oricăror altor titluri ori valori asemănătoare se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. De asemenea, dacă fapta prevăzută mai sus [la alin. (1)] privește un instrument de plată electronică, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Tentativa acestor fapte se pedepsește.

B. Deținerea de instrumente în vederea falsificării instrumentelor de plată electronică

Potrivit art. 25 („Deținerea de instrumente în vederea falsificării instrumentelor de plată electronică”) *din Legea nr. 365/2002*, fabricarea ori deținerea de echipamente, inclusiv hardware sau software, cu scopul de a servi la falsificarea instrumentelor de plată electronică se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Potrivit art. 314 („Deținerea de instrumente în vederea falsificării de valori”) *din noul Cod penal*, fabricarea, primirea, deținerea sau transmiterea de instrumente sau materiale cu scopul de a servi la falsificarea valorilor sau titlurilor prevăzute în art. 310, art. 311 alin. (1) și art. 312 se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. De asemenea, fabricarea, primirea, deținerea sau transmiterea de echipamente, inclusiv hardware sau software, cu scopul de a servi la falsificarea instrumentelor de plată electronică, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Cu toate acestea, nu se pedepsește persoana care, după comiterea vreuneia dintre faptele prevăzute mai sus [în alin. (1) sau alin. (2)], înainte de descoperirea acestora și înainte de a se fi trecut la săvârșirea faptei de falsificare, predă instrumentele sau materialele deținute autorităților judiciare ori încunoștințează aceste autorități despre existența lor.

C. Falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronice

Potrivit art. 24 („Falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronice”) *din Legea nr. 365/2002*, Declararea necorespunzătoare adevărului, făcută unei instituții bancare, de credit sau financiare ori oricărei alte persoane juridice autorizate în condițiile legii să emită instrumente de plată electronică sau să accepte tipurile de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 11, în vederea emiterii sau utilizării unui instrument de plată electronică, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește pentru emiterea sau utilizarea aceluia instrument, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Potrivit art. 326 („Falsul în declarații”) *din noul Cod penal*, declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

¹ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

D. Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos

Potrivit art. 27 („Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos”) din *Legea nr. 365/2002*, efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, fără consimțământul titularului instrumentului respectiv, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 12 ani. De asemenea, cu aceeași pedeapsă se sancționează efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive. În același sens, cu aceeași pedeapsă se sancționează transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare, în vederea efectuării uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11. Pedeapsa este închisoarea de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, dacă faptele prevăzute mai sus [la alin. (1)-(3)] sunt săvârșite de o persoană care, în virtutea atribuțiilor sale de serviciu:

a) realizează operații tehnice necesare emiterii instrumentelor de plată electronică ori efectuării tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 11; sau

b) are acces la mecanismele de securitate implicate în emiterea sau utilizarea instrumentelor de plată electronică; sau

c) are acces la datele de identificare sau la mecanismele de securitate implicate în efectuarea tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 11.

Tentativa se pedepsește.

Potrivit art. 250 „Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos” din *noul Cod penal*, efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. De asemenea, cu aceeași pedeapsă se sancționează efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute mai sus [în alin. (1)], prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive. În aceeași ordine de idei, transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare, în vederea efectuării uneia dintre operațiunile prevăzute mai sus [în alin. (1)], se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Potrivit art. 313 „Punerea în circulație de valori falsificate” din *noul Cod penal*, punerea în circulație a valorilor falsificate prevăzute în art. 310-312, precum și primirea, deținerea sau transmiterea acestora, în vederea punerii lor în circulație, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de falsificare prin care au fost produse. De asemenea, punerea în circulație a valorilor falsificate prevăzute în art. 310-312, săvârșită de către autor sau un participant la infracțiunea de falsificare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de falsificare prin care au fost produse. În aceeași ordine de idei, repunerea în circulație a uneia dintre valorile prevăzute în art. 310-312, de către o persoană care a constatat, ulterior intrării în posesia acesteia, că este falsificată, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de falsificare prin care au fost produse, ale cărei limite speciale se reduc la jumătate. Tentativa acestor fapte se pedepsește.

E. Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos

Potrivit art. 28 („Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos”) din *Legea nr. 365/2002*, acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 12 ani. De asemenea, cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive. Tentativa acestor fapte se pedepsește

Potrivit art. 251 „Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos” din *noul Cod penal*, acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. De asemenea, cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute mai sus [în alin. (1)], cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

4. PRACTICA JUDICIARĂ ÎN MATERIE

Potrivit deciziei nr. 5288 din 15 septembrie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală¹:

I. Fapta de a monta, la un bancomat, un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de acces, fără drept, la un sistem informatic prin încălcarea măsurilor de securitate, prevăzută în art. 42 alin. (1) și (3) din *Legea nr. 161/2003*, întrucât bancomat-ul constituie sistem informatic în sensul art. 35 alin. (1) lit. a) din această lege, iar prin montarea dispozitivului de citire a benzii magnetice se încalcă măsurile de securitate ale bancomatului, care au ca scop asigurarea secretului numărului de cont și al operațiunilor efectuate, precum și prevenirea folosirii frauduloase a cardurilor.

II. Faptele de a falsifica instrumente de plată electronică, cum sunt cardurile, de a deține astfel de instrumente falsificate și de a retrage sume de bani în numerar cu ajutorul acestora, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 24 alin. (1) din *Legea nr. 365/2002* referitoare la falsificarea instrumentelor de plată electronică și ale infracțiunii prevăzute în art. 24 alin. (2) din aceeași lege referitoare la punerea în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate sau deținerea lor în vederea punerii în circulație, întrucât punerea în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate se poate realiza prin retragerea sumelor de bani în numerar, nefiind necesară transmiterea posesiei instrumentelor de plată electronică falsificate către alte persoane.

Prin sentința penală nr. 21/2006 a Tribunalului Hunedoara au fost condamnați inculpații C.C., G.M., T.I. și I.F. pentru săvârșirea infracțiunii contra confidențialității și integrității datelor și sistemelor informatice prevăzută în art. 42 alin. (1) și (3) din *Legea nr. 161/2003*, a infracțiunii de falsificare a instrumentelor de plată electronică prevăzută în

¹ ÎCCJ, Secția penală, 2006, Decizia nr. 5288/2006, disponibilă la <http://iccj.scj.ro/cautare.php?id=37650>.

art. 24 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, a infracțiunii de falsificare a instrumentelor de plată electronică prevăzută în art. 24 alin. (2) din Legea nr. 365/2002, a infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prevăzută în art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 și a infracțiunii de furt calificat prevăzută în art. 208 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., toate cu aplicarea art. 41 alin. (2), a art. 33 lit. a) și b) și a art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen.

Instanța a reținut că, în luna mai 2005, inculpații C.C., G.M., T.I. și I.F. s-au înțeles să folosească dispozitivele de citire a benzii magnetice a cardurilor și o minicameră, pe care le-au procurat anterior, în vederea obținerii datelor necesare pentru clonarea mai multor carduri și pentru efectuarea retragerilor de numerar.

În acest scop, la mai multe date, inculpații s-au deplasat în diferite localități, au montat dispozitivele de citire a benzii magnetice a cardurilor și minicamera pe mai multe bancomate și au obținut datele de pe cardurile folosite la aceste bancomate, pe care le-au descărcat și le-au stocat într-un computer de la domiciliul inculpatului I.F.

După ce toate datele obținute au fost stocate în computer, inculpații au achiziționat carduri neinscripționate și au lipit pe fiecare dintre acestea câte o etichetă colantă pe care au scris codul sau codurile PIN citite anterior cu minicamera, la computerul inculpatului I.F. fiind atașat și un dispozitiv de inscripționare electronică, cu ajutorul căruia inculpatul G.M. a realizat inscripționarea benzii magnetice a fiecărui blank, cu contul copiat anterior, corespunzător codului PIN înscris pe etichetă.

La 28 iunie, 7 iulie, 8 iulie, 11 iulie și 21 iulie 2005, inculpații au retras numerar cu ajutorul cardurilor clonate de la bancomatele mai multor bănci.

Prin decizia nr. 197/A din 22 iunie 2006, Curtea de Apel Alba Iulia, secția penală, a admis apelurile declarate de inculpați, a schimbat încadrarea juridică din infracțiunile prevăzute în art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 și art. 208 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (2) din același cod, într-o singură infracțiune prevăzută în art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., a condamnat pe inculpați în baza acestor din urmă texte de lege și a redus pedepsele aplicate inculpaților.

Recursul declarat, între alții, de inculpatul C.C., prin care a invocat cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., este nefondat.

Referitor la cererea inculpatului C.C. prin care solicită achitarea sa în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., pentru infracțiunile prevăzute în art. 42 alin. (1) și (3) din Legea nr. 161/2003 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 24 alin. (2) din Legea nr. 365/2002, în varianta punerii în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., se constată că nu este fondată.

Dispozițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 prevăd că falsificarea unui instrument de plată electronică se sancționează cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, iar art. 24 alin. (2) din aceeași lege incriminează punerea în circulație, în orice mod, a instrumentelor de plată electronică falsificate sau deținerea lor în vederea punerii în circulație.

Din examinarea laturii obiective a acestor fapte, rezultă că există două infracțiuni distincte, prima privind falsificarea instrumentelor de plată electronică, iar cea de-a doua,

punerea în circulație sau deținerea în vederea punerii în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate.

În cauză punerea în circulație a instrumentelor de plată electronică s-a realizat prin retragerea de numerar, nefiind necesară transmiterea posesiei cardurilor falsificate altor persoane.

Or, faptele celor patru inculpați care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, au falsificat circa 200 de instrumente de plată electronică, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de falsificare a instrumentelor de plată electronică, prevăzută în art. 24 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen.

De asemenea, faptele inculpaților care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, au deținut în vederea punerii în circulație și au pus în circulație instrumente de plată electronică falsificate, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de falsificare a instrumentelor de plată electronică, prevăzută în art. 24 alin. (2) din Legea nr. 365/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen.

Prevederile art. 42 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 incriminează accesul, fără drept, la un sistem informatic, acesta fiind pedepsit cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă, iar alin. (3) al aceluiași articol prevede că, dacă fapta de la alin. (1) este săvârșită prin încălcarea măsurilor de securitate, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani.

Este de precizat faptul că bancomatul este un mijloc de colectare, prelucrare și transmitere a unor date informatice, reprezentate de numărul de cont al titularului, care este stocat pe nivelul 2 al benzii magnetice de culoare neagră.

Pe de altă parte, prin montarea dispozitivului de citire a benzii magnetice a cardurilor („skimmer”) în fanta bancomatului, prin care se introduce cardul și se realizează citirea benzii magnetice a fiecărui card în parte, stocându-se informația astfel obținută, au fost încălcate măsurile de securitate care aveau drept scop asigurarea secretului numărului de cont și al operațiunilor efectuate, precum și apărarea împotriva folosirii de către o altă persoană a acestor carduri în vederea fraudării.

Or, din probele dosarului rezultă că inculpații au accesat un sistem informatic, fără drept, încălcând astfel măsurile de securitate.

Așadar, faptele inculpaților care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, au montat pe diverse bancomate un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor, precum și o minicameră, accesând astfel fără drept, prin încălcarea măsurilor de securitate, bancomatele băncilor, care reprezintă un sistem informatic în sensul legii, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii contra confidențialității și integrității datelor și sistemelor informatice, prevăzută în art. 42 alin. (1) și (3) din Legea nr. 161/2003, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen.

Cum, în cauză, faptele săvârșite de inculpatul C.C. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute în art. 42 alin. (1) și (3) din Legea nr. 161/2003, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., și art. 24 alin. (2) din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, în varianta punerii în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., nu există temeiuri pentru achitarea sa în sensul solicitat.

Pentru aceste considerente, recursul inculpatului a fost respins.

5. CONCLUZII

Așa cum am prezentat mai sus, se poate constata că incriminarea încălcărilor dispozițiilor de emitere și utilizare a instrumentelor de plată electronică, precum și de utilizare a datelor de identificare pentru operațiuni comerciale cuprinse în legea specială, au fost preluate într-o formă mai mult sau mai puțin fidelă, și în noul Cod penal al României.

Cu toate acestea, problema de fond nu este încă rezolvată întrucât existența unui cadru normativ nu este de natură a asigura ce se dorește, respectiv confidențialitatea datelor personale, siguranța tranzacțiilor și creșterea încrederii în instrumentele de plată electronice și în comerțul electronic.

BIBLIOGRAFIE

- DIICOT, 2011, Raport de activitate 2010, disponibil la <http://www.diicot.ro/pdf/2011/raport2010.pdf>;
- ICCJ, Secția penală, 2006, Decizia nr. 5288/2006, disponibilă la <http://iccj.scj.ro/cautare.php?id=37650>;
- Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 959 din 29 noiembrie 2006;
- Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND ARBITRAJUL COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Asist. univ. drd. IONIȚĂ-BURDA ȘTEFANIA-DIANA

Universitatea Româno-Americană București

e-mail: ionitaburda.stefania.diana@profesor.rau.ro

Rezumat: În raporturile comerciale internaționale activitate comercială se desfășoară potrivit înțelegerii părților contractante; cu toate acestea, și frecvent, apar neînțelegeri între același părți. Soluționarea acestor neînțelegeri este realizată în marea majoritate a cazurilor pe calea arbitrajului comercial internațional.

Cuvinte cheie: *raporturi comerciale internaționale, arbitraj comercial internațional*

1. CONCEPTUL DE ARBITRAJ COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Cum încă de la începuturile sale, dreptul comercial internațional, proba mai puțin formalism decât dreptul civil¹, s-a impus ca o necesitate și abordarea în aceeași manieră simplificată a soluționării litigiilor dintre comercianți, persoane fizice ori juridice. Altfel spus, formalismul procesului judiciar a fost substituit cu arbitrajul comercial internațional, deseori menționat ca „arbitraj de comerț exterior”.

Necesitatea uni astfel de abordări, este justificată și din următoarele considerente:

a) prin intermediul arbitrajului comercial internațional se poate alege un tribunal arbitral, care prin situarea sa geografică, să se afle poziționat la o instanță convenabilă pentru părțile litigante. În acest fel se elimină impedimentul ca partea reclamantă să se deplaseze, în caz de litigiu, într-o țară îndepărtată, în care își află sediul partea pârâtă, cunoscut fiind că, de regulă, în astfel de litigii, ca de altfel și în dreptul comun, competența teritorială este determinată de sediul (domiciliul pârâtului);

b) urmărindu-se calea arbitrajului comercial internațional, părțile litigante, provenite din țări diferite, a posibilitatea de a se informa în mod egal, întrucât un rol semnificativ în determinarea tribunalului arbitral îl au și regulamentele de arbitraj, de reglă, în egală măsură cunoscute, dată fiind difuzarea lor în cercurile comerciale, cerință ce nu este întrunită de normele procedurale pe care le aplică judecătorii din țara pârâtului, familiare acestuia, dar ignorate de către cealaltă parte contractantă;

c) procedura arbitrală, se deosebire de jurisdicția instanțelor judecătorești îngăduie părților să desemneze chiar ele pe arbitrii, opțiune care nu este admisibilă în cazul instanțelor de judecată²;

¹ S. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All, București 1995, p. 15.

² L. Tulească, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 185.

d) confidențialitatea dezbaterilor, poate fi, de asemenea, socotită o altă justificare în favoarea arbitrajului comercial internațional, dat fiind că este protejat prestigiul comerciantului care a pierdut procesul, reputația sa pe piața comercială nefiind cu nimic afectată;

e) dacă, de regulă, în fața instanțelor judecătorești, procedura judiciară se desfășoară în limba statului unde acestea sunt organizate, în cazul în care se optează pentru un tribunal arbitral, folosirea unei anumite limbi străine este facilitată, într-o măsură mai accentuată decât în fața instanțelor judecătorești¹;

f) caracterul definitiv al hotărârii arbitrale asigură o rapiditate sporită în soluționarea litigiilor. În dreptul comun, de regulă, o hotărâre judecătorească rămâne definitivă după exercitarea unei anumite căi de atac și numai pe cale de excepție dobândește această caracteristică după judecata în primă instanță;

g) un alt considerent care a determinat impunerea arbitrajului comercial internațional îl constituie inexistența unei jurisdicții interstatale pentru soluționarea litigiilor comerciale izvorâte din raporturi juridice de dreptul comerțului internațional; situație ce a determinat impunerea unor jurisdicții care să aibă caracter neutru. După cum s-a remarcat în literatura de specialitate, neutralitatea unei jurisdicții nu trebuie confundată cu imparțialitatea, aceasta întrucât, în tip ce imparțialitatea este o noțiune subiectivă, neutralitatea prezintă un caracter obiectiv al instanței. Astfel, de regulă, judecătorii unui stat sunt imparțiali. În pofida acestui lucru însă, ei nu sunt în mod obiectiv neutri ori de câte ori au statuat într-o afacere comercială internațională, deoarece ei, având cetățenia sau naționalitatea uneia dintre părțile litigante, încetează de a fi, în mod obiectiv, neutri; vorbesc aceeași limbă ca și partea în litigiu, au aceeași cultură juridică etc.² Neutralitatea arbitrajului poate fi asigurată prin mai multe moduri. Astfel, în cazul unei arbitraj ad-hoc neutralitatea arbitralului ad-hoc este asigurată prin apartenența lui la o altă țară decât cea a părților, iar în cazul unui complet arbitral format din trei arbitrii, neutralitatea este asigurată prin faptul că supraarbitrul aparține unei terțe țări. Libertatea contractuală permite părților să aleagă o instanță care să aibă acest caracter. Alegerea dreptului aplicabil constituie, de asemenea, un element care poate să exprime neutralitatea instanței arbitrale; aceasta întrucât, în timp ce instanțele arbitrale aplică un drept conceput pentru raporturi interne (aceasta plecându-se fie când instanțele aplică legea forului, fie când în temeiul normelor conflictuale ele aplică legea unei alte țări), arbitrajul comercial internațional prezintă suplețe în privința normelor conflictuale și este adeseori chemat să aplice uzurile comerciale internaționale.

h) nu poate fi omisă dintre cauzele care au determinat impunerea arbitrajului comercial internațional ca cel mai ridicat mod de soluționare al litigiilor în cadrul relațiilor comerciale internaționale, recunoașterea autonomiei de voință a părților, în sensul de a da posibilitatea părților de a-și alege atât dreptul aplicabil soluționării litigiului lor, cât și procedura ce se va urma.

i) aplicarea uzurilor comerțului internațional de către tribunalele arbitrale a contribuit, de asemenea, la determinarea comercianților să opteze pentru tribunalele arbitrale comerciale;

¹ L. Tulească, *op. cit.*, p. 185.

² T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Tratat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 365.

j) nu în ultimul rând, hotărâtoare în dezvoltarea arbitrajului comercial internațional a fost și suplețea procedurii, ceea ce a impus arbitrajul ca o modalitate pragmatică și eficientă de soluționare a litigiilor în materie. În ceea ce privește arbitrajul ad-hoc părțile au o mare libertate de a alege procedura arbitrală, având o singură limită, și anume ordinea publică. În cazul arbitrajului permanent instituționalizat care se desfășoară într-un cadru prestabilit, din faptul că părțile au acceptat competența respectivei instituții se deduce că au achiesat și la procedura prestabilită de această instituție prin regulamentul propriu.

În toate cazurile însă, având posibilitatea să cunoască în prealabil regulamentul instituției de arbitraj, părțile pot evita mai ușor nulitățile formale, decăderile din drepturi etc. În cazul unui arbitraj în echitate arbitrii au posibilitatea de a statua după o procedură care să nu țină seama de rigiditatea formelor, a termenelor de prescripție etc.; altfel spus, arbitrii au posibilitatea de a lua măsurile necesare spre a evita tergiversarea judecății și de a realiza, în acest mod celeritatea soluționării litigiilor.

Prin arbitraj comercial internațional¹ se înțelege, potrivit definiției cuprinse în art. I din Convenția europeană de arbitraj comercial internațional de la Geneva din 1961, *soluționarea litigiilor de către arbitrii desemnați pentru cazuri determinate sau de către instituții permanente de arbitraj*.

Arbitrajul comercial internațional reprezintă instituția juridică prin intermediul căreia se soluționează litigiile de comerț internațional de către persoane investite cu această misiune chiar de părțile aflate în litigiu². Altfel spus, arbitrajul comercial internațional este un sistem jurisdicțional derogator de la dreptul comun, cel al instanțelor de stat, în cadrul căruia un tribunal arbitral, în temeiul voinței părților, este abilitat să soluționeze un anumit litigiu, născut sau care se va naște în viitor.

Noțiunea de arbitraj comercial internațional este consacrată în legislația națională, cât și de convențiile internaționale.

Caracterul **arbitral**, care deosebește această jurisdicție față de cele de drept comun, constă în aceea că puterile arbitrilor de a soluționa litigiul este conferit de părți, care pot să convină supunerea litigiului soluționării unor persoane particulare, pe care le desemnează în acest scop acceptând hotărârea pe care acestea o vor pronunța. Deoarece au puterea de a soluționa litigiul, pronunțând o hotărâre susceptibilă de a fi executată pe cale silită, arbitrajul se diferențiază de expertiză (care se finalizează într-o opinie, aviz, probă supusă aprecierii judecătorului sau arbitrului), dar se diferențiază și de conciliere sau tranzație, care sunt metode de soluționare amiabilă a unui litigiu (tranzația impunând și renunțări reciproce la drepturi, ceea ce nu este cazul arbitrajului).

Caracterul **comercial** al arbitrajului este conferit de obiectul său, și anume soluționarea litigiilor născute din acte și fapte de comerț internațional sau, cum se exprimă Convenția de la Geneva 1961, „*din operații de comerț internațional*” [art. 1 alin. (1) lit. a)].

Caracterul **internațional** decurge din împrejurarea că litigiile pe care le soluționează rezultă din acte și fapte de comerț internațional, în primul rând din încheierea, executarea sau lichidarea unor contracte de comerț internațional, care prin elementul de extraneitate

¹ Denumirea de „arbitraj comercial internațional” a fost generalizată de Convenția de la Geneva din 26.04.1961, ratificată de România prin Decretul nr. 281 din 25 iunie 1963.

² L. Tulească, *op. cit.*, p. 186.

pe care-l conțin dau naștere la conflicte de legi și la legături cu unul sau mai multe sisteme de drept străine¹.

Din cuprinsul definiției arbitrajului comercial internațional se pot desprinde trei laturi constitutive și anume: instanța arbitrală, ca structură organizatorică; procedura potrivit căreia tribunalul arbitral își desfășoară activitatea jurisdicțională: litigiul (diferendul) de rezolvat.

În timp ce *neînțelegerea dintre părți*, care constituie obiectul activității jurisdicționale reprezintă elementul de fond al arbitrajului, *instanța (tribunalul) și procedura*, strâns corelate între ele, sunt analizate ca elemente de formă.

Noțiunea arbitrajului internațional trebuie privită și sub prisma reglementărilor actuale care atribuie un înțeles larg atât noțiunii de internaționalitate, cât și celei de comercialitate în cadrul diferendelor arbitrale.

Potrivit art. 369 C. pr. civ., un litigiu arbitral, care se desfășoară în România, este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu elementul de extraneitate. Concretizând această caracterizare generică, Regulile de procedură ale Comisiilor de arbitraj teritoriale stipulează că litigiul este internațional când decurge dintr-un contract de comerț exterior (art. 3 pct. 2).

Tot astfel, potrivit art. 2 din Regulile de procedură ale Curții de arbitraj comercial internațional din București, prezintă caracter internațional „litigiile patrimoniale născute din raporturi de comerț exterior sau din alte asemenea raporturi, dacă una dintre părți sau ambele părți sunt străine”. Internaționalitatea litigiului conferă implicit caracter internațional arbitrajului abilitat să-l soluționeze.

Totodată Regulile de procedură ale comisiilor de arbitraj teritoriale consideră ca fiind comercial orice litigiu derivând dintr-un contract comercial, inclusiv referitor la validitate, interpretarea, executarea sau desființarea lui, ca și din alte raporturi juridice în legătură cu comerțul (art. 3 pct. 1).

Definiția citată se încadrează în domeniul *ratione materiae* pe care, într-o formulare mult mai generală, art. 340 C. pr. civ. îl rezervă arbitrajului, stipulând că pe această cale pot fi soluționate litigiile patrimoniale dintre părți, în afară de cele nesusceptibile de tranzație.

De lege lata, orice diferend de natură comercială, fie intern, fie cu elemente de extraneitate, poate să formeze obiect de tranzație și, prin urmare, să fie rezolvat de un tribunal arbitral.

2. CLASIFICAREA ARBITRAJULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Clasificarea arbitrajului comercial internațional se poate face după mai multe criterii:

A. După regulile urmate în soluționarea litigiului, distingem *arbitrajul de drept* (de iure) și *arbitrajul în echitate* (et aequo et bono sau amiable composition).

Arbitrajul în drept este acela în care arbitrul aplică normele legale pentru soluționarea litigiului, fie stabilite de părți, fie de el, atât în aspectele procedurale, cât și în ce privește fondul procesului.

¹ D. Mazilu, *Dreptul comerțului internațional – Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, pp. 162 și 163.

La arbitrajul în echitate, arbitrii nu sunt ținuti să respecte anumite reguli procedurale prestabilite sau să aplice dreptul material competent în ce privește fondul procesului, ci se conduc după imperativele echității, al cărui conținut diferă de la caz la caz și este precizat chiar de arbitrii și cu respectarea principiilor fundamentale de drept¹.

Deși nu se bazează pe aplicarea strictă a anumitor norme de drept, arbitrajul în echitate nu se desfășoară în afara dreptului, nici sub raport procesual, nici al dreptului material. El își are izvorul nu numai în convenția părților, ci și în dispozițiile legale naționale (art. 360 C. pr. civ.) sau în convenții internaționale (art. VII (2) din Convenția de la Geneva).

De exemplu, sub raport procedural, autonomia procesuală este limitată de două principii de bază: dreptul la apărare (comunicarea acțiunii și întâmpinării și actelor de la dosar, citarea părților și posibilitatea de a se prezenta la proces, de a participa la dezbateri și de a pune concluzii, oral și în scris, pentru susținerea punctului său de vedere), și ordinea publică de drept internațional privat (art. IX lit. b din Convenția de la Geneva 1961, și art. IV par. 1 și 2 din Convenția de la New York, 1958).

Respectarea dreptului de apărare constituie una dintre condițiile cerute pentru ca o sentință să fie recunoscută și executată². Arbitrii nu vor putea ignora normele de drept material, de ordine publică de drept internațional privat, călăuzind-se în soluționarea cauzei după uzanțele comerciale, după echitate și bună-credință și după normele imperative.

De altfel, arbitrajul în echitate este specific contractelor complexe de comerț internațional care nu cunosc reglementări proprii în legislațiile naționale și nici norme uniforme formulate de convenții internaționale.

În acest arbitraj, arbitrii soluționează litigiul, după propria lor experiență, după principiile echității, dar și după stipulațiile din contract și uzanțele comerciale internaționale.

Având în vedere imperativele majore ale comerțului internațional (securitatea tranzacțiilor, celeritatea, certitudinea și stabilitatea) cea mai bună formulă de arbitraj este cea a *arbitrajului de jure*, când cauza se soluționează cu aplicarea dreptului material competent, inclusiv a dispozițiilor contractuale și a uzanțelor comerciale internaționale.

Convenția de la Geneva din 1961 privind arbitrajul comercial internațional prevede că părțile sunt libere să determine legea pe care arbitrii trebuie să o aplice fondului litigiului. În absența indicării de către părți a legii aplicabile, arbitrii vor aplica legea determinată de norma conflictuală pe care o vor considera potrivită în speță.

În ambele cazuri vor ține seama de „*stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale*”.

În acest sens Regulamentul privind organizarea și funcționarea Curții de arbitraj comercial internațional, în art. 36 prevede: „*completul de arbitrii soluționează litigiile în temeiul contractului și al normelor dreptului material aplicabil, ținând seama și de uzanțele comerciale. Pe baza acordului expres al părților, complexul de arbitrii va putea soluționa litigiul de echitate*”.

B. După structura organizatorică, avem arbitraj ad-hoc (ocazional) și arbitraj permanent (instituționalizat).

¹ L. Tulească, *op. cit.*, p. 187.

² I. Mâzgă, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Sylvi, București, 1999, p. 125.

Arbitrajul ad-hoc este constituit de părți pentru soluționarea unui anumit litigiu și funcționează până la soluționarea respectivei cauze.

Nu prezintă o structură prestabilită și părțile desemnează arbitrii și modul lor de numire, stabilesc regulile de procedură și locul arbitrajului. Depinzând de voința părților, ele diferă de la un litigiu la altul. Sarcina părților este însă ușurată dacă recurg la un regulament tip (ca de exemplu Regulamentul UNCITRAL din 1976).

Arbitrajul instituționalizat are existență permanentă sub aspectul unor structuri organizatorice, administrative, prestabilite. Aceasta înseamnă mecanism de desemnare a arbitrilor, secretariat, sediu, reguli de procedură, care permit părților să le folosească în vederea constituirii tribunalului arbitral și soluționarea litigiului.

După soluționarea litigiului, tribunalul arbitral se dizolvă. Litigiul arbitral supus spre soluționare tribunalului ia sfârșit prin pronunțarea unei hotărâri sau a unei încheieri de închidere a procedurii arbitrale.

Caracterul permanent al arbitrajului nu suprimă caracterul vremelnic al tribunalului arbitral, el fiind format, cu ajutorul structurilor administrative permanente numai pentru soluționarea unui anumit litigiu. De aceea se spune că orice arbitraj este în realitate un arbitraj ad-hoc.

C. După competență, distingem între *arbitrajul cu competență generală și arbitrajul cu competență specializată*¹.

Curtea de arbitraj comercial internațional București are o competență generală, Curtea de arbitraj Maritim de la Moscova are o competență specializată, limitată la litigiile rezultate din activitatea de transport maritim iar Camera arbitrală de bumbac de la Le Havre la litigiile rezultate din comerțul cu bumbac.

În raport de competența teritorială deosebim: arbitraje cu caracter bilateral, arbitraje de tip regional, arbitraje de tip universal.

Arbitrajele cu caracter bilateral sunt competente să soluționeze litigiile intervenite între părți din două state, cum ar fi Camera arbitrală franco-germană pentru produsele solului ori Canadian American Commercial Arbitration Commission.

Arbitrajele de tip regional sunt competente să soluționeze litigiile dintre părți dintr-o anumită zonă geografică, cum ar fi Comisia Interamericană de arbitraj comercial – competentă pentru părți din statele membre ale Organizației Statelor Americane, Centrul scandinav de arbitraj – competent pentru părți din țările Scandinave, Finlanda și Danemarca. De exemplu Comisia Scandinavă de arbitraj pentru piei soluționează litigiile dintre comercianți din Suedia, Norvegia, Danemarca și Finlanda

Arbitrajele de tip universal sunt competente să soluționeze litigiile dintre părțile din indiferent ce țară a lumii, de exemplu Camera de arbitraj de pe lângă C.C.I. Paris, C.A.B. etc.

D. După caracterul tribunalului arbitral, se distinge uneori între *arbitraj cu caracter național și arbitraj cu caracter internațional*.

De regulă, curțile de arbitraj organizate pe lângă Camerele de Comerț și Industrie sau asociațiile profesionale de comercianți ori producători, au caracter național (de exemplu, C.A.B., Curtea de arbitraj maritim Moscova etc.).

¹ D. Mazilu, *op. cit.*, p. 169.

Sunt considerate internaționale doar acele curți de arbitraj care au în componența completului de arbitraj arbitrii din diferite țări, au posibilitatea de a supune procedura unor legi străine sau de a ține dezbaterile în orice loc din lume. Cel mai cunoscut centru de arbitraj de acest fel este Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațională de la Paris.

Cele mai multe instanțe de arbitraj comercial internațional sunt însă organizate ca instanțe naționale care soluționează litigii de comerț internațional între parteneri, ambii străini sau unul național și unul străin. Este cazul comisiilor de arbitraj pentru comerțul de pe lângă camerele de comerț din Trieste, Oslo, Bruxelles, ori al Curții de arbitraj de la Londra¹.

E. După sediul tribunalului arbitral, acestea pot fi clasificate în *arbitraje naționale* și *arbitraje străine*.

Sunt naționale cele care au sediul în România (de exemplu C.A.B.) și străine cele care își au sediul în alte state.

Convențiile internaționale recurg la acest criteriu și pentru clasificarea hotărârilor ca străine dacă au fost pronunțate într-un alt stat decât cel în care se execută.

3. NATURA JURIDICĂ A ARBITRAJULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Cu privire la această problemă se confruntă trei teze: *teza jurisdicțională*, *teza contractuală* și *teza eclectică*

În cadrul *tezei jurisdicționale*, pornindu-se de la premisa că statul are monopolul legislativ și jurisdicțional și distribuie justiția pe teritoriul țării în orice litigiu și între orice persoane, el poate permite părților ca în anumite litigii să se recurgă la arbitraj. Ar fi vorba deci, de o delegare de justiție din partea suveranității de stat către persoanele particulare, care nu acționează în numele statului pentru anumite tipuri de litigii sau în anumit domenii de activitate. Pentru a caracteriza arbitrajul ca jurisdicțional se invocă mai multe argumente: arbitrii nu sunt reprezentanții părților; ei sunt independenți și imparțiali în îndeplinirea atribuțiilor lor, ca orice judecător; sentința arbitrală pronunțată după desfășurarea unui proces ca în fața oricărei instanțe de judecată și cu un conținut similar, are aceeași natură juridică ca și hotărârea judecătorească. De aceea, sentința arbitrală se bucură de puterea lucrului judecat și poate fi executată silit, ceea ce nu ar fi admisibil dacă arbitrajul nu ar avea natură jurisdicțională. Împotriva sentințelor arbitrale se pot exercita anumite căi de atac la instanța judecătorească, ceea ce denotă caracter jurisdicțional pentru ambele categorii de instanțe (arbitrale și judecătorești). În concordanță, cu această teză, primează *lex fori* în domeniul procedural și se justifică intervenția instanței de judecată în cursul procesului arbitral.

În *teza contractualistă*, arbitrajul se analizează ca un ansamblu de acte juridice de natură preponderent contractuală, pornind de la ideea că părțile beneficiază de libertatea de a-și alege arbitrii și de a organiza desfășurarea procedurii arbitrale. Puterea arbitrilor decurge exclusiv din voința părților. Pentru combaterea tezei jurisdicționale, se susține nu numai că statul nu are monopolul justiției, dar că în realitate, prin convenția de arbitraj nu se sustrage vreun litigiu acestui monopol, ci se evită ivirea unui veritabil litigiu pe care

¹ I. Mâzgă, *op. cit.*, p. 127.

părțile înțeleg să le soluționeze. În cazul unei cesiuni a contractului, convenția de arbitraj se transmite automat odată cu contractul. Se susține că sentința arbitrală nu ar avea o adevărată autoritate de lucru judecat, ci se bucură de irevocabilitate între părți, consecință a voinței acestora, exprimată prin convenția de arbitraj. Cât privește forța executorie, ea nu este consecință caracterului jurisdicțional al sentinței arbitrale, pentru că sunt și alte acte de natură contractuală care pot fi executorii. În această concepție se acordă o cât mai largă aplicație legii care cârmuiește convenția arbitrală, răsfrângându-se incidența legii forului, iar intervenția justiției statale, pentru a desemna un arbitru, se explică prin preocuparea acesteia de a asigura forța obligatorie convenției părților.

Ambele teze sunt criticabile, pentru că încearcă să dea o explicație unilaterală unui fenomen complex, care nu încapă în întregime în niciuna dintre cele două teze.

Pentru a înțelege natura juridică a arbitrajului trebuie să distingem între: puterea arbitrilor și activitatea pe care aceștia o desfășoară.

Din acest punct de vedere izvorul puterii arbitrilor se află în convenția de arbitraj, care este un contract, iar aceasta nu are aceeași natură juridică cu activitatea arbitrilor, care este jurisdicțională. Altfel spus, *izvorul arbitrajului are o natură contractuală, iar activitatea de soluționare a litigiului și sentința pe care o pronunță arbitrul are caracter jurisdicțional.*

Această dualitate pare să explice adeziunea majorității teoreticienilor la teza eclectică¹.

BIBLIOGRAFIE

1. Cărpenaru S., *Drept comercial român*, Editura ALL, București, 1995.
2. Mazilu D., *Dreptul comerțului internațional – Partea specială*, Editura Lumina Lex, București, 1998.
3. Măzgă I., *Dreptul comerțului internațional*, Editura Sylvi, București, 1999, p. 125.
4. Popescu T. R., *Dreptul comerțului internațional*. Tratat, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983.
5. Tulească L., *Dreptul comerțului internațional*, Editura Universul Juridic, București, 2010.

¹ L. Tulească, *op. cit.*, p. 190.

PRINCIPALELE INSTRUMENTE JURIDICE ȘI RECOMANDĂRI CU VOCAȚIE INTERNAȚIONALĂ ȘI REGIONALĂ CARE CONȚIN REGLEMENTĂRI PRIVIND PROTECȚIA MEDIULUI

Asist. univ. drd. IONIȚĂ-BURDA ȘTEFANIA-DIANA

Universitatea Româno-Americană București

e-mail ionitaburda.stefania.diana@profesor.rau.ro

Rezumat: Marea majoritate a instrumentelor juridice și recomandărilor cu vocație internațională și regională vizează ocrotirea mediului în ansamblu sau a unora dintre elementele acestuia. Doar unele dintre aceste reglementări conțin dispoziții privind incriminarea ca infracțiuni „ecologice” a unor fapte prin care se aduce atingere mediului (în ansamblu sau unor elemente).

Cuvinte cheie: *instrumente juridice, recomandări, protecția mediului, criminalitate ecologică, prevenire, combatere*

1. CONSIDERAȚII GENERALE

Încă din cele mai vechi timpuri, oamenii au adoptat norme de conduită socială care s-au referit la vânat, pescuit, protecția colectivă împotriva dezastrelor și animalelor sălbatice¹. Cu toate acestea, conceptul de ocrotire a naturii apare însă mai târziu având ca bază unele principii filozofice, religioase și administrative².

Prezentarea și sistematizarea reglementărilor privind protecția mediului considerăm a fi oportună în funcție de factorul de mediu protejat prin acestea.

2. CONVENȚIA PRIVIND PROTECȚIA STRATULUI DE OZON

Această convenție a fost adoptată la Viena în anul 1985³ și este structurată după cum urmează: preambul, 21 articole, 2 anexe.

¹ F. Sandu, G.I. Ioniță, *Dreptul mediului*, Ed. Sylvi, București, 2003, p. 16; G.I. Ioniță, *Protecția și dreptul mediului*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 15; G.I. Ioniță, *Dreptul protecției mediului*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 20.

² V. Soran, M. Borcea, *Omul și biosfera*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 10 și urm.; L. Ghinea, *Apărarea naturii*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, pp. 122-127.

³ România a aderat prin Legea nr. 84/1993 publicată în M. Of. nr. 292 din 15 decembrie 1993 la Convenția privind protecția stratului de ozon (Viena, 1985) și la Protocolul privind substanțele care epuizează stratul de ozon (Montreal, 1987) și a acceptat Amendamentul la Protocolul de la Montreal (adoptat la cea de-a doua reuniune a părților, Londra, 1990).

În preambul sunt precizate considerentele care au impus adoptarea acestei convenții, printre care cităm: „Părțile la această convenție, conștiente de impactul dăunător al modificării stratului de ozon, ... conștiente că măsurile vizând protecția stratului de ozon împotriva modificărilor datorate activităților umane necesită cooperare și acțiune internațională și că trebuie să se bazeze pe considerații tehnico-științifice relevante, ... hotărâte să protejeze sănătatea umană și mediul împotriva efectelor adverse rezultate în urma modificărilor stratului de ozon, ... au hotărât ...”

Ca obligație generală, în sarcina părților¹, se stipulează că acestea vor lua măsurile necesare, în conformitate cu prevederile convenției și ale protocoalelor la care sunt parte, pentru a proteja sănătatea umană și mediul împotriva efectelor adverse care rezultă sau ar putea rezulta din activitățile umane care modifică sau ar putea modifica stratul de ozon. În acest scop, se precizează că, în funcție de mijloacele și posibilitățile lor, vor desfășura următoarele activități:

cooperează, prin intermediul observațiilor sistematice, cercetării și schimbului de informații, pentru o mai bună înțelegere și evaluare a efectelor activităților umane asupra stratului de ozon și a efectelor asupra sănătății umane și mediului rezultate din modificarea stratului de ozon;

adoptă măsuri legislative și administrative și cooperează în cadrul politicilor adecvate pentru controlul, limitarea, reducerea sau prevenirea activităților umane, sub jurisdicția sau controlul lor, dacă aceste activități au sau pot avea efecte adverse rezultând din modificarea sau posibilele modificări ale stratului de ozon;

cooperează în formularea măsurilor, procedeele și standardelor pentru implementarea convenției, în vederea adoptării protocoalelor și anexelor;

cooperează cu organisme internaționale competente pentru implementarea eficientă a convenției și a protocoalelor la care sunt părți etc.;

Tot în acest sens se prevede², inițierea unor observații sistematice și de cercetare care privesc:

- procesele fizice și chimice ce influențează stratul de ozon;
- sănătatea umană și alte efecte biologice ce derivă din modificările stratului de ozon, în special cele rezultate din schimbările radiațiilor ultraviolete având efecte biologice (UV-B);
- efectele climatice ce derivă din modificări ale stratului de ozon;
- efectele ce derivă din orice modificări ale stratului de ozon și orice modificare ulterioară în radiații UV-B asupra materialelor sintetice și naturale utile omului;
- substanțele, practicile, procesele și activitățile ce pot influența stratul de ozon și efectele lor cumulate;
- substanțele și tehnologiile alternative;
- problemele socio-economice conexe și elaborate în continuare în anexele nr. I și II.

Sunt punctate³ și principalele modalități prin care se va realiza cooperarea în domeniile juridic, științific și tehnic, respectiv:

- înlesnirea achiziționării tehnologiilor alternative de către alte părți;

¹ Art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. a)-d).

² Art. 3 alin. (1) lit. a)-g).

³ Art. 4 alin. (2) lit. a)-d).

- asigurarea informațiilor asupra tehnologiilor și echipamentelor alternative și furnizarea unor manuale speciale sau linii directoare pentru acestea;
- furnizarea unor echipamente și facilitarea cercetării și observațiilor sistematice;
- școlarizarea personalului științific și tehnic.

După intrarea sa în vigoare, respectiv 22 septembrie 1988, a fost încheiat, la 16 septembrie 1987, Protocolul de la Montreal privind substanțele care epuizează stratul de ozon.

Prin acest protocol au fost detaliate, printre altele:

- măsurile de control¹ pentru substanțele controlate prevăzute în anexa A, care cuprinde două grupe de substanțe cu potențial diferit de epuizare a ozonului, respectiv grupa I în care sunt incluse substanțele de tip „CFC” cu un potențial mai mic de epuizare a ozonului: 0,6-1,0 și grupa II în care sunt incluse substanțele de tip „halon” cu un potențial ridicat de epuizare a ozonului (3,0-10,0), pe intervale de timp;

- calcularea nivelurilor de control² al producției, importurilor și exporturilor, consumului;

- evaluarea și revizuirea măsurilor de control³, începând cu anul 1990 și cel puțin din 4 în 4 ani;

- asistența tehnică⁴.

Ulterior semnării acestui protocol, întrucât problema stratului de ozon s-a agravat, negocierile au continuat și s-au concretizat în adoptarea unor amendamente prin care s-au completat, modificat, înlocuit dispozițiile acestuia.

3. CONVENȚIA CADRU A NAȚIUNILOR UNITE ASUPRA SCHIMBĂRILOR CLIMATICE

Această convenție a fost adoptată la Rio de Janeiro, în anul 1992⁵, și are ca structură: preambul, 26 articole, 2 anexe.

În preambulul acesteia se specifică, printre alte considerente, că „Părțile la prezenta convenție, ... preocupate de faptul că activitatea omenească a făcut să crească sensibil concentrațiile de gaze cu efect de seră în atmosferă, că această creștere intensifică efectul de seră natural și că va rezulta, în medie, o încălzire suplimentară a suprafeței terestre, pe care riscă să o suporte ecosistemele naturale și omenirea, ... notând că prognoza schimbărilor climatice este afectată de un număr de incertitudini, mai ales în ceea ce privește derularea lor în timp, amploarea și caracteristicile lor regionale, ... au convenit ...”.

Se precizează că obiectivul final⁶ al acestei convenții, dar și al tuturor instrumentelor juridice conexe pe care conferința părților le-ar putea adopta, îl constituie stabilizarea, conform dispozițiilor pertinente ale convenției, concentrațiilor de gaze cu efect de seră în atmosferă la un nivel la care să împiedice orice perturbare antropică periculoasă a sistemului climatic.

¹ Art. 2 alin. (1)-(11).

² Art. 3.

³ Art. 6.

⁴ Art. 10.

⁵ Ratificată de România prin Legea nr. 24/1994 publicată în M. Of. nr. 119 din 12 mai 1994.

⁶ Art. 2.

Atingerea acestui obiectiv îndrăzneț se prevede a se atinge într-un interval de timp suficient pentru ca ecosistemele să se poată adapta natural la schimbările climatice, pentru ca producția alimentară să nu fie amenințată, iar dezvoltarea economică să se poată desfășura în mod durabil.

De asemenea, pentru atingerea acestui obiectiv sunt afirmate¹ cinci principii care vor îndruma părțile în măsurile pe care le vor întreprinde.

Sunt prevăzute în sarcina statelor părți și unele angajamente², dintre care menționăm următoarele:

- stabilesc, actualizează, publică și pun la dispoziția conferinței statelor părți inventarele naționale ale emisiilor antropice;

- stabilesc, realizează, publică și actualizează programe naționale și regionale;

- încurajează și susțin punerea la punct, aplicarea și difuzarea, în special pe calea transferului de tehnologii, practici și procedee care permit să controleze, să reducă sau să prevină emisiile antropice de gaze cu efect de seră, nereglementate de Protocolul de la Montreal, în toate sectoarele pertinente, inclusiv cele privind energia, transporturile, industria, agricultura, pădurile și gospodărirea deșeurilor;

- încurajează gospodărirea durabilă, încurajează și susțin conservarea și consolidarea absorbanților și rezervoarelor tuturor gazelor cu efect de seră nereglementate de Protocolul de la Montreal, mai ales biomasa, pădurile, oceanele, ca și celelalte ecosisteme terestre, de coastă și marine;

- pregătesc adaptarea la impactul schimbărilor climatice;

- țin cont, în politicile și acțiunile lor, de considerații legate de schimbările climatice și utilizează metode corespunzătoare pentru a reduce la minimum efectele dăunătoare economiei, sănătății publice și calității mediului proiectelor sau măsurilor pe care le întreprind în vederea atenuării schimbărilor climatice sau adaptării la acestea;

- încurajează și susțin schimbul de date științifice, tehnologice, tehnice, socio-economice și juridice asupra sistemului climatic, precum și asupra consecințelor economice și sociale ale diferitelor strategii de răspuns.

Pentru îndeplinirea acestor angajamente sunt stipulate³ măsuri privind cercetarea și observarea sistematică, educația, formarea și sensibilizarea publicului.

De subliniat faptul că, la 11 decembrie 1997, în completarea dispozițiilor acestei convenții a fost adoptat, Protocolul de la Kyoto⁴.

În acest protocol se stipulează⁵ că părțile incluse în anexa nr. I vor asigura, individual sau în comun, ca totalul emisiilor antropice de gaze cu efect de seră, exprimate în bioxid de carbon echivalent (cuprinse în anexa A) să nu depășească cantitățile atribuite (calculate ca urmare a angajamentelor de eliminare cantitativă și de reducere a emisiei, înscrise în anexa B și în concordanță cu prevederile acestui articol, în scopul emisiilor globale de astfel de gaze) cu cel puțin 5% față de nivelul 1990 în perioada de angajare 2008-2012; de asemenea, în prima perioadă a acestui angajament, cantitatea atribuită fiecărei părți (incluse în anexa I) va fi egală cu procentul înscris pentru ea în anexa B din totalul

¹ Art. 3.

² Art. 4 alin. (1) lit. a)-f) și h).

³ Art. 5 și 6.

⁴ Ratificat de România prin Legea nr. 3/2001 publicată în M. Of. nr. 81 din 16 februarie 2001.

⁵ Art. 3 alin. (2) și (7).

emisiilor antropogenice echivalente de bioxid de carbon listate în anexa A pentru anul 1990 sau în anul ori în perioada de referință determinată în concordanță cu paragraful 5, multiplicat cu 5.

4. CONVENȚIA NAȚIUNILOR UNITE ASUPRA DREPTULUI MĂRII

Această convenție a fost adoptată la Montego Bay, în anul 1982¹, și este structurată după cum urmează: un preambul, 320 articole (17 părți), 9 anexe.

De menționat faptul că această convenție cuprinde o întreagă parte care este consacrată problematicii protejării și conservării mediului marin, respectiv partea a XII-a.

Considerentele care au impus adoptarea acestei convenții sunt precizate în Preambul; dintre acestea menționăm următoarele: „Statele părți la convenție, animate de dorința de a reglementa, într-un spirit de înțelegere și cooperare reciprocă, toate problemele privind dreptul mării și conștiente de însemnătatea istorică a prezentei convenții, care constituie o contribuție importantă la menținerea păcii, justiției și progresului pentru toate popoarele lumii, ... recunoscând că este de dorit a se stabili prin această convenție, ținându-se seama, în modul cuvenit, de suveranitatea tuturor statelor, o ordine juridică pentru mări și oceane, care să faciliteze comunicațiile internaționale și să favorizeze folosirea pașnică a mărilor și oceanelor, folosirea echitabilă și eficace a resurselor lor, conservarea resurselor biologice și studierea, protejarea și păstrarea mediului marin, ... convinse că codificarea și dezvoltarea progresivă a dreptului mării, realizate în prezenta convenție, vor contribui la întărirea păcii, securității, cooperării și relațiilor prietenești între toate națiunile, în conformitate cu principiile justiției și egalității în drepturi, și vor favoriza progresul economic și social al tuturor popoarelor lumii, potrivit scopurilor și principiilor Organizației Națiunilor Unite, astfel cum ele sunt enunțate în Carta Națiunilor Unite, ... au convenit ...”.

Se instituie², la nivel de principiu, ca obligație generală statelor de a proteja și conserva mediul marin.

Sunt prevăzute³ o serie de măsuri pe care trebuie să le ia statele (separat sau împreună, după caz) pentru prevenirea, reducerea și controlul poluării mediului marin, printre care amintim:

- măsuri pentru a preveni, reduce și controla poluare mediului marin, oricare ar fi sursa acesteia, putând recurge la mijloacele cele mai bine adaptate de care dispun, în funcție de posibilitățile lor, străduindu-se să-și armonizeze politicile în această privință;
- măsuri pentru ca activitățile de sub jurisdicția sau de sub controlul lor să fie conduse într-un asemenea mod, încât să nu cauzeze prin poluare, prejudicii altor state și mediului lor, astfel încât poluarea datorată unor incidente sau unor activități de sub jurisdicția lor să nu se întindă dincolo de zonele în care ele exercită drepturi suverane;
- se vor abține, atunci când iau măsuri pentru prevenirea, reducerea sau controlul poluării mediului marin, de la orice amestec nejustificat în activitățile întreprinse de alte state în exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor lor;

¹ Ratificată de România prin Legea nr. 110/1996 publicată în M. Of. nr. 300 din 21 noiembrie 1996.

² Art. 192.

³ Art. 194 alin. (1)-(5).

- măsuri pentru protejarea și conservarea ecosistemelor rare sau delicate, precum și a mediului de viață al speciilor și organismelor marine în scădere, amenințate pe cale de dispariție.

De asemenea, tot ca măsuri privind prevenirea, reducerea și controlul poluării mediului marin sunt stipulate¹ separat:

- obligația de a nu înlocui un tip de poluare cu altul;
- utilizarea de tehnici sau introducerea de specii străine sau noi.

În secțiunea a 2-a, care privește cooperarea mondială și regională, sunt stipulate² dispoziții care vizează cooperarea pe plan mondial sau regional, notificarea unui risc iminent de daune sau a unei daune efective, planurile de urgență împotriva poluării.

În secțiunea a 5-a, care privește reglementarea internațională și legislația internă vizând prevenirea, reducerea și controlul poluării mediului marin, sunt stipulate³ obligații ale statelor de a adopta legi, reguli, reglementări, proceduri, orice alte măsuri și de a-și armoniza politicile naționale pentru prevenirea, reducerea și controlul poluării mediului marin din diverse surse: terestră, activități referitoare la teritoriile submarine supuse jurisdicției lor, activități desfășurate în zonă, prin imersiune, de către nave.

5. CONVENȚIA PRIVIND COMERȚUL INTERNAȚIONAL CU SPECII SĂLBATICE DE FAUNĂ ȘI FLORĂ PE CALE DE DISPARIȚIE

Această convenție a fost adoptată la Washington, în anul 1973, și are ca structură: preambul, 25 articole, 4 anexe.

Considerentele care au impus adoptarea acestei convenții sunt precizate în Preambul; dintre acestea menționăm următoarele: „Statele contractante, ... conștiente de valoarea estetică, științifică, culturală, recreativă și economică mereu crescândă a faunei și florei sălbatice, ... recunoscând, în plus, că cooperarea internațională este esențială pentru protecția anumitor specii ale faunei și florei sălbatice împotriva unei exploatare excesive, ca urmare a comerțului internațional, ... au convenit ...”

Sunt afirmate ca principii fundamentale⁵, următoarele:

- reglementarea foarte strictă și autorizarea în condițiile legii a comerțului cu indivizi ai speciilor amenințate cu dispariția (cuprinse în anexa nr. 1) în scopul de a nu le mai pune în pericol supraviețuirea;

- reglementarea strictă a comerțului cu indivizi ai speciilor care încă nu sunt amenințate cu dispariția, dar ar putea deveni (cuprinse în anexa nr. 2), în scopul evitării unei exploatare incompatibile cu supraviețuirea lor;

- reglementarea comerțului cu indivizi ai anumitor specii (prevăzute în anexa nr. 3);

Pentru exportul unui individ al unei specii înscrise în anexa nr. 1 este necesară eliberarea și prezentarea prealabilă a unui permis de export⁶, care trebuie să satisfacă următoarele condiții:

¹ Art. 195 și 196.

² Art. 197-199.

³ Art. 207-211.

⁴ România a aderat prin Legea nr. 69/1994 publicată în M. Of. nr. 211 din 12 august 1994.

⁵ Art. 2.

⁶ Art. 3 alin. (2) lit. a)-d).

- o autoritate științifică a statului exportator va emite avizul că acest export nu dăunează supraviețuirii speciei în cauză;

- un organ de gestiune al statului exportator va deține dovada că individul nu a fost obținut prin contravenție la legile privind ocrotirea faunei și florei, în vigoare în acest stat;

- un organ de gestiune al statului exportator va avea dovada că orice individ viu se va afla într-o stare corespunzătoare și va fi transportat în așa fel încât să se evite riscurile de rănire, de îmbolnăvire sau de tratament sever;

- un organ de gestiune al statului exportator va deține dovada că s-a acordat un permis de import pentru individul respectiv.

Pentru importul unui individ al unei specii înscrise în anexa nr. 1 este necesară eliberarea și prezentarea prealabilă a unui permis de import¹ și fie a unui permis de export fie a unui certificat de reexport; permisul de import trebuie să satisfacă următoarele condiții:

- o autoritate științifică a statului importator va emite avizul că obiectivele importului nu dăunează supraviețuirii speciei respective;

- o autoritate științifică a statului importator va deține dovada că, în cazul unui individ viu, destinatarul are instalațiile adecvate pentru a-l păstra și a-l îngriji corespunzător;

- un organ de gestiune al statului importator va deține dovada că individul nu va fi utilizat în scopuri mai ales comerciale.

Pentru reexportul unui individ al unei specii înscrise în anexa nr. 1 este necesară eliberarea și prezentarea prealabilă a unui certificat de reexport², care (certificat) va trebui să satisfacă următoarele condiții:

- un organ de gestiune al statului reexportator va deține dovada că individul a fost importat în acest stat în conformitate cu dispozițiile respectivei convenții;

- un organ de gestiune al statului reexportator va deține dovada că orice individ viu se va afla într-o stare corespunzătoare și va fi transportat în așa fel încât să se evite riscurile de rănire, de îmbolnăvire sau de tratament sever;

- un organ de gestiune al statului reexportator va deține dovada că s-a acordat un permis de import pentru orice individ viu;

Pentru introducerea unui individ al unei specii de proveniență marină înscrise în anexa nr. 1 este necesară eliberarea unui certificat³ de către organul de gestiune al statului în care a fost introdus individul, care trebuie să satisfacă următoarele condiții:

- o autoritate științifică a statului în care a fost introdus individul va emite avizul că introducerea nu dăunează supraviețuirii speciei respective;

- un organ de gestiune al statului în care a fost introdus individul va deține dovada că, în cazul unui individ viu, destinatarul are instalațiile adecvate pentru a-l păstra și îngriji corespunzător;

- un organ de gestiune al statului în care a fost introdus individul va deține dovada că individul nu va fi folosit în scopuri (în special) comerciale.

Printre măsurile ce se propun a fi luate de către părți, sunt prevăzute⁴ și următoarele:

¹ Art. 3 alin. (3) lit. a)-c).

² Art. 3 alin. (4) lit. a)-c).

³ Art. 3 alin. (5) lit. a)-c).

⁴ Art. 8.

- vor lua măsurile corespunzătoare în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor prezentei convenții, precum și pentru interzicerea comerțului cu indivizi prin care se încalcă aceste dispoziții, care includ: sancțiuni penale privind fie comerțul fie deținerea unor astfel de indivizi sau amândouă; confiscarea sau returnarea în statul exportator a unor astfel de indivizi;

- vor proceda, în limitele posibilului, în așa fel încât formalitățile necesare pentru comerțul cu indivizi să fie efectuate în termen cât mai scurt, în vederea facilitării acestor formalități fiecare parte va putea desemna porturi de ieșire și porturi de intrare unde indivizii trebuie prezentați pentru a fi scoși din vreme;

- vor proceda, în așa fel încât orice individ viu în timpul tranzitului, manipulării sau transportului să fie tratat corespunzător, astfel încât să se evite riscurile de rănire, de îmbolnăvire sau de tratament sever;

- să aplice modalitățile următoare, în cazul confiscării unui individ viu: individul este încredințat unui organ de gestiune al statului care a procedat la această confiscare; organul de gestiune, după ce a consultat statul exportator, îi returnează individul, pe cheltuiala lui, sau îl trimite la un centru de ocrotire sau în orice loc pe care acest organ îl consideră adecvat și compatibil cu obiectivele respectivei convenții; organul de gestiune poate lua avizul de la o autoritate științifică sau poate consulta Secretariatul de fiecare dată când consideră necesar, în scopul facilitării deciziei la care se referă art. 8 alin. (4) lit. b), inclusiv alegerea unui centru de ocrotire;

- în legătură cu comerțul cu indivizi ai speciilor înscrise în anexele nr. 1, 2 și 3, fiecare parte va deține un registru care să conțină¹: numele și adresa importatorilor și exportatorilor; numărul și natura permiselor și certificatelor eliberate; statele cu care a avut loc comerțul; umărul sau cantitățile și tipurile de indivizi, numele speciilor (acelora înscrise în anexele nr. 1, 2 și 3) și, dacă este cazul, dimensiunile și sexul indivizilor respectivi.

6. CONVENȚIA PRIVIND DIVERSITATEA BIOLOGICĂ

Această convenție a fost adoptată la Rio de Janeiro, în anul 1992² și are ca structură: preambul, 42 articole, 2 anexe.

În preambulul acesteia se specifică, printre alte considerente, „Părțile contractante, conștiente de valoarea intrinsecă a diversității biologice și de valoarea ecologică, genetică, socială, economică, științifică, educațională, culturală, recreativă și estetică a diversității biologice și a componentelor sale, ... reafirmând, de asemenea, că statele sunt responsabile de conservarea diversității lor biologice și de utilizarea durabilă a resurselor lor biologice, preocupate de faptul că diversitatea biologică este redusă semnificativ de anumite activități umane, ... notând, de asemenea, că acolo unde există amenințarea unei reduceri semnificative sau a pierderii diversității biologice, lipsa certitudinii științifice totale nu trebuie folosită ca motiv pentru amânarea măsurilor de evitare sau de reducere a acestui pericol, ... conștiente de faptul că utilizarea durabilă și conservarea diversității biologice sunt de importanță majoră pentru rezolvarea necesităților de hrană, de sănătate

¹ Art. 8 alin. (6) lit. a) și b).

² Ratificată de România prin Legea nr. 58/1994 publicată în M. Of. nr. 199 din 2 august 1994.

și a altor cerințe ale populației planetei în continuă creștere, motiv pentru care accesul la resurse genetice și la tehnologii, cât și împărțirea acestora sunt esențiale, ... hotărâte să conserve și să utilizeze durabil diversitatea biologică, în beneficiul generațiilor prezente și viitoare, au convenit ...”.

Obiectivele acestei convenții constau¹ în conservarea diversității biologice², utilizarea durabilă a componentelor sale și împărțirea corectă și echitabilă a beneficiilor ce rezultă din utilizarea resurselor genetice, inclusiv prin accesul corespunzător la sursele genetice, prin transferul adecvat la tehnologiile pertinente, ținând cont de toate drepturile asupra acelor resurse și tehnologii și prin finanțarea corespunzătoare (art. 1);

Se stabilește³ la nivel de principiu că, în conformitate cu Carta Organizației Națiunilor Unite și cu principiile dreptului internațional, statele au dreptul suveran de a exploata propriile lor resurse și responsabilitatea să asigure că activitățile de sub jurisdicția și controlul lor să nu cauzeze prejudicii mediului altor state sau zonelor din afara limitelor jurisdicției lor naționale.

Domeniul de aplicare⁴ al dispozițiilor acestei convenții, este diferențiat, după cum urmează:

- în zonele din cadrul jurisdicției sale naționale, în cazul componentelor diversității biologice;

- în zona jurisdicției sale naționale sau dincolo de limitele jurisdicției naționale, în cazul proceselor și activităților efectuate sub jurisdicția sau controlul său, indiferent unde apar efectele lor.

Sunt prevăzute⁵, în sarcina fiecăreia dintre părțile contractante, ca măsuri generale pentru conservare și utilizare durabilă, următoarele:

- să elaboreze strategii, planuri și programe naționale pentru a asigura conservarea și utilizarea durabilă a diversității biologice sau va adapta în acest scop strategiile, planurile și programele existente ținând seama, printre altele, de măsurile stabilite în prezenta convenție, importante pentru partea contractantă în cauză;

- să integreze, în măsura posibilităților și în funcție de necesități, conservarea și utilizarea durabilă a diversității biologice în planurile, programele și politicile sectoriale și intersectoriale pertinente.

De asemenea, pentru asigurarea utilizării durabile a componentelor diversității biologice⁶, sunt prevăzute următoarele măsuri:

- să integreze cerințele conservării și utilizării durabile a resurselor biologice în luarea deciziilor la nivel național;

- să adopte măsuri legate de utilizarea resurselor biologice¹ pentru a evita sau a reduce impactul negativ asupra diversității biologice;

¹ Art. 1.

² Diversitatea biologică înseamnă variabilitatea organismelor vii din toate sursele, inclusiv (printre altele) a ecosistemelor terestre, marine și a altor ecosisteme acvatice și a complexelor ecologice din care acestea fac parte; aceasta include diversitatea în cadrul speciilor, dintre specii și a ecosistemelor (art. 2).

³ Art. 3.

⁴ Art. 4 lit. a) și b).

⁵ Art. 6.

⁶ Art. 10 lit. a)-e).

- să protejeze și să încurajeze utilizarea curentă a resurselor biologice, în conformitate cu practicile culturale tradiționale care sunt compatibile cu conservarea și utilizarea durabilă;

- să ajute populațiile locale în dezvoltarea și implementarea acțiunilor de reconstrucție ecologică în zonele degradate unde s-a redus diversitatea biologică;

- să încurajeze cooperarea dintre autoritățile sale guvernamentale și sectorul său privat în dezvoltarea de metode pentru utilizarea durabilă a resurselor biologice.

În plus, cu referire la cercetare și instruire², părțile contractante se angajează:

- să stabilească și mențină programe pentru educare și instruire științifică și tehnică cu privire la măsurile de identificare, conservare și utilizare durabilă a diversității biologice și a componentelor sale și vor asigura sprijin pentru astfel de programe de educare și instruire pentru necesitățile specifice ale țărilor în curs de dezvoltare;

- să promoveze și încurajeze cercetarea care contribuie la conservarea și utilizarea durabilă a diversității biologice, în special în țările în curs de dezvoltare, între altele, în conformitate cu deciziile conferinței părților, ținând cont de recomandările organului subsidiar pentru consultare științifică, tehnică și tehnologică;

- să promoveze și să coopereze la utilizarea progreselor științifice privind diversitatea biologică, respectând dispozițiile art. 16, 18 și 20, pentru a pune la punct metodele de conservare și utilizare durabilă a resurselor biologice.

În ce privește educarea și conștientizarea publicului³, părțile contractante:

- vor promova și încuraja înțelegerea importanței și a măsurilor necesare pentru conservarea diversității biologice, ca și propagarea sa prin mijloace de informare și includerea acestor subiecte în programele educaționale;

- vor coopera cu alte state și organizații internaționale pentru dezvoltarea de programe de educație și conștientizare a publicului privind conservarea și utilizarea durabilă a diversității biologice.

Sunt prevăzute⁴ măsuri pentru evaluarea impactului și reducerea efectelor negative, sens în care fiecare parte contractantă:

- va introduce procedurile adecvate necesitând evaluarea impactului asupra mediului și proiectelor sale propuse, care pot avea efecte negative asupra diversității biologice, pentru a evita sau reduce la minimum astfel de efecte și să permită participarea publicului la astfel de proceduri;

- va introduce măsurile corespunzătoare pentru luarea în considerare a consecințelor asupra mediului ale programelor și politicilor sale, care pot avea impact negativ semnificativ asupra diversității biologice;

- va promova comunicarea, schimbul de informații și consultarea privind activitățile de sub jurisdicția sau controlul său, care ar putea avea efect negativ semnificativ asupra diversității biologice a altor state sau zone din afara limitelor jurisdicției naționale, prin încurajarea încheierii de acorduri bilaterale, regionale sau multilaterale;

¹ Resursele biologice includ resurse genetice, organisme sau părți din ele, populații sau orice alte componente biotice ale ecosistemelor având folosință sau valoare efectivă sau potențială pentru umanitate (art. 2).

² Art. 12 lit. a)-c).

³ Art. 13 lit. a) și b).

⁴ Art. 14 alin. (1) lit. a)-e).

- în caz de pericol sau de deteriorare gravă sau iminentă, cu sursa sub jurisdicția sau controlul său, asupra diversității biologice din zone aflate sub jurisdicția altor state sau zone din afara limitelor jurisdicției naționale, va anunța imediat statele potențial afectate de un astfel de pericol sau deteriorare și va iniția acțiuni de prevenire sau reducere a unui astfel de pericol sau deteriorare;

- va promova măsuri naționale pentru răspunsuri de urgență la activități sau evenimente cauzate natural sau în alt mod, care prezintă un pericol grav sau iminent asupra diversității biologice, și va încuraja cooperarea internațională pentru a ajuta astfel de eforturi naționale și, după caz și în acord cu statele sau organizațiile de integrare economică regională implicate, va stabili planuri de urgență comune.

De asemenea, sunt stipulate¹ reglementări referitoare la: accesul la resursele genetice, accesul la tehnologie și transferul de tehnologie, schimbul de informații, cooperarea tehnică și științifică, administrarea biotehnologiei² și repartizarea beneficiilor.

7. CONVENȚIA PRIVIND PROTECȚIA PATRIMONIULUI MONDIAL, CULTURAL ȘI NATURAL

Această convenție a fost adoptată de Conferința generală a Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură la Paris, în anul 1972³, și este structurată după cum urmează: preambul, 38 articole.

În preambul sunt precizate considerentele care au impus adoptarea acestei convenții, printre care cităm: „Conferința generală a Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură, întrunită la Paris, de la 17 octombrie la 21 noiembrie 1972, în cea de-a XVII-a sesiune, constatând că patrimoniul cultural și patrimoniul natural sunt din ce în ce mai amenințate de distrugere nu numai datorită cauzelor obișnuite de degradare, dar și prin evoluția vieții sociale și economice care le agravează prin fenomene de alterare și de distrugere și mai grave, ... amintind că actul constitutiv al organizației prevede că ea va sprijini menținerea, progresul și difuzarea cunoștințelor, veghind asupra conservării și protecției patrimoniului universal și recomandând popoarelor interesate convenții internaționale în acest scop, ... considerând că unele bunuri din patrimoniul cultural prezintă o importanță excepțională care necesită protejarea lor ca parte din patrimoniul mondial al întregii omeniri, ... considerând că este indispensabil să se adopte în acest scop noi prevederi sub formă de convenții care să stabilească un sistem eficient de protejare colectivă a patrimoniului cultural și natural de valoare universală excepțională, organizat într-o formă permanentă și după metode științifice și moderne, ... adoptă în această a 16-a zi a lunii noiembrie 1972 prezenta convenție”.

În sensul convenției, sunt considerate⁴ drept patrimoniu cultural:

- monumentele, respectiv opere de arhitectură, de sculptură sau de pictură monumentală, elemente sau structuri cu caracter arheologic, inscripții, grote și grupuri de

¹ Art. 15-19.

² Biotehnologie înseamnă orice aplicație tehnologică ce folosește sisteme biologice, organisme vii sau derivate din ele, pentru a realiza sau a modifica produse sau procese pentru utilizare specifică (art. 2).

³ Acceptată de România prin Decret C.P.U.N. nr. 187/1990. publicat în B. Of. nr. 46 din 31 martie 1990.

⁴ Art. 1.

elemente care au o valoare universală excepțională din punct de vedere istoric, artistic sau științific;

- ansamblurile, respectiv grupuri de construcții izolate sau grupate, care, datorită arhitecturii lor, a unității și a integrării lor în peisaj, au o valoare universală excepțională din punct de vedere istoric, artistic sau științific;

siturile, respectiv lucrări ale omului sau opere rezultate din acțiunile conjugate ale omului și ale naturii, precum și zonele incluzând terenurile arheologice care au o valoare universală excepțională din punct de vedere istoric, estetic, etnologic sau antropologic.

De asemenea, tot în sensul convenției, sunt considerate¹ ca patrimoniu natural:

- monumentele naturale constituite de formațiuni fizice și biologice sau de grupări de asemenea formațiuni care au o valoare universală excepțională din punct de vedere estetic sau științific;

- formațiunile geologice și fiziografice și zonele strict delimitate constituind habitatul speciilor animale și vegetale amenințate, care au o valoare universală excepțională din punct de vedere al științei sau conservării;

- siturile naturale sau zonele naturale strict delimitate, care au o valoare universală excepțională din punct de vedere științific, al conservării sau al frumuseții naturale.

În ce privește protecția națională și protecția internațională a patrimoniului cultural și natural, în sarcina părților, sunt stipulate² următoarele obligații generale:

- identifică și delimitează diferitele bunuri (la care se referă art. 1 și 2) situate pe teritoriul său;

- se vor strădui să acționeze în scopul asigurării identificării, ocrotirii, conservării, valorificării și transmiterii către generațiile viitoare a patrimoniului cultural și natural (la care se referă art. 1 și 2 și care este situat pe teritoriul său) atât prin propriul său efort, în limita maximă a resurselor sale disponibile, cât și, atunci când este cazul, prin intermediul asistenței și cooperării internaționale de care va putea beneficia, recunoscând că această obligație îi revine în primul rând.

Pentru a asigura o ocrotire și o conservare cât mai eficientă și o valorificare cât mai intensă posibil a patrimoniului cultural și natural situat pe teritoriul lor și în condiții specifice fiecărei țări, părțile se vor strădui³ în măsura posibilului, să întreprindă următoarele măsuri:

- să adopte o politică generală prevăzând atribuirea unei funcții patrimoniului cultural și natural în viața colectivă și să integreze ocrotirea acestui patrimoniu în programele de planificare generală;

- să înființeze pe teritoriul lor, în măsura în care încă nu există, unu sau mai multe servicii de ocrotire, de conservare și de valorificare a patrimoniului cultural și natural, prevăzute cu un personal corespunzător și dispunând de mijloace care să le permită să îndeplinească sarcinile ce le revin;

- să extindă studiile și cercetările științifice și tehnice și să perfecționeze metodele de intervenție care permit unui stat să facă față pericolelor care amenință patrimoniul lui cultural sau natural;

¹ Art. 2.

² Art. 3-4.

³ Art. 5 lit. a)-e).

- să ia măsurile juridice, științifice, tehnice, administrative și financiare corespunzătoare pentru identificarea, ocrotirea, conservarea, valorificarea și introducerea în circuit public a acestui patrimoniu;

- să înlesnească crearea sau dezvoltarea de centre naționale sau regionale de pregătire în domeniul ocrotirii, conservării și valorificării patrimoniului cultural și natural și să încurajeze cercetarea științifică în acest domeniu.

De asemenea, respectând pe deplin suveranitatea statelor pe teritoriul cărora se află patrimoniul cultural și natural, fără a prejudicia drepturile reale prevăzute de legislația națională asupra patrimoniului respectiv și recunoscând că el constituie un patrimoniu universal, la ocrotirea căruia întreaga comunitate internațională are datoria să coopereze, părțile se angajează¹:

- să-și dea concursul la identificarea, ocrotirea, conservarea și valorificarea patrimoniului cultural și natural dacă statul pe teritoriul căruia se află cere acest concurs;

- să nu ia în mod deliberat nicio măsură susceptibilă să dăuneze direct sau indirect patrimoniului cultural și natural care se află pe teritoriul altor state părți la această convenție.

Pentru protejarea patrimoniului cultural și natural de valoare universală excepțională, se prevede înființarea, pe lângă Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură, a Comitetului interguvernamental pentru protecția patrimoniului mondial, cultural și natural, a cărui componență, competență este detaliată în art. 8-14.

De asemenea, tot în același scop (protejarea patrimoniului mondial, cultural și natural de valoare universală excepțională) se prevede² crearea, ca fond de depozit, conform dispozițiilor regulamentului financiar al Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură, Fondul patrimoniului mondial, ale cărui resurse sunt formate din:

- contribuțiile obligatorii și contribuțiile voluntare ale statelor părți la prezenta convenție;

- vărsăminte, donații sau legate, care vor putea fi făcute de către: alte state; Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură, alte organizații din sistemul Națiunilor Unite, în special Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare și alte organizații interguvernamentale; organisme publice sau private, sau persoane particulare;

- orice dobânzi produse de resursele fondului;

- produsul colectelor și încasărilor de la manifestările organizate în beneficiul fondului;

- toate celelalte resurse autorizate de regulamentului pe care îl va elabora Comitetul patrimoniului mondial.

8. CONVENȚIA PRIVIND CONTROLUL TRANSPORTULUI PESTE FRONTIERĂ AL DEȘEURILOR PERICULOASE ȘI AL ELIMINĂRII ACESTORA

Această convenție a fost adoptată la Basel, în anul 1989³, și are ca structură: preambul, 29 articole, 9 anexe⁴.

¹ Art. 6 alin. (1)-(3).

² Art. 15 alin. (1)-(3).

³ România a aderat prin Legea nr. 6/1991 publicată în M. Of. nr. 18 din 26 ianuarie 1991.

⁴ Anexa VII a fost introdusă prin Amendamentul adoptat prin Decizia III/1 la cea de a 3-a Reuniune a Conferinței părților Convenției de la Basel (Geneva 18-22 septembrie 1995), iar anexele VIII și IX au fost

În preambulul acesteia se specifică, printre alte considerente, că „Părțile la prezenta convenție ... ținând seama de amenințarea crescândă pentru sănătate și mediu a producerii și complexității tot mai mari, precum și a transportului în afara frontierelor al deșeurilor periculoase și de altă natură ... convinse că statele trebuie să ia măsurile necesare pentru ca gospodărirea reziduurilor, inclusiv transportul și eliminarea lor să fie în concordanță cu protecția sănătății și a mediului indiferent de locul evacuării lor ... convinse că transportul reziduurilor în afara frontierelor trebuie permis numai când transportul și eliminarea finală prezintă siguranță din punct de vedere ecologic ... au convenit ...”.

Domeniul de aplicare a dispozițiilor prezentei convenții îl constituie¹:

- deșeuri² transportate în afara frontierelor considerate „deșeuri periculoase”, respectiv, deșeurile din categoriile trecute la anexa I dacă nu posedă nicio caracteristică indicată în anexa III și deșeurile care nu sunt incluse mai sus, dar sunt considerate periculoase de către legislația internă a țării importatoare, exportatoare sau de tranzit;

- „alte deșeuri”, respectiv deșeurile aparținând categoriilor din anexa II care fac obiectul transportului peste frontiere:

Sunt excluse de la aplicarea dispozițiilor prezentei convenții:

- deșeurile radioactive, care sunt supuse altor sisteme de control internațional, inclusiv instrumente internaționale care se aplică substanțelor radioactive;

- deșeuri generate de funcționarea normală a navelor, a căror evacuare formează obiectul altor instrumente internaționale.

În sarcina părților este stipulată³, ca obligație generală, interzicerea sau nepermiterea exportului de deșeuri periculoase sau alte reziduuri către părțile care au interzis importul unor astfel de deșeuri când vor fi notificate sau dacă statul importator nu își va da consimțământul în scris pentru importul acestor deșeuri, în cazul în care statul importator nu a interzis în mod expres importul acestor deșeuri.

De asemenea, se prevede⁴ că fiecare parte va adopta măsurile necesare pentru a:

- asigura că producerea de deșeuri periculoase sau de alte reziduuri este redusă la minimum, luând în considerare implicațiile sociale, tehnologice și economice;

- asigura punerea în funcțiune a unor instalații adecvate de eliminare care vor trebui să fie situate, în măsura posibilă, în interiorul țării, în scopul eliminării ecologice raționale a deșeurilor periculoase sau a altor reziduuri;

- asigura că persoanele implicate în administrarea deșeurilor periculoase vor lua măsurile necesare pentru a preveni creșterea poluării ce ar rezulta dintr-o astfel de gospodărire și, dacă o astfel de poluare are loc, să reducă la minimum consecințele pentru sănătatea omului și mediului;

- asigura că transportul peste frontiere al deșeurilor periculoase și altor reziduuri să fie redus la un minimum comparabil cu gestionarea eficace și după metode ecologice

introduse prin Amendamentul adoptat prin Decizia IV/9 la cea de a 4-a Reuniune a Conferinței părților Convenției de la Basel (Kuching, Malaysia 23-27 februarie 1998), acceptate de România prin Legea nr. 265/2002 publicată în M. Of. nr. 352 din 27 mai 2002.

¹ Art. 1.

² Prin deșeuri se înțelege substanțele sau obiectele care sunt eliminate sau urmează a fi eliminate sau este necesar să fie eliminate în conformitate cu legislația națională [art. 2 alin. (1)].

³ Art. 4 alin. (1).

⁴ Art. 4 alin. (2).

raționale și că acesta să fie efectuat astfel încât sănătatea omului și mediul să fie protejate împotriva efectelor nocive ce ar putea rezulta;

- nu admite exportul de deșeuri periculoase sau de alte reziduuri către state sau grupuri de state care aparțin unor organizații de integrare economică și/sau politică, care sunt părți, în special țări în curs de dezvoltare, care au interzis prin legislația lor orice import, sau dacă există motive să se creadă că deșeurile în cauză nu vor fi gospodărite în mod rațional din punct de vedere ecologic, în concordanță cu criteriile ce vor fi adoptate de către părți la prima reuniune;

- solicita ca informațiile asupra transporturilor peste frontiere de deșeuri periculoase sau alte reziduuri preconizate, vor ajunge la statele interesate (în conformitate cu anexa VA), pentru ca acestea să poată evalua consecințele probabile asupra sănătății omului și a mediului a acestor transporturi;

- preveni importurile de deșeuri periculoase sau de alte reziduuri dacă există motivul să se creadă că deșeurile în cauză nu vor fi gospodărite conform unor metode ecologice raționale;

- coopera cu celelalte părți și organizații interesate (direct sau prin secretariat) în special în difuzarea de informații asupra transportului peste frontiere de deșeuri periculoase sau de alte reziduuri, pentru a îmbunătăți gospodărirea ecologică rațională a unor astfel de deșeuri și pentru a preveni traficul ilicit.

În plus față de aceste măsuri, se prevede¹ că fiecare parte:

- va interzice tuturor persoanelor din jurisdicția sa națională să transporte sau să elimine deșeuri periculoase fără autorizație sau fără a fi abilitată pentru o astfel de operație;

- va cere ca toate deșeurile periculoase care urmează a fi ambalate, etichetate și transportate conform regulilor unanim acceptate și recunoscute în materie, urmărind ca practicile pertinente pe plan internațional să fie respectate în mod corespunzător;

- va cere ca deșeurile periculoase să fie însoțite de un document de transport din punctul în care începe transportul peste frontieră până în punctul de eliminare finală.

În ce privește transportul peste frontieră între părți, se prevede² că:

- statul exportator va informa sau va cere ca producătorul sau firma exportatoare să informeze în scris, prin intermediul autorității competente a statului exportator, autoritățile competente ale statelor prin care deșeurile periculoase urmează a fi transportate; aceste notificări vor conține declarațiile și informațiile specificate în anexa VA redactate într-o limbă acceptabilă statului importator, fiind necesară trimiterea unei singure notificări fiecărui stat implicat;

- statul importator va răspunde, în scris, acceptând transportul cu sau fără condiții, refuzând permisiunea pentru transport sau cerând informații suplimentare; o copie a răspunsului final va fi transmisă autorităților competente din statele interesate care sunt părți la convenție;

- statul exportator nu va autoriza începerea transportului peste frontiere când nu a primit conformarea scrisă că: exportatorul a primit consimțământul scris al statului importator, exportatorul a primit din partea statului importator confirmarea existenței unui

¹ Art. 7.

² Art. 6.

contract între exportator și eliminator, specificând eliminarea ecologică rațională a deșeurilor;

Se instituie¹ obligația de reimportare când un transport de deșeuri periculoase sau alte reziduuri asupra cărora statele au căzut de acord, subiect al prevederilor acestei convenții, nu se poate realiza în condițiile din contract; statul exportator va asigura întoarcerea reziduurilor respective în statul exportator de către exportator, dacă nu se pot găsi soluții alternative pentru evacuarea lor într-un mod care să respecte protecția mediului, în 90 de zile de la data când statul importator a informat statul exportator și secretariatul sau o altă perioadă asupra cărora statele au căzut de acord; statul exportator și orice parte de tranzit nu se vor opune, nu vor împiedica sau preveni întoarcerea acestor deșeuri în statul exportator.

După intrarea în vigoare a acestei convenții, respectiv 05.05.1992, dispozițiile acesteia au fost completate; dintre acestea de menționat Protocolul de la Basel, asupra răspunderii și compensării pentru daune rezultate din trecerea peste frontiere a deșeurilor periculoase și al eliminării lor, adoptat la 10.12.1999.

9. CONVENȚIA PRIVIND PROTECȚIA FIZICĂ A MATERIALELOR NUCLEARE

Această convenție a fost adoptată la Viena, în anul 1980², și este structurată după cum urmează: preambul, 23 articole, 2 anexe.

În preambul sunt precizate considerentele care au impus adoptarea acestei convenții, printre care cităm: „Statele părți la prezenta convenție, ... dorind să îndepărteze riscurile care ar putea decurge din dobândirea și folosirea ilicită a materialelor nucleare, ... conștiente de necesitatea unei cooperări internaționale în vederea stabilirii, în conformitate cu legislația națională a fiecărui stat parte și cu prezenta convenție, de măsuri eficace pentru a asigura protecția fizică materialelor nucleare, ... subliniind, totodată, importanța pe care o prezintă protecția fizică a materialelor nucleare în timpul utilizării, depozitării și transportului pe teritoriul național, ... au convenit ...”.

Domeniul de aplicare al acestei convenții este limitat³ la: materialele nucleare folosite în scopuri pașnice în cursul transportului internațional și, cu excepția art. 3, 4 și a paragrafului 3 al art. 5, materialelor nucleare folosite în scopuri pașnice în timpul utilizării, depozitării și transportului pe teritoriul național. Cu toate acestea, nicio prevedere din respectiva convenție, independent de angajamentele asumate în mod expres de statele părți în articolele menționate în paragraful 2 în ceea ce privește materialele nucleare folosite în scopuri pașnice în timpul utilizării, depozitării și transportului pe teritorii național, nu poate fi interpretată ca limitând drepturile suverane ale unui stat referitoare la utilizarea, depozitarea și transportul acestor materiale nucleare pe teritoriul național.

Dintre obligații stipulate⁴ în sarcina fiecărei părți, menționăm următoarele:

- adoptă dispozițiile necesare, în conformitate cu legislația sa națională și cu dreptul internațional, pentru ca, în măsura posibilului, în timpul transportului nuclear

¹ Art. 8.

² Ratificată de România prin Legea nr. 78/1993 publicată în M. Of. nr. 265 din 15 noiembrie 1993.

³ Art. 2.

⁴ Art. 3.

internațional, materialele nucleare care se află pe teritoriul sau la bordul unei nave ori al unei aeronave care ține de competența sa, în măsura în care aceasta navă sau aeronavă participă la transport având ca destinație sau plecând din acest stat, să fie protejate potrivit nivelurilor enunțate în anexa nr. 1;

- exportă materiale nucleare sau autorizează exportul acestora numai dacă a primit asigurarea că aceste materiale vor fi protejate în timpul transportului nuclear internațional, conform nivelurilor enunțate în anexa nr. 1;

- importă materiale nucleare sau autorizează importul acestora dintr-un stat care nu este parte la respectiva convenție numai dacă a primit asigurarea că aceste materiale vor fi protejate în timpul transportului nuclear internațional, conform nivelurilor enunțate în anexa nr. 1;

- autorizează tranzitul pe teritoriul său al materialelor nucleare între state care nu sunt părți la respectiva convenție, pe căi terestre sau pe căi navigabile, ori în aeroporturile sau porturile maritime numai dacă, în măsura posibilului, a primit asigurarea că aceste materiale vor fi protejate în timpul transportului internațional, conform nivelurilor enunțate în anexa nr. 1;

- aplică, potrivit legislației sale naționale, nivelurile de protecție fizică enunțate în anexa nr. 1 materialelor nucleare transportate dintr-o parte a acestui stat într-o altă parte a aceluiași stat, folosind apele internaționale sau spațiul aerian internațional;

- să obțină cel puțin asigurarea că materialele nucleare vor fi protejate, potrivit nivelurilor enunțate în anexa nr. 1, în conformitate cu paragrafele 1-3 de mai sus, va stabili și va informa, în prealabil, statele pe teritoriul cărora aceste materiale vor tranzita pe căi terestre sau navigabile și statele în ale căror aeroporturi sau porturi maritime sunt prevăzute escale; responsabilitatea obținerii, asigurării menționate în paragraful 1, putând fi transferată, prin acord mutual, statului parte care participa la transport în calitate de stat importator;

- desemnează și își indică reciproc, direct sau prin intermediul Agenției Internaționale pentru Energia Atomică, serviciile lor centrale și persoanele de legătură care sunt însărcinate să asigure protecția fizică a materialelor nucleare și să coordoneze operațiunile de recuperare și intervenție în caz de însușire, de folosire sau de modificare ilicită a materialelor nucleare sau în caz de amenințare credibilă cu unul dintre aceste acte;

- vor coopera și vor acorda asistență, în caz de furt, de furt calificat sau de orice altă dobândire ilicită de materiale nucleare ori în caz de amenințare credibilă cu asemenea act, în măsura posibilului, pentru recuperarea și protecția acestor materiale, oricărui alt stat care ar solicita acest lucru;

- cooperează și se consultă, în măsura în care este necesar, direct sau prin intermediul organizațiilor internaționale, în vederea obținerii de îndrumări asupra concepției, întreținerii și îmbunătățirii sistemelor de protecție fizică a materialelor nucleare în cursul transportului internațional.

De subliniat faptul că sunt prevăzute dispoziții care vizează faptele (în legătură cu materialele nucleare) considerate infracțiuni: constituie infracțiune, fapta de a comite cu intenție unul dintre următoarele acte¹:

¹ Art. 7 alin. (1) lit. a)-g).

- primirea, deținerea, folosirea, cedarea, modificarea, înstrăinarea sau dispersarea materialelor nucleare, fără a fi abilitat, și care cauzează sau poate cauza moartea sau răni grave altei persoane sau daune considerabile bunurilor materiale;

- furtul simplu sau furtul calificat de materiale nucleare;

- deturnarea sau orice altă însușire fără just temei de materiale nucleare;

- faptul de a pretinde materiale nucleare prin amenințare, recurgere la forță sau prin orice altă formă de intimidare;

- amenințarea (i) de a folosi materialele nucleare pentru a omorî sau a răni grav altă persoană sau de a cauza daune considerabile bunurilor; (ii) de a comite una dintre infracțiunile descrise la art. 7 alin. (1) lit. b) în scopul de a constrânge o persoană fizică sau juridică, o organizație internațională sau un stat să facă sau să se abțină de la a face un act;

- tentativa de a comite una dintre infracțiunile descrise la art. 7 alin. (1) lit. a)-c);

- participarea la una dintre infracțiunile descrise la art. 7 alin. (1) lit. a)-f) este considerată de orice stat parte ca o infracțiune pasibilă de pedeapsă în virtutea dreptului sau intern.

În legătură cu aceste infracțiuni, se precizează¹ că fiecare stat parte trebuie să întreprindă următoarele măsuri:

- aplică infracțiunilor prevăzute pedepse corespunzătoare, proporțional cu gravitatea acestor infracțiuni;

- adoptă măsurile eventual necesare pentru a stabili competența sa de a judeca infracțiunile menționate în art. 7, în cazurile de mai jos: a) când infracțiunea este comisă pe teritoriul acestui stat sau la bordul unei nave ori aeronave înmatriculate în acest stat; b) când autorul prezumat al infracțiunii este un cetățean al acestui stat. De asemenea, adoptă măsurile eventual necesare pentru a stabili competența sa de a judeca aceste infracțiuni când autorul prezumat al infracțiunii se găsește pe teritoriul său și acest stat nu-l extrădează, în conformitate cu art. 11, într-unul dintre statele menționate în paragraful 1. Aceste dispoziții nu înlătură nicio competență penală exercitată în conformitate cu legislația națională, orice stat parte, în afara statelor părți menționate în paragrafele 1 și 2, putând să-și stabilească competența, potrivit dreptului internațional, pentru a cunoaște infracțiunile menționate în art. 7, când ia parte la un transport nuclear internațional în calitate de stat exportator sau importator de materiale nucleare;

- recurge, statul parte pe teritoriul căruia se găsește autorul prezumat al infracțiunii, dacă apreciază ca împrejurările o justifică, în conformitate cu legislația sa națională, la măsuri corespunzătoare, inclusiv detenția, pentru a asigura prezența acestui autor prezumat în scopurile urmăririi judiciare sau extrădării; măsurile luate în termenii prezentului articol sunt notificate fără întârziere statelor ținute să-și stabilească competența lor, conform dispozițiilor art. 8, și, dacă este nevoie, tuturor celorlalte state implicate;

- supune cazul, statul parte pe teritoriul căruia se găsește autorul prezumat al infracțiunii, dacă nu-l extrădează pe acesta din urmă, fără nicio excepție și fără întârziere nejustificată, autorităților sale competente pentru exercitarea acțiunii penale potrivit unei proceduri, conform legislației acestui stat;

¹ Art. 7 alin. (2), art. 8-11, art. 13 alin. (2).

- se angajează să includă aceste infracțiuni între cazurile de extrădare care s-ar încheia între ele, infracțiunile menționate în art. 7 fiind de drept considerate ca făcând parte din cazurile de extrădare prevăzute în orice tratat de extrădare în vigoare între statele părți; pe de o parte, dacă un stat parte, care subordonează extrădarea existenței unui tratat, primește o cerere de extrădare de la un stat parte cu care nu este legat printr-un tratat de extrădare, el poate considera respectiva convenție ca fiind baza juridică a extrădării cu privire la infracțiunile menționate mai sus, extrădarea fiind supusă celorlalte condiții prevăzute de legislația statului solicitat; pe de altă parte, statele părți, care nu subordonează extrădarea existenței unui tratat, recunosc aceste infracțiuni drept cazuri de extrădare între ele în condițiile prevăzute de legislația statului solicitat; între statele părți, fiecare dintre aceste infracțiuni fiind considerată, în scopurile extrădării, ca fiind comisă atât la locul săvârșirii ei, cât și pe teritoriul statelor părți ținute să-și stabilească competența în conformitate cu dispozițiile paragrafului 1 al art. 8;

- își acordă reciproc ajutorul judiciar cel mai larg posibil în orice procedură penală referitoare la infracțiunile prevăzute în art. 7, inclusiv în ceea ce privește comunicarea elementelor de probă de care ele dispun și care sunt necesare în scopul urmăririi; în toate cazurile, legea aplicabilă pentru îndeplinirea unei cereri de întraajutorare este cea a statului solicitat, dispozițiile paragrafului 1 neafectând obligațiile ce decurg din orice alt tratat, bilateral sau multilateral, care reglementează sau va reglementa toată sau o parte din întraajutorarea judiciară în materie penală.

BIBLIOGRAFIE

- Duțu M., Dreptul internațional și comunitar al mediului, Ed. Economică, București, 1995.
- Ghinea L., Apărarea naturii, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978.
- Ioniță G.I., Protecția și dreptul mediului, Editura Universul juridic, București, 2007.
- Ioniță G.I., Dreptul protecției mediului, Editura Universul juridic, București, 2010.
- Popescu D., Popescu M., Dreptul mediului. Documente și tratate internaționale, Ed. Artprint, București, 2002.
- Soran V., Borcea M., Omul și biosfera, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985.
- Sandu F., Ioniță G.I., Dreptul mediului, Editura Sylvi, București, 2003.

